image
not
available

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Organ
des Deutschen Anwalt-Vereins.

Fünfunddreißigster Jahrgang.

Berlin.
W. Moeser Buchhandlung.
1906.

Zitierweise
nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentags:
JW. 1906.

Inhalts-Verzeichnis

des

Fünfunddreißigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

Namenregister.

Zivilregister

über den gesamten Inhalt

des XXXV. Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

A. Sachregister.

Vorbemerkung: p bedeutet preußisches, g gemeines, f französisches (rheinisches und badisches), s sächsisches Recht.

B. Gesetzesregister.

Erster Teil. Reichsrecht.

I. Reichsjustizgesetze.

Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

3. Konkursordnung.

Zweiter Teil. Preußisches Recht.

I. Preußisches Allgemeines Landrecht.

II. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Strafregister.

A. Sachregister.

B. Gesetzesregister.

Einführungsgesetz zum Reichsstrafgesetzbuch.

2. Strafprozeßordnung.

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S., Stallschreiberstraße 34. 35.

№ 1 (Bogen 1 bis 6). Berlin, 2. Januar 1906. [35. Jahrgang.] 1

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Zweibrücken, Stettin, Karlsruhe und München haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Zweibrücken 200 Mark, Stettin 1000 Mark, Karlsruhe 1500 Mark und München 2000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Zum Jahreswechsel.

Der Rückblick auf das zur Neige gehende Jahr ist kein erfreulicher. Es hat der Rechtspflege schwere Wunden geschlagen. Es sah das Inkrafttreten des Gesetzes über die Kaufmannsgerichte und die Verabschiedung und Inkraftsetzung des Gesetzes, das das Rechtsmittel der Revision verschlechterte. Werden beide Gesetze wenigstens die Hoffnungen derer erfüllen, die diese Gesetze herbeigewünscht haben? Ich glaube es nicht. Bei jedem zur Entscheidung gelangenden Prozesse, und wenn er auch vor dem Kaufmannsgericht anhängig gemacht würde, wird einer der Unterliegende sein, und dieser hat nach altem Brauche das Recht, das Urteil zu schelten und er wird hier, zumal es sich um ein Sondergericht handelt, mit dem Urteil das Gericht schelten. Der Handlungsgehilfe, dem eröffnet wird, daß das Berufungsurteil der Zivilkammer, das ihn auf Grund der Konkurrenzklausel — im Gegensatze zu der gesunden Judikatur des Reichsgerichts — zu einer hohen Vertragsstrafe verurteilt, rechtskräftig sei, daß die Vernichtung seiner Existenz feststehe von Rechts wegen und ihm nichts weiter übrig bleibe, als der Appell an die Gnade seines Gegners, erkennt allgemach, was es heißt, für eine Oberlandesgerichts- und eine Reichsgerichtsinstanz eine Berufungszivilkammer eingetauscht zu haben!

Und wie steht es mit der Erhöhung der Revisionssumme? Aufsätze von Rechtsanwälten beim Reichsgericht haben unseren Lesern schon gezeigt, wie schwer der Nachweis der Revisionssumme häufig zu führen ist, zumal anscheinend auch schon in diesem Stadium des Verfahrens das gesetzgeberische Motiv, die Entlastung des Reichsgerichts, zu einem den höchsten Gerichtshof beherrschenden Prinzip geworden ist. Wie lange wird es dauern, daß dieses Mittel wieder abgenutzt und von neuem eine Entlastung angestrebt werden wird. Das Streben nach Selbstentlastung ist entwickelungsfähig, allmählich wird es sich zu einer Seisachtheia, zu einer Abschüttelung herausbilden.

Unter den gesetzgeberischen Mißgriffen, die die Zweifel an dem Berufe der gegenwärtigen Zeit für die Gesetzgebung verstärken, nimmt, wie allgemach auch von den Vätern des Gesetzes eingesehen wird, das preußische Gesetz über die Berliner Gerichtsorganisation eine hervorragende Stelle ein. Noch weiß niemand, wie sich die Überleitung vollziehen wird. Das eine steht fest, daß beim Mangel gesetzlicher Überleitungsvorschriften jede Einheitlichkeit fehlen und das Publikum, nicht nur das Berliner, schließlich die Kosten dieses Experimentes tragen wird. Andererseits ist es mehr als zweifelhaft, ob das Gesetz seinem Zwecke, das Land- und Amtsgericht I in Berlin zu entlasten, entsprechen werde. In weiten Kreisen der Berliner Richter und Anwälte greift immer mehr die Überzeugung Platz, daß gerade umgekehrt infolge der vielen durch die Simultanzulassung der meisten Berliner Anwälte begünstigten Prorogationen ein erhebliches Anwachsen der Geschäfte bei diesen Gerichten eintreten dürfte. Es ist müßig, sich hierüber und über die Einwirkung dieser Organisationsänderung auf die Verhältnisse der Berliner Rechtsanwaltschaft in Prophezeiungen zu ergehen, kann doch damit gerechnet werden, daß der Verkehr mit seiner unwiderstehlichen Kraft den ihm angetanen Zwang überwinden und die Rechtsanwaltschaft dank der ihr innewohnenden Intelligenz und Pflichttreue sich mit den ihr zugemuteten Erschwerungen abzufinden verstehen werde.

Der letzte deutsche Anwaltstag hat zu einigen wichtigen Fragen, die seit Jahren Gegenstand allgemeinen Interesses waren, Stellung genommen. Er hat die Gründung einer auf freiwilligem Beitritt beruhenden Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte empfohlen und die Zwangskasse verworfen. Er hat die Zulassung der Amtsgerichtsanwälte bei den Landgerichten als im Interesse der Rechtspflege liegend bezeichnet und sich dabei für eine tunlichste Beschränkung der Zulassung von Prozeßagenten und den gänzlichen Ausschluß nicht als Prozeßagenten zugelassener Laienvertreter von dem gewerbsmäßigen Verhandeln vor Gericht ausgesprochen. Er hat einen Antrag abgelehnt, der die Fähigkeit zur Rechtsanwaltschaft außer von der Fähigkeit zum Richteramt noch von einer weiteren zweijährigen praktischen Beschäftigung abhängig machen

wollte, dafür aber gefordert, daß der Vorbereitungsdienst bei einem Rechtsanwalt auf mindestens ein Jahr festzusetzen sei und daß ein Rechtsanwalt Mitglied der Prüfungskommission im zweiten Examen sein solle.

„Beschlüsse des deutschen Anwaltstags", ein stolzes Wort! Jeder, der die Verhältnisse kennt, wird für alle Beschlüsse des Anwaltstags, soweit es sich nicht um konstitutive Beschlüsse über Vereinsangelegenheiten handelt, nur die Kraft ihres inneren Wertes, die Kraft ihrer Gründe in Anspruch nehmen. Eine gewisse äußere Kraft wird ihnen nur zukommen, soweit sie die communis opinio der deutschen Rechtsanwaltschaft zum Ausdruck bringen. Wie steht es mit dieser Kraft der Anwaltstagsbeschlüsse?

Nach den Zahlen in dem von Justizrat Dr. Reichert-Hannover über die Rechnungslegung des Vereinsvorstandes dem Anwaltstag in Hannover erstatteten Berichte gab es im ganzen 7700 deutsche Rechtsanwälte, von denen 2575, das sind etwa 33,3 Prozent, nicht Mitglied des Deutschen Anwaltvereins sind. Von den Vereinsmitgliedern waren auf der den Namen „Deutscher Anwaltstag" führenden Hauptversammlung nur 385 = 7,5 Prozent erschienen, die etwa 5 Prozent der gesamten deutschen Rechtsanwaltschaft ausmachen. Diese Zahlen sind typisch für die meisten Anwaltstage.

Von einer durch den Anwaltstag zum Ausdruck gebrachten communis opinio der deutschen Anwaltschaft wird man deshalb höchstens bei Beschlüssen sprechen können, die mit Stimmeneinhelligkeit oder zum mindesten mit einer erdrückenden Majorität gefaßt sind.

Beschlüsse, die gegen große Minoritäten gefaßt werden, sind mehr oder weniger von den Zufälligkeiten abhängig, die bei der Zusammensetzung des jedesmaligen Anwaltstags mitspielen. Für solche Beschlüsse kann nicht die Kraft einer einhelligen Kundgebung des deutschen Anwaltstandes in Anspruch genommen werden, sondern ihnen gegenüber ist ausschließlich die freie Bewertung nach ihrer inneren Bedeutung, d. h. nach dem Gewichte ihrer Gründe geboten.

Die Bedeutung eines Vereins wird in erster Linie nach der äußeren und inneren Kraft seiner Beschlüsse bemessen, und dieses Werturteil ist auch maßgebend für den Stand, den der Verein vertritt. Der Deutsche Anwaltsverein als Vertretung der deutschen Rechtsanwaltschaft wird im Interesse unseres Standes die Kraft seiner Beschlüsse nach Möglichkeit zu steigern haben; er wird unter keinen Umständen in diesen Beziehungen hinter den Erfolgen anderer Stände zurückbleiben dürfen, soll nicht ein Nachteil für unseren Stand selbst entstehen. Die äußere und innere Kraft unserer Anwaltstagsbeschlüsse ist einer erheblichen Steigerung nicht nur fähig, sondern auch bedürftig. Ich sehe es als einen besonders zu beklagenden Mangel an, daß unser Anwaltverein nicht als Zentralverein in organischer Beziehung steht zu den vielen vorhandenen und bei sachgemäßer Einwirkung noch erheblich zu vermehrenden lokalen Standesvereinigungen. Würden diese Vereine veranlaßt, ihrerseits Vorschläge für die Tagesordnung des Anwaltstags zu machen, sowie die Gegenstände derselben zu beraten und geeignete Vertreter auf den Anwaltstag zu entsenden, so würde nicht nur infolge der tieferen und allgemeineren Vorbereitung der Mitglieder der innere Wert und durch den reichlicheren Besuch von besonders geeigneten durch ein Mandat ihrer Vereine ausgestatteten Kollegen aus allen Teilen des Reichs die äußere Kraft unserer Beschlüsse steigen, sondern es würde durch die von außen erfolgende Anregung die Wirksamkeit der lokalen Vereinigungen selbst einen belebenden und im Interesse des Standes durchaus wünschenswerten Antrieb erhalten. Die jüngere Organisation der deutschen Ärzte und der mächtige Verein deutscher Ingenieure sind geeignete Vorbilder für eine Weiterentwicklung unseres Vereins. Der deutsche Anwaltstand mag sich beizeiten eine Organisation geben, die ihn befähigt, in den schwebenden Gesetzgebungsfragen des Strafprozesses und des Strafrechts seine Meinung zum Ausdruck zu bringen, ohne auf die regelmäßig doch nur alle zwei Jahre stattfindenden Anwaltstage angewiesen zu sein. Auch nach dieser Richtung ist die Verbindung der lokalen Anwaltsvereinigungen unter dem Banner des Deutschen Anwaltvereins das geeignete Mittel.

Die Verjährung bei der Trächtigkeitsgarantie.

Von Rechtsanwalt Dr. Schefold, Ulm.

1. Eine Gewährfrist kann in verschiedenem Sinn vereinbart werden:

a) ich garantiere, daß eine Sache eine bestimmte Zeit lang fehlerfrei bleibt, z. B. ich garantiere für eine Uhr auf 2 Jahre;

b) ich sichere eine Eigenschaft zu, die sich mit dem Ablauf eines bestimmten Zeitraums zu einer gewissen Tatsache entwickeln soll, z. B. ich garantiere, daß der Samen, den ich im August 1905 verkaufe, im Juni 1906 richtig aufkeimen wird, ich garantiere, daß ein junger Hengst bis zum Eintritt des Alters der Sprungfähigkeit auch sprungfähig sein wird;

c) ich leiste Gewähr, daß innerhalb eines bestimmten Zeitraums ein Fehler der Sache, z. B. Krankheit eines Tiers, nicht hervortreten wird. — Dies ist die Gewährfrist, von der in den Vorschriften über den Viehhandel § 482 ff. die Rede ist. —

Jede Vereinbarung einer Gewährfrist, sei sie eine solche im Sinn von a, b oder c, ist eine vertragsmäßige Verlängerung der Verjährungsfrist; statt daß die Verjährung mit der Übergabe bezw. Ablieferung beginnt, beginnt sie, wenn eine Gewährfrist stipuliert ist, erst mit dem Ablauf der Frist, also a mit dem Ablauf eines bestimmten Zeitraums, b) nach dem Ablauf der Zeit, mit deren Ende eine künftige Tatsache eintreten soll, endlich c) mit dem Ablauf der Gewährfrist, binnen der sich ein Fehler nicht zeigen darf. Siehe auch Planck N. 5 zu § 477: „in der Vereinbarung einer über die Verjährungsfrist hinausgehenden Garantie wird ‚in der Regel' (warum nur in der Regel?) eine auf Verlängerung der Verjährungsfrist gerichtete Vereinbarung zu finden sein". —

2. Die Zusicherung der Trächtigkeit ist die Zusicherung einer Eigenschaft, die sich mit dem Verlauf einer bestimmten Zeit zu einer gewissen Tatsache (Entwicklungstatsache) entwickeln soll, nämlich zur Geburt eines jungen Tiers. Die Zusicherung der Trächtigkeit fällt also unter die Kategorie der Zusicherungen oben 1 b und nicht 1 c. Ich garantiere nicht, daß sich inner-

halb eines bestimmten Zeitraums ein Fehler, nämlich die Unträchtigkeit bezw. zu kurz bestehende Trächtigkeit nicht zeigen dürfe, sondern ich garantiere, daß das Tier mit Ablauf des nach dem Naturgesetz zu bestimmenden Zeitraums ein Junges werfen werde, genau so, wie wenn garantiert ist, daß ein Samen, der im August 1905 als keimfähig verkauft wird, im nachfolgenden Sommer aufkeimen werde. Dieser rechtliche Charakter der Gewährfrist als eine Gewähr für eine künftige Entwicklungstatsache bleibt derselbe, ob ich für Trächtigkeit im allgemeinen oder mit den bekannten Zusätzen garantiere, daß die Kuh am 2. März beim Farren gewesen sei, daß sie in der 2. Woche oder seit 2 Wochen trächtig sei, oder daß sie in 2 Wochen, nach 2 Wochen, am 20. Februar kalben werde. Alle diese Zusicherungen — vorausgesetzt natürlich, daß sie wahre dicta et promissa und nicht nur dicta sind — haben gleichmäßig den Sinn, daß mit der Trächtigkeit die weitere Tatsache zugesichert ist, daß die Kuh in einem künftigen Zeitpunkt kalben werde, einem Zeitpunkt, der an der Hand der vom Verkäufer weiterhin gemachten Mitteilungen nach dem Naturgesetz zu bestimmen ist. — Bis zu diesem Zeitpunkt aber soll nach dem klar erkennbaren Willen der Kontrahenten der Verkäufer gebunden sein; — solange dauert seine Gewähr. — Freilich, wenn sich schon vor dem normalen Ende der Trächtigkeitsdauer, z. B. infolge einer Notschlachtung, zeigt, daß eine Kuh nicht trächtig ist, so wird jetzt schon und nicht erst mit dem späteren Termin, wie er beim Kaufvertrag gedacht und gesetzt worden ist, die Verjährung beginnen. Nicht dieser Ausnahmefall aber, sondern die Regel des Lebens ist maßgebend für die juristische Konstruktion der Gewährfrist. —

3. Ist es richtig, daß in jeder Trächtigkeitsgarantie eine Gewährfristberedung enthalten ist, diese Gewährfrist aber nicht unter die §§ 482 ff., sondern unter den § 477 Abs. 1, Schlußsatz, rubriziert, also eine Gewährfrist im Sinn von oben, 1 b ist, und ergibt sich hiernach, daß auf die Trächtigkeitsgarantie, wie sie auch lauten mag, die §§ 482 ff., namentlich der § 485 mit seiner 2 tägigen Frist gar keine Anwendung finden, so fallen vielleicht alle die Zweifel dahin, die uns bei der Behandlung unserer Frage in Literatur und Rechtsprechung begegnen. Siehe hierüber namentlich Stölzle, „Viehkauf“ S. 236 ff., JW. 1901 S. 739 ff., 1902 S. 117 ff.

a) Die Dauer der Trächtigkeit der Tiere ist, wie die Schwangerschaft des Weibes, nicht auf den Tag zu bestimmen, sie schwankt um einige Tage. Was soll die Parteien hindern, das nicht genau auf den Tag bestimmbare künftige Ereignis der Geburt des Jungen als Befristung zu normieren, also z. B. zu vereinbaren, daß, wenn die Kuh, die am 10. März beim Farren gewesen sei, nicht rechtzeitig, also in dem vom 10. März an zu berechnenden Endtermin kalbe, der Verkäufer wegen des Verlustes an Milchertrag haften müsse?

b) Wenn der Verkäufer keine weitere Garantie als die, daß die Kuh trächtig sei, geben und der Käufer keine andere nehmen will, wenn also beide mit vollem Bedacht die Garantie auf die Trächtigkeit beschränken, so ist es doch ihr Wille, daß diese Garantie wirksam sei; sie wollen, daß der Verkäufer gebunden sei, bis sich die Garantie erfüllen kann. Dies ist das Ende der Trächtigkeit, und damit ist eben diese als Ende der Gewährfrist vereinbart.

c) Es liegt im Sinne der Gesetze, welche kurze Verjährungsfristen setzen, daß sie auch dann in Wirkung treten, wenn der Fehler, für welchen nach Vertrag oder Gesetz zu haften ist, erst nach dem Ende der (kurzen) Frist hervortritt; allein bei der Zusicherung der Trächtigkeit handelt es sich ja gar nicht um eine Gewährfrist, binnen welcher ein Mangel hervortreten möchte, sondern um eine nach dem Ablauf gewisser Zeit eintretende Tatsache.

d) Würde § 485 zur Anwendung kommen, so entstände Rechtsunsicherheit, in welchem Zeitpunkt die an die Frist von 2 Tagen geknüpfte Rechtshandlung vorzunehmen wäre, ob z. B. bei einer Kuh am 2. Tag nach dem Ablauf der 40 Wochen oder erst nach dem Ablauf eines weiteren Spielraums von 3, 4, 5 Tagen, wie ihn die Natur gewährt. Allein wir haben gezeigt, daß § 485 gar nicht anzuwenden ist.

e) Wenn die Frist nur annähernd bestimmt und sonach der Anfangstermin der Verjährung nicht auf einen bestimmten Tag gesetzt ist, so mag Zweifel entstehen, wann die Verjährungsfrist abläuft: eine Kuh pflegt 40 Wochen oder auch einige Tage länger trächtig zu sein; ist die 6 wöchige Verjährungsfrist vom 41. Tag an oder von dem Tag an zu berechnen, der nach dem Gutachten von Sachverständigen der äußerste war, an dem die Kuh noch kalben konnte; ich denke, daß der letztere Tag der richtige ist. — Indessen mag diese Frage in andern Fällen ähnlicher Gewährfrist, z. B. gerade in den oben 1 b angeführten Beispielen noch schwieriger zu entscheiden sein, aber die Schwierigkeiten, die sich bei der Anwendung eines Rechtssatzes ergeben mögen, erschüttern nicht dessen sonst bewiesene Richtigkeit.

4. Nichts hindert die Beteiligten, eine Garantie dahin zu vereinbaren, daß, wenn die Kuh nicht genau nach Ablauf von 3 Wochen oder genauer am 20. März kalben würde, der Käufer berechtigt wäre, zu wandeln oder Schadensersatz zu verlangen u. s. f. — Aber so feste, doch eigentlich der Natur der Sache oft nicht entsprechende Vereinbarungen als das einzige Mittel zu bezeichnen, um dem Verlust des Klagerechts durch Verjährung vorzubeugen, dazu liegt, wie wir gezeigt zu haben glauben, ein Grund in den Gesetzen nicht vor. Ja, es wird sogar dann, wenn so bestimmt lautende Termine, z. B. nach 3 Wochen, bezeichnet sind, erst noch zu prüfen sein, ob hier nicht gleichwohl der nur zunächst mit 3 Wochen geschätzte, aber doch wirkliche Endtermin der Trächtigkeit bestimmt sein soll.

5. Wir kommen zu folgendem Ergebnis: Die Zusicherung der Trächtigkeit, sei es im allgemeinen, sei es Zusicherung eines gewissen Trächtigkeitsstadiums, enthält die Vereinbarung einer Gewährfrist, die mit dem nach dem Naturgesetz zu berechnenden Endtermin der Trächtigkeit endigen soll. Eben dieser so zu berechnende Endtermin der Trächtigkeit ist der Anfangstermin der Verjährung der Gewährleistungsklagen. Nichts hindert, einen genau bestimmten Tag als Ende der Gewährfrist und eben damit als den Anfangstermin der Verjährung festzustellen. Wo dies geschehen, endigt die Verjährungsfrist mit dem Ablauf von 6 Wochen vom genau bestimmten Tag an, immer sonst aber mit dem Ablauf von 6 Wochen von dem Tag an, an welchem das Tier äußerstenfalls sein Junges werfen mußte. Geschieht es, daß die Unträchtigkeit oder die Tatsache, daß die

Kuh kürzer als zugesichert, trächtig war, schon vor dem Ende der Trächtigkeitsdauer zutage tritt, so beginnt die Verjährung mit diesem früheren Zeitpunkt.

Ausschluß des Rechtsweges für Regreßansprüche aus der öffentlich-rechtlichen Arbeiterversicherung infolge Zeitablaufes.

Von Kreisgerichtsrat Dr. Benno Hilse, Berlin.

Die Rechtsprechung hat in fester Spruchübung an dem Grundsatze festgehalten, daß mit dem leitenden Grundgedanken, welcher die Unfallversicherung beherrscht, es nicht vereinbar sei, den Unternehmer eines versicherungspflichtigen Betriebes für die wirtschaftlichen Nachteile verantwortlich zu machen, welche dem Betriebsarbeiter bei Verrichten seiner Beschäftigung infolge der eigentümlichen Gefahren des Betriebes zustoßen. Gewonnen wird diese Rechtsüberzeugung aus der Erwägung, daß dem zur Zahlung der Umlagebeiträge herangezogenen Genossenschaftsmitgliede als Gegenleistung hierfür die persönliche Haftung abgenommen und auf die Berufsgenossenschaft übertragen werde, der verletzte Arbeiter aber hiermit sich begnügen müsse, weil ihm an Stelle eines einzelnen Schuldners die Gesamtheit derselben für den erlittenen Schaden einstehe, er also eine sichere Aussicht auf Befriedigung gegen die immerhin unsichere von der Zahlungswilligkeit und dem Zahlungsvermögen des unmittelbar Ersatzpflichtigen abhängige Aussicht auf Schadloshaltung eintausche. Gegen diesen Grundsatz läßt sich auch nichts einwenden; er ist vielmehr ausschlaggebend dafür gewesen, daß § 135 GewUVG., § 146 LwUVG. den nach Maßgabe dieses Gesetzes versicherten Personen und den in §§ 16—19 bezeichneten Hinterbliebenen, auch wenn sie einen Anspruch auf Rente nicht haben, einen die zugebilligte Rente übersteigenden Anspruch auf Ersatz des infolge eines Unfalles erlittenen Schadens gegen den Betriebsunternehmer bezw. dessen Bevollmächtigten oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufseher versagt. Um einem leichtfertigen Verhalten desselben vorzubeugen, behält § 135 GewUVG., § 146 LwUVG. ihnen jedoch einen solchen vor, wenn durch strafgerichtliches Urteil festgestellt wurde, daß das schädigende Ereignis von diesem vorsätzlich herbeigeführt wurde. Ingleichen ist durch § 136 GewUVG., § 147 LwUVG., § 46 BauUVG., § 134 SeeUVG. den Gemeinden, Armenverbänden, Kranken- oder sonstigen Unterstützungskassen und den Berufsgenossenschaften, für die Aufwendungen, welche sie infolge des Unfalles auf Grund einer gesetzlichen Pflicht gemacht haben, ein Erstattungsanspruch gegen den Betriebsunternehmer oder dessen Betriebsbeamte zugestanden, wenn sie das schädigende Ereignis vorsätzlich oder unter Verletzung der ihnen obliegenden Berufsaufmerksamkeit herbeigeführt haben. Abweichend von der Vorschrift in § 96 UVG. vom 6. Juli 1884, § 116 LwUVG. vom 5. Mai 1886, welche stets eine strafgerichtliche Schuldfeststellung als unabweisbare Voraussetzung zur Geltendmachung des Rückgriffsanspruches forderten, wird in § 136 GewUVG., § 147 LwUVG. vom 30. Juni 1900 neuerdings eine Unterscheidung dahin getroffen, daß zwar den Gemeinden, Armenverbänden, Krankenkassen und sonstigen Unterstützungskassen gegenüber diesem Erfordernisse auch fortan genügt werden muß, der Genossenschaft gegenüber die Feststellung durch strafgerichtliches Urteil jedoch unterbleiben kann. Dieser Umstand bedingt aber weiter, daß an Stelle der bisher nur einen Verjährungsfrist § 138 GewUVG., § 149 LwUVG., § 48 BauUVG., § 136 SeeUVG. eine zweifache einführte, nämlich von 10 Monaten seit dem Tage, an welchem das strafgerichtliche Urteil rechtskräftig geworden ist, und eine zweijährige nach dem Unfalle. Außerdem bestimmt zufolge § 140 GewUVG., § 151 LwUVG., § 138 SeeUVG. die Haftung Dritter als Schadensurheber, sich nach den sonstigen gesetzlichen Vorschriften, jedoch mit der Maßgabe, daß der den Entschädigungsberechtigten hiernach zustehende Anspruch auf die Träger der öffentlich-rechtlichen Versicherung im Umfang der ihrerseits zu machenden Leistungen übergeht. Dritter im versicherungsrechtlichen Sinne ist nach der Rechtsüberzeugung des RG. in den Urteilen vom 25. Februar 1895 (RG. 35, 8) und vom 27. Oktober 1900 (RG. 47, 56) ein Schadensurheber, welcher zu dem Verletzten nicht in dem Verhältnisse des Betriebsinhabers bezw. Leiters zu dem Betriebsgehilfen, d. h. des Arbeitgebers zum Arbeitnehmer steht. Die Eintrittsverbindlichkeit eines solchen bestimmt sich mithin nach den Rechtsregeln der Vertretung des außervertraglichen Verschuldens in den §§ 823 ff. BGB. und der Haftpflicht des Gesetzes vom 7. Juni 1871 in der Fassung des Art. 42 EG. z. BGB. Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt zufolge § 852 BGB. in drei Jahren von dem Zeitpunkte an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Demgemäß ist mit einer 3fachen Verjährungsfrist zu rechnen, nämlich von

a) 18 Monaten seit dem Tage, an welchem das strafgerichtliche Urteil rechtskräftig geworden ist;
b) 2 Jahren nach dem Unfalle;
c) 3 Jahren seit dem Zeitpunkte erlangter Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen.

Die kürzeste dieser 3 Fristen ist zweifellos die 2jährige seit dem Unfallstage. Sie findet jedoch nur Anwendung auf das Verhältnis zwischen dem schuldhaften Schadensurheber und der Berufsgenossenschaft. Mit Ablauf dieser Frist geht bedingungslos für die Berufsgenossenschaft das Recht unter, gegen den ihr als Mitglied angehörenden Betriebsinhaber bezw. dessen Betriebsleiter Rückgriffsansprüche in Höhe der zur Schadloshaltung des Betriebsunfalles ihrerseits gemachten Aufwendungen zu verfolgen, allerdings mit der Maßgabe, daß die auf Grund § 137 GewUVG. zugelassene Anrufung der Beschlußfassung der Genossenschaftsversammlung über die Rechtmäßigkeit des Ersatzanspruches seitens des in Anspruch zu nehmenden Genossenschaftsmitgliedes die Verjährung im Sinne des § 209 BGB. unterbricht. Es kann, womit auch das RG. in dem Urteil vom 22. Dezember 1904 (RG. 59, 389) übereinstimmt, die Berufsgenossenschaft die 18. monatliche Frist seit der Rechtskraft des Strafurteiles selbst dann nicht für sich in Anspruch nehmen, wenn sie eine Strafverfolgung des schuldhaften Schadenurhebers in Antrag gebracht hat, sobald 2 Jahre seit dem Unfallstage abgelaufen sind. Diese 18monatliche Frist steht vielmehr nur den Gemeinden, Armenverbänden, Krankenkassen und sonstigen Unterstützungskassen zu. Betreffs ihrer kommt wegen der Vorschriften in § 232 mit § 61 StGB.

jedoch in Frage, ob nach Ablauf der 2jährigen Frist des § 138 GewUVG., § 149 LwUVG., § 136 SeeUVG. bezw. der 3jährigen des § 852 BGB., das Ersuchen um Rechtshilfe durch Strafverfolgung des Schadensurhebers aus § 144 GewUVG., § 154 LwUVG., § 141 SeeUVG. überhaupt noch gestellt werden dürfe. Dies erscheint mit dem leitenden Grundgedanken der gesamten Arbeiterversicherung unvereinbar. Deshalb muß als gesetzgeberischer Wille festgehalten werden, daß nach Ablauf zweier Jahre seit dem Tage des eingetretenen schädigenden Ereignisses keine Handlung mehr neu vorgenommen werden dürfe, welche dazu dienen soll, den Regreßanspruch sich zu erhalten, vielmehr die Befugnis hierzu untergegangen ist.

Die Preußischen Gerichtsgemeinschaften.

Einer der schwierigsten Punkte bei der Durchführung der durch das Deutsche Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 vorgeschriebenen Organisation der neuen Gerichte bildete im Jahre 1879 die Formierung der Gerichte höherer Instanzen für einen Teil der Bundesstaaten, sowie für die von bundesstaatlichen Gebieten umgebenen preußischen Kreise Schleusingen, Schmalkalden und Ziegenrück. Der Umfang und die Bevölkerungszahl verschiedener Staaten reichte nicht aus, eigene Land- und Oberlandesgerichte herzustellen, und für Preußen fiel mit besonderer Schwere ins Gewicht, daß jeder Anschluß der obengedachten drei Kreise an ein höheres preußisches Gericht nach der geographischen Lage nur unter erheblicher Belastung und Erschwerung der Gerichtseingesessenen ausführbar sein könnte.

Alle diese Schwierigkeiten wurden jedoch überwunden durch den Abschluß von Gerichtsgemeinschaftsverträgen. Ein dahin gehender Wunsch ging nicht nur von mehreren Bundesstaaten aus, sondern er war auch von den beiden Häusern des Landtags (in den Resolutionen vom 20. Dezember 1877 und 31. Januar 1878) zum Ausdruck gebracht worden.

Auf Grund von Staatsverträgen, welche in den Jahren 1878 und 1879 zwischen den Bundesstaaten untereinander und mit Preußen abgeschlossen wurden, trat am 1. Oktober 1879 — also vor nun 26 Jahren — das gemeinschaftliche Thüringische Oberlandesgericht zu Jena für die Thüringischen Staaten (mit Ausnahme von Schwarzburg-Sondershausen) und für die obengenannten drei preußischen Kreise in Wirksamkeit, desgleichen das gemeinschaftliche Landgericht in Meiningen, dem die Kreise Schleusingen und Schmalkalden zugeschlagen waren, und das gemeinschaftliche Landgericht in Rudolstadt, zu dem der Kreis Ziegenrück nunmehr zugehörte. Alle drei gemeinschaftlichen Gerichte vollendeten sonach am 1. Oktober 1904 eine 25jährige Tätigkeit.

Aber auch das gleiche Jubiläum war für die übrigen Gerichtsgemeinschaftsverträge, welche zwischen Preußen und verschiedenen Bundesstaaten, jedoch in anderer Form, vereinbart sind. Das Herzogtum Anhalt wählte das Oberlandesgericht zu Naumburg a. S. zu seinem Oberlandesgericht, das Fürstentum Lippe dasjenige zu Celle und das Großherzogtum Oldenburg unterstellte das Fürstentum Birkenfeld unter das Landgericht Saarbrücken und für die höhere Instanz unter das Oberlandesgericht zu Cöln; für das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen wurden das Landgericht zu Erfurt und das Oberlandesgericht zu Naumburg a. S. als die höheren Instanzgerichte vertragsmäßig bestellt. Sämtliche Verträge sind abgedruckt in der Preußischen Gesetzsammlung für das Jahr 1879 S. 165 bis 224.

An der Rechtsprechung der gemeinschaftlichen Gerichte nehmen überall Richter teil, welche auf Vorschlag des betreffenden Bundesstaates bei dem Land- oder Oberlandesgerichte zur Anstellung gelangen.

Im Richterkollegium des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts zu Jena sind alle beteiligten Staaten durch Richter vertreten. (Preußen durch zwei Richter.)

Beim Landgerichte zu Meiningen besetzt Preußen die Direktorstelle und drei Richterstellen, sowie auch abwechselnd mit dem Herzogtum Sachsen-Meiningen die Stelle des Ersten Staatsanwalts und die dritte Staatsanwalts-Stelle.

Auch die Bureaubeamtenstellen bei den Landgerichten zu Meiningen und Rudolstadt werden zu einem Teile auf Preußens Vorschlag besetzt.

Die sämtlichen, jetzt 26 Jahre bestehenden Gerichtsgemeinschaftsverträge sind in neuerer Zeit, bei einigen gemäß des bisherigen Vertrages, da eine Kündigung nicht erfolgt ist, stillschweigend auf weitere 12 Jahre verlängert; bei den drei Kondominatsgerichten zu Jena, Meiningen und Rudolstadt ist mittels Staatsvertrages vom 27. November 1903 (abgedruckt S. 245 der Preußischen Gesetzsammlung für das Jahr 1904) die Fortdauer der Gerichtsgemeinschaft für weitere 25 Jahre vereinbart worden. Daraus darf mit Recht gefolgert werden, daß die gemeinschaftlichen Gerichte sich vollkommen bewährt haben sowohl in Hinsicht auf die Rechtspflege, als auch für die rechtsuchende Bevölkerung.

Bezüglich des Oberlandesgerichts in Jena enthält der zwischen den Vertragsstaaten abgeschlossene neue Staatsvertrag vom 27. November 1903 (Preußische Gesetzsammlung für 1904 S. 248) folgende Vereinbarung: „Die errichtete Gerichtsgemeinschaft wird vom 1. Oktober 1904 an dergestalt verlängert, daß sie bis zum 1. Oktober 1929 von keinem der vertragschließenden Teile gekündigt werden kann. Vom 1. Oktober 1929 an steht jedem vertragschließenden Teile die Kündigung mit der Wirkung offen, daß mit Ablauf der nächsten zwei Kalenderjahre nach demjenigen Kalenderjahr, in welchem die Kündigung von einer oder anderer Seite erfolgt, die Gemeinschaft mit Wirkung für alle Teile aufhört."

Erwähnenswert ist noch, daß in dem Schlußprotokolle vom 27. November 1903 (Gesetzsammlung für 1904 S. 250) dem Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen der Beitritt zu der Jenaer Gerichtsgemeinschaft vorbehalten worden ist.

Die Kosten der Unterhaltung der letztgedachten drei Gerichte (in Jena, Meiningen und Rudolstadt) werden, soweit nicht die eigenen Einnahmen der Gerichte an Gerichtskosten und Strafen bei den beiden Landgerichten zureichen, durch Matrikularbeiträge der Vertragsstaaten nach dem Maßstabe der Bevölkerungsziffer aufgebracht; bei den übrigen Gerichten haben die an die preußischen Gerichte angeschlossenen Vertragsstaaten einen entsprechenden Prozentsatz zu den Ausgaben zu erstatten, insoweit nicht die aufkommende Gerichtskosteneinnahme, welche zu einem Teile auf den Vertragsstaat entfällt, diese Erstattung erübrigt. Das Fürstentum Lippe zahlt einen festen jährlichen Beitrag von 4500 Mark an Preußen.

Anlangend die Rechtsanwaltschaft bei diesen gemeinschaftlichen Gerichten, so ist zu bemerken, daß auch hier die einzelnen Vertragsstaaten bei dem betreffenden gemeinsamen Gerichte vertreten sind. Laut des Jahrbuchs für die Preußische Gerichtsverfassung (1904) sind zugelassen 11 Anwälte bei dem gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichte, 25 bei dem gemeinschaftlichen Landgerichte in Meiningen (davon 7 in dem Preußischen Staatsgebiete wohnend), 11 bei dem in Rudolstadt (darunter 2 in Preußen wohnhaft).

Beim Oberlandesgerichte in Naumburg a. S. waren 5 Anwälte aus Anhalt und 1 aus Schwarzburg-Sondershausen und beim Landgericht in Erfurt 7 Anwälte aus letzterem Fürstentum zugelassen.

Die Ausführung der Rechtsanwaltsordnung im Bezirk des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts zu Jena ist folgendermaßen geregelt:

Über die Zulassung zur Anwaltschaft bei dem Oberlandesgericht in Jena hat das Großherzoglich Sächsische Staatsministerium zu Weimar, welches in dem Staatsvertrage vom 19. Februar 1877 als die geschäftsführende Regierung bestimmt worden ist, in der Ministerialverordnung vom 3. Oktober 1879 (Regierungsblatt für Sachsen-Weimar-Eisenach S. 519) folgende Anordnungen getroffen:

Die durch die Rechtsanwaltsordnung bestimmten Befugnisse der Landesjustizverwaltung werden durch das Staatsministerium in Weimar ausgeübt.

Über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Oberlandesgericht in Jena und über die Zurücknahme einer solchen Zulassung entscheidet das Präsidium dieses Gerichts. Die der Landesjustizverwaltung zustehende Bestellung des Stellvertreters eines beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalts erfolgt durch das Präsidium des Oberlandesgerichts; wenn der Rechtsanwalt zugleich bei einem anderen Gericht zugelassen ist, durch die Landesjustizverwaltung seines Wohnsitzes. Anträge auf Zulassung bei einem Gericht sind beim Präsidium des Oberlandesgerichts einzureichen. In dem Gesuch ist der Ort zu bezeichnen, an welchem der Antragsteller seinen Wohnsitz nehmen will. Der Antrag ist dem Vorstande der Anwaltskammer zur Äußerung mitzuteilen und mit letzterer an das Staatsministerium einzusenden. In jedem Falle ist zu erörtern, ob einer der in den §§ 5, 6, 7, 14, 15 RAO. bezeichneten Gründe zur Versagung der Zulassung vorliegt. Beantragt ein bei einem Amtsgericht zugelassener Rechtsanwalt die gleichzeitige Zulassung bei einem Landgericht, in dessen Bezirk das Amtsgericht seinen Sitz hat (§ 9 RAO.), so ist dem an das Staatsministerium zu erstattenden Berichte auch das Gutachten des Oberlandesgerichts und des Vorstandes der Anwaltskammer beizufügen. Alle Verfügungen des Staatsministeriums betreffs der Zulassung oder Zurücknahme einer Zulassung ergehen an den Präsidenten des Oberlandesgerichts. Der letztere hat dieselben und in gleicher Weise die Entscheidungen des Oberlandesgerichts-Präsidiums dem betreffenden Gerichte behufs der Eröffnung an die Beteiligten mitzuteilen.

Gegen eine Entscheidung des Präsidiums des Oberlandesgerichts, durch welche die Zulassung versagt oder zurückgenommen wird, kann der Beteiligte Beschwerde an die Gesamtheit der zur Errichtung des Oberlandesgerichts vereinigten Regierungen erheben. Die Beschwerde findet nicht statt, wenn eine beantragte Zulassung von dem Präsidium des Oberlandesgerichts nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer aus einem der in § 5 Nr. 4, 5, 6 RAO. bezeichneten Gründe versagt worden ist.

Das Staatsministerium vermittelt die Beschlußfassung sämtlicher beteiligter Regierungen über die erhobene Beschwerde. Die Entscheidung erfolgt durch Abstimmung nach den Bestimmungen § 21 des Staatsvertrags vom 19. Februar 1877.

Die Eintragung in die Rechtsanwaltsliste soll außer dem Familiennamen „auch die vollständigen Vornamen und die Angabe des Orts, Jahres und Tages der Geburt enthalten.“ (Geschieht bei den preußischen Gerichten nicht.)

In bezug auf die Rechtsanwaltschaft bei dem gemeinschaftlichen Landgerichte zu Meiningen werden die Befugnisse der Landesjustizverwaltung von dem Preußischen Justizministerium, dem Herzoglichen Staatsministerium zu Meiningen und dem Herzoglichen Staatsministerium zu Gotha gemeinsam ausgeübt. Auf Grund der zwischen diesen Behörden bewirkten Verständigung erfolgen die erforderlichen Entscheidungen durch das Herzogliche Staatsministerium zu Meiningen zugleich im Namen des Preußischen Justizministeriums und des Herzoglich Sachsen-Koburg-Gothaischen Staatsministeriums unter Bezugnahme auf deren Einverständnis. Die der Landesjustizverwaltung zustehende Bestellung des Stellvertreters eines beim Landgericht in Meiningen zugelassenen Rechtsanwalts erfolgt durch das Herzogliche Staatsministerium; wenn der Anwalt seinen Wohnsitz außerhalb des Herzogtums hat, durch die Landesjustizverwaltung seines Wohnsitzes.

Anträge auf Zulassung bei einem Gericht sind bei dem Präsidium des Oberlandesgerichts einzureichen. In dem Gesuch ist der Ort zu bezeichnen, an welchem der Antragsteller seinen Wohnsitz nehmen will.

Sachwalterliche Verrichtungen in Angelegenheiten, auf welche die Zivilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung und die Konkursordnung nicht Anwendung finden, ist der bei einem Landgericht zugelassene Rechtsanwalt bei sämtlichen Behörden des Herzogtums zu besorgen befugt.

Denjenigen bei Gerichten eines anderen deutschen Staats zugelassenen Rechtsanwälten, welchen vor dem Inkrafttreten der Rechtsanwaltsordnung gestattet war, vor Gerichten des Herzogtums als Rechtsbeistand oder als Prozeßbevollmächtigter tätig zu sein, soll in Angelegenheiten, auf welche die Zivilprozeßordnung, die Strafprozeßordnung und die Konkursordnung nicht Anwendung findet, das gleiche auch nach dem Inkrafttreten der Rechtsanwaltsordnung nachgelassen sein.

(Verordnung des Herzoglich Sächsischen Staatsministeriums zu Meiningen vom 6. Januar 1880. — Sammlung der landesherrlichen Verordnungen im Herzogtum Sachsen-Meiningen S. 257, Preuß. Justizminist.-Bl. für 1880 S. 26 und Verordnung des Sachsen-Koburg-Gothaischen Staatsministeriums vom 2. Februar 1880, Gesetzsamml. S. 5.)

Ganz gleichlautende Bestimmungen sind in bezug auf die Rechtsanwaltschaft bei dem gemeinschaftlichen Landgericht zu Rudolstadt durch die Verordnung des Fürstlich Schwarzburgischen Ministeriums zu Rudolstadt vom 27. Januar 1880 getroffen, nur mit der Abweichung, daß die Befugnisse der Landesjustizverwaltung von dem Preußischen Justizministerium

dem Herzoglichen Staatsministerium in Meiningen und dem Fürstlichen Ministerium in Rudolstadt gemeinsam ausgeübt werden. (Gesetzsamml. für das Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt für 1880 S. 11 und Preuß. Justizminist.-Bl. für 1880 S. 53.)

Endlich bleibt noch die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei einem der zum Bezirk des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts zu Jena gehörigen Amtsgerichte zu erwähnen. Nach der allgemeinen Verfügung des Preußischen Justizministers vom 16. Februar 1880 (Justizminist.-Bl. S. 34) sind die Anträge dazu bei dem Präsidenten des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirk der Antragsteller seinen Wohnsitz hat, wenn aber dieser Wohnsitz außerhalb Preußens liegt, bei dem Präsidium des Oberlandesgerichts zu Jena einzureichen. Die Präsidenten der Oberlandesgerichte haben die Anträge mit einer gutachtlichen Äußerung an das Präsidium des Oberlandesgerichts zu Jena abzugeben. Von dort gelangen die Anträge an den Vorstand der Anwaltskammer zur Äußerung und demnächst an den Justizminister. In jedem Falle ist zu erörtern, ob Gründe der Versagung der Zulassung (§§ 5, 6, 7, 14, 15 RAO.) vorliegen.

Soll gleichzeitig mit dem Antrage auf Zulassung bei einem Amtsgericht ein Antrag auf Zulassung bei einem der gemeinschaftlichen Landgerichte zu Meiningen oder Rudolstadt oder bei der zum Landgerichte zu Meiningen zugehörigen Kammer für Handelssachen zu Koburg gestellt werden, so kann der Antrag dem ersteren bei der Einreichung desselben an den Präsidenten des Oberlandesgerichts beigefügt werden.

Nachrichtlich wird noch bemerkt, daß die im Preußischen Staatsgebiete wohnenden und bei einem gemeinschaftlichen Landgericht oder einem Amtsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte bei der Verleihung des Notariats „zum Notar für die Preußischen Gebietsteile des Oberlandesgerichts zu Jena“ ernannt werden.

Der Bezirk des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts in Jena umfaßt vier Schwurgerichtsbezirke mit dem Sitze der Schwurgerichte in Gera, Meiningen, Weimar oder (abwechselnd) Rudolstadt und Gotha oder (abwechselnd) Eisenach. F.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 20. November bis 16. Dezember 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 21 BGB. §§ 14, 25 ff., 42 ff., 50 Abs. 2 ZPO. verb. mit Art. 89 des Preuß. Ausführungsgesetzes vom 20. Sept. 1899 und §§ 1, 11, 44 Tl. 2 Tit. 6 ALR. Parteifähigkeit einer nach ALR. gebildeten Personenvereinigung. Bedeutung der ordnungsmäßigen Entscheidung und Zustellung an ein ausgeschlossenes Mitglied.]

Kläger wurde durch Beschluß des Vorstandes aus dem Kriegerverein N. ohne Angabe von Gründen ausgeschlossen, und auf seine Berufung an die Generalversammlung erhielt er von dem Vorstand den schriftlichen Bescheid, daß die Versammlung auf Wiederaufnahme verzichte. Seine Klage ging dahin, zu erkennen, daß die Beschlüsse, durch die er aus dem Verein ausgeschlossen, ungültig und der Verein verpflichtet, ihn noch ferner als Mitglied anzuerkennen. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er erhob, ohne die Verhandlung zur Hauptsache zu verweigern, die Einrede, daß die Entscheidung durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, daß zur Zeit jedenfalls der Rechtsweg unzulässig sei. Er behauptete, daß 1898 der Verein durch Beschluß der Generalversammlung dem Preuß. Landeskriegerverbande beigetreten, und nicht mehr der § 3 der Satzungen des beklagten Vereins, sondern der § 6 der Satzungen des Landeskriegerverbandes maßgebend sei, der jedem aus einem Verein ausgeschlossenen Mitgliede die Berufung an den Vorstand des nächsthöheren Verbandes bis zum Vorstande des Landesverbandes, in der Frist von jedesmal einem Monat nach Zustellung der Entscheidung, eröffne, und bestimme, daß die Entscheidungen des Vorstandes des Landesverbandes im ordentlichen Rechtswege nicht anfechtbar seien. Die Berufung an die Versammlung des Vereins sei demnach nicht zulässig. Der erste Richter wies in der Sache selbst ab, das OLG. hob auf, verwarf die Einrede des Schiedsvertrages und der Unzulässigkeit des Rechtsweges und wies die Sache zur weiteren Verhandlung an das LG. zurück. Die Revision des beklagten Vereins wurde zurückgewiesen: Der beklagte Verein ist unter der Herrschaft des ALR. vor dem 1. Januar 1900 gebildet. Nach seinen Statuten ist er eine Personenvereinigung von unbestimmter wechselnder Mitgliederzahl mit nicht wirtschaftlichem Zweck, im Inneren organisiert, nach außen durch den Vorsitzenden seines Vorstandes vertreten. § 7. Er ist nicht ein rechtsfähiger Verein, da er in das Vereinsregister nicht eingetragen ist, § 21 BGB., sondern eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der §§ 1 ff., 11 ff. Tl. II Tit. 6 ALR. mit den inneren Rechten der Korporation, §§ 14, 25 ff., 42 ff. a. a. O., nach § 50 Abs. 2 ZPO. wie ein rechtsfähiger Verein parteifähig und verklagbar. Dadurch, daß der Verein dem Deutschen Kriegerbunde, dem als solchem Korporationsrechte verliehen sind, angehört hat und dem Preußischen Landeskriegerverbande angehören soll, dessen Satzungen vor dem Inkrafttreten des BGB. landesherrlich genehmigt sind, hat der Verein als solcher keine Rechtsfähigkeit erlangt, sondern ist für sich eine privilegierte erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der angeführten Vorschriften des ALR. geblieben. Nach Art. 89 PrAGBGB. vom 20. September 1899 sind diese Vorschriften nur insoweit aufgehoben, als sie sich auf die Verfassung rechtsfähiger Vereine beziehen und für den beklagten Verein neben § 54 BGB. mindestens insoweit anwendbar geblieben, als es die besondere Natur der dem BGB. unbekannten erlaubten Privatgesellschaft erfordert. (RG. 51, 160; JW. 02, 427.) Ob § 6 für die Mitglieder unverbindlich ist, weil er nicht in die Satzungen aufgenommen ist, kann dahin gestellt bleiben. Dieser § 6 setzt aber eine ordnungsmäßige Entscheidung über die Ausschließung und deren Zustellung an den Ausgeschlossenen voraus, da die in § 6 geordnete Frist für die Berufung an den Vorstand des Landeskriegerverbandes mit der Zustellung der Entscheidung beginnt. Das Verfahren, welches

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

der § 6 vorsieht, hat noch gar nicht in Gang gesetzt werden können. Aus diesem Grunde ist die Einrede des Schiedsvertrages und die Unzulässigkeit des Rechtsweges verworfen. Denn darüber ist kein Streit, daß nach § 44 Tl. II Tit. 6 ALR. der Rechtsweg mindestens gegen nicht ordnungsmäßige Beschlüsse auf Ausschließung von Mitgliedern aus einem Verein immer statthaft ist (RG. 49, 153; SeuffA. 47, Nr. 4; Altmann, Handbuch des Deutschen Vereinsrechts 05, 137 Anm. 11. Kriegerverein R. e. L., U. v. 11. Nov. 05, 191/05 I. — Naumburg.

2. §§ 30, 31, 831 BGB. Bedeutung der Anstellung eines Beamten für die Frage nach der Haftung einer Körperschaft aus einem Unfall.]

Der Kläger erlitt einen Unfall, indem sein Pferd mit einem Bein in die morsche Stelle einer Holzbrücke trat, die über eine Chaussee führte, und er dadurch aus seinem Wagen herausgeschleudert wurde. Das OLG. wies die auf Entschädigung gerichtete Klage ab; das RG. hob auf: Das Berufungsgericht stützt die Verantwortlichkeit des beklagten Kreises für den verkehrssicheren Zustand der Brücke und die Ersatzpflicht desselben für aus der Vernachlässigung der Instandhaltung entstandenen Schaden auf den in der Rechtsprechung des RG., insbesondere auch hinsichtlich öffentlich rechtlicher Körperschaften in vielfacher Anwendung ausgesprochenen Grundsatz, daß die Eröffnung eines öffentlichen Verkehrs die Pflicht zur Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt in der Unterhaltung des Weges und der Verbindung und die Vernachlässigung der Unterhaltspflicht auch die Verpflichtung zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens begründe. (Vgl. RG. 54, 53; 53, 53; 55, 24). So ist insbesondere in der Entscheidung des erkennenden Senats vom 18. Mai 1903 R VI 29/03 (RG. 55, 24) die Haftung einer Landgemeinde wegen Nichtverwahrung einer Brücke ausgesprochen. Die Haftung des Beklagten als juristischer Person setzt nun, sofern ein ihr als eigenes Verschulden anzurechnendes in Frage kommt, voraus, daß der Schaden von einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zugefügt ist. (§§ 31 u. 89 BGB.) Das Berufungsgericht erachtet jedoch keinen der in Frage kommenden Beamten, weder den Kreisbaumeister B. noch den Chausseeaufseher T., als verfassungsmäßig berufenen Vertreter des Kreises. Das Berufungsgericht hat zunächst übersehen, daß, wie § 30 BGB. hinsichtlich der Vereine es ausdrücklich normiert, auch bei juristischen Personen, neben dem die Gesamtheit der in der Rechtspersönlichkeit vereinigten Rechte und Pflichten in sich zusammenfassenden Vertreter für gewisse aus diesem Inbegriff ausgeschiedenen Geschäfte besondere Vertreter bestellt werden können und müssen, und daß diese dann im Umfange dieses Geschäftskreises die juristische Person vertreten. (Vgl. Entsch. des erkennenden Senats vom 24. März 1904 i. S. D.-W. c. A. VI 287/03, JW. 03 Beil. 14 Nr. 261, JW. 04, 232). In mehrfachen Entscheidungen des erkennenden Senats, insbesondere der vom 15. Januar 1903 Rep. VI 301/02 (RG. 53, 276 ff.) ist nun allerdings ausgeführt, weder die Selbständigkeit des Handelns an sich, noch die rechtsgeschäftliche Vertretung als solche seien die entscheidenden Merkmale der Personen, für deren Handlungen nach dem neuen Rechte die juristische Person und der Staat als privatrechtliches Vermögenssubjekt die Haftung zu übernehmen hätten. Das rechtliche Merkmal, das die besonderen Vertreter, denen eine mehr oder weniger umfangreiche Tätigkeit auf einem größeren sachlichen oder örtlichen Geschäftsgebiet übertragen sei, von den sonstigen Angestellten unterscheide, für welche die Körperschaft nicht nach Maßgabe des § 31, sondern nach § 831 BGB. hafte, sei hiernach ihre Berufung zur Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereichs durch die Satzung der Körperschaft, bei dem Staat und anderen öffentlich rechtlichen Körperschaften durch die ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen. Diejenigen Personen und Angestellten, dagegen, die nicht durch die Satzung oder die organisatorischen Verwaltungsbestimmungen zu ihrer dienstlichen Tätigkeit berufen seien, sondern ihren dienstlichen Auftrag wiederum auf diese Personen zurückführten, seien nicht Vertreter der Körperschaft und des Staates nach § 31 BGB.; sie seien zu Verrichtungen im Sinne des § 831 BGB. bestellt, möchten diese Verrichtungen im übrigen mehr oder weniger oder gar nicht selbständig sein, möchten sie den Charakter rechtsgeschäftlicher Vertretung tragen oder nicht, und möchten sie aus einzelnen oder einer Mehrheit von Verrichtungen, zeitlich vorübergehenden oder dauernden bestehen. In einer weiteren Entscheidung des erkennenden Senats vom 12. Oktober 1903 R VI 130/03 ist unter Bezugnahme auf die angeführte Entscheidung in Bd. 53, 276 ausgeführt, Beamte, die nicht verfassungsmäßig berufen, sondern nur von dem Vorstande der Korporation oder einem andern Vertreter derselben angestellt seien, machten die Gemeinde nur nach § 831 BGB. verbindlich, auch wenn sie selbständig zu handeln hätten und durch ihr Amt ermächtigt seien, Rechtsgeschäfte für die Korporation abzuschließen. Auch in dieser Fassung ist dieser Grundsatz dahin zu verstehen, daß nicht die Tatsache der Anstellung durch einen Vertreter, sondern der Umstand, daß der Dienstauftrag und damit die Geschäftsaufgabe, der Kreis von Befugnissen und Pflichten, nur auf den Auftrag eines Vertreters zurückzuführen ist, dem Beauftragten nur die Eigenschaft eines Bestellten im Sinne des § 831 und nicht die eines Vertreters im Sinne des § 31 BGB. verleiht. Was bei Vereinen die Satzung, ist bei juristischen Personen, insbesondere den Körperschaften des öffentlichen Rechts, die Verwaltungsorganisation. Die Dienstaufgabe des Beamten, der als besonderer Vertreter im Sinne des § 31 BGB. gelten soll, muß also auf die Organisation der Körperschaft, hier also auf die Kreisordnung, zurückgeführt werden können. Je größer die Körperschaft ist und um so weniger die Verschiedenartigkeit und der Umfang der Geschäfte durch die Arbeitskraft eines einzelnen bewältigt werden kann, um so mehr tritt das Bedürfnis der Teilung der Geschäfte nach Geschäftszweigen und der Bildung von Abteilungen mit mehr oder minder selbständigen Leitern derselben ein. Dadurch entstehen Ämter mit besonderen Geschäftsaufgaben. Ist das Amt gemäß der der Körperschaft durch ihre Organisationsbestimmungen in der Kreisordnung eingeräumten Befugnis gebildet, so tritt der hierzu Berufene in eine organisatorisch geregelte Dienstaufgabe ein, wenn er auch auf Grund der organisatorischen Bestimmungen von einem Vertreter zu dem Amte berufen, also angestellt wird. Dann fragt es sich aber immerhin noch, ob die Geschäftsaufgabe eine solche ist, durch die der Körperschaft obliegende Aufgaben erledigt und ihre Rechte und Pflichten ausgeübt werden und ob

dem Beamten die selbständige Vertretung zukommt oder ob er selbst nur Hilfsbeamter eines anderen ist. Der Kreisbaumeister B. ist als verfassungsmäßig berufener Vertreter des Kreises zu erachten (wird weiter ausgeführt) und von diesem Gesichtspunkt ist die Frage der Haftung des Beklagten von neuem zu prüfen. L. c. Kreis S., U. v. 9. Nov. 05, 33/05 VI. — Marienwerder.

3. §§ 106—108, 1298, 1300 BGB. Rechtliche Natur des Verlöbnisses. Nachträgliche Genehmigung des unwirksamen Verlöbnisses.]

Die Klägerin machte auf Grund eines Eheversprechens Ansprüche gegen den Beklagten geltend. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab, weil das Verlöbnis als ein Vertrag anzusehen, die Klägerin zur Zeit des Vertragsabschlusses minderjährig gewesen und die nach § 108 BGB. erforderliche Genehmigung ihres Vaters in rechtswirksamer Weise verweigert worden sei. Das RG. hob auf: Der auf die §§ 1298 und 1300 BGB. gestützte Anspruch der Klägerin auf Entschädigung wegen Verlöbnisbruchs setzt voraus, daß zwischen den Parteien ein gültiges Verlöbnis bestanden hat. Den Vorinstanzen ist darin beizupflichten, daß das Verlöbnis seiner rechtlichen Natur nach als ein Vertrag anzusehen ist. Über die Vertragsnatur des Verlöbnisses hat sich der erkennende Senat in dem Urteile vom 21. September 1905 in Sachen St. wider G. IV 140/05 näher ausgelassen.*) An der in diesem Urteile dargelegten Auffassung wird festgehalten. Danach ist die Verlobung ein wechselseitig gegebenes und angenommenes Eheversprechen und stellt einen Vertrag dar. Das durch die Verlobung herbeigeführte Verhältnis ist ein Vertragsverhältnis. Die Ausführungen der Revision, das Verlöbnis sei kein Vertrag, es seien nur zwei übereinstimmende, auf Eingehung der Ehe gerichtete Willenserklärungen, sind nicht stichhaltig. Sie übersehen, daß die beiderseitigen Willenserklärungen in wechselseitiger Beziehung zueinander stehen, denn jeder Teil erklärt nicht nur das Eheversprechen, sondern nimmt auch das Eheversprechen des anderen Teils an, um sich ihn zur Erfüllung des Versprechens verbindlich zu machen. Wenn das Gesetz in den §§ 1298 und 1300 von dem Verlöbnisse und dem Verlobten spricht, so meint es natürlich ein gültiges Verlöbnis und gültig Verlobte. Von einem gültigen Verlöbnisse und von gültig Verlobten im Sinne des Gesetzes kann aber dann keine Rede sein, wenn der eine Teil ein gültiges, der andere Teil jedoch ein ungültiges Eheversprechen abgegeben hat. Daher muß auch die Schlußfolgerung der Revision abgelehnt werden, der Anspruch einer unbescholtenen Frauensperson aus §§ 1298 und 1300 BGB. sei auch dann begründet, wenn zwar das Eheversprechen des Mannes, dem sie die Beiwohnung gestattet habe, gültig, ihr eigenes Eheversprechen aber ungültig gewesen sei. Ist das Verlöbnis ein Vertrag, so müssen auch die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte, insbesondere die Bestimmungen über die beschränkte Geschäftsfähigkeit Minderjähriger in den §§ 106 u. f. BGB. Anwendung finden. Wie in dem oben erwähnten Urteile des erkennenden Senats ausgeführt ist, ergibt sich aus § 107 BGB., daß ein Minderjähriger zum Abschluß eines Verlöbnisvertrags der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Schließt der Minderjährige einen Verlöbnisvertrag ohne die erforderliche Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so hängt nach § 108 Abs. 1 BGB. die Wirksamkeit des geschlossenen Vertrags von der Genehmigung des Vertreters ab. Im vorliegenden Falle hat nun, wie beide Vorinstanzen bedenkenfrei festgestellt haben, der Vater und gesetzliche Vertreter der Klägerin die erforderliche Genehmigung verweigert. Zwar hat er die Verweigerungserklärung nur der Klägerin gegenüber abgegeben, allein es genügt, wenn sie entweder dem Minderjährigen gegenüber oder dem anderen Teile gegenüber abgegeben wird. Die Folge der Genehmigungsverweigerung war, daß der Verlöbnisvertrag als ein von Anfang an unwirksamer Vertrag gelten mußte. Der einmal unwirksame Vertrag konnte auch nicht durch Widerruf der Genehmigungsverweigerung und nachträgliche Erteilung der Genehmigung wirksam werden. Die Verweigerungserklärung unterliegt im Falle des § 108 BGB. nicht dem Widerrufe; sie ist, einmal abgegeben, endgültig und unwiderruflich. Dies ergibt die Rücksicht auf den anderen Teil, der Gewißheit erlangen muß, ob der einstweilen in der Schwebe befindliche Vertrag besteht oder nicht besteht. Die nachträglich erteilte Genehmigung ist gleichfalls ungeeignet, dem unwirksamen Vertrage aufzuhelfen, denn sie bezieht sich auf ein vollständig erloschenes, rechtlich nicht mehr vorhandenes Rechtsverhältnis, ist also gegenstandslos. Mochte die nachträgliche Genehmigung von dem Vater der Klägerin während ihrer Minderjährigkeit oder von der Klägerin selbst nach erlangter Volljährigkeit erteilt sein, immer wäre sie außerstande, den infolge der Genehmigungsverweigerung unwirksam gewordenen Vertrag wieder ins Leben zu rufen. Eine Haftung des Beklagten wegen Verlöbnisbruchs hätte daher beispielsweise dann nicht eintreten können, wenn sich der Beklagte nach der Genehmigungsverweigerung von der Klägerin zurückgezogen hätte. Allein die Klägerin trägt weiter vor und der Beklagte scheint dies nicht bestreiten zu wollen, daß er das Eheversprechen, nachdem der Vater der Klägerin die Verweigerungserklärung abgegeben hatte, der Klägerin gegenüber erneuert habe. Der Beklagte habe ihr erklärt, sie doch heiraten zu wollen, und sie, die Klägerin, habe nach wiederholter Abgabe dieser Versicherung dem Beklagten die Beiwohnung gestattet. Diese Behauptungen der Klägerin sind erheblich. Wenn auch infolge der Genehmigungsverweigerung des Vaters der Klägerin der damals dem Vater zur Entscheidung über seine Genehmigung vorliegende Vertrag unwirksam wurde, so blieb es den Parteien doch unbenommen, einen Vertrag gleichen Inhalts von neuem zu vereinbaren. Der neue Vertrag konnte sehr wohl durch nachträgliche Genehmigung des Vaters der Klägerin oder — falls es zu einer Entscheidung des Vaters der Klägerin während ihrer Minderjährigkeit nicht kam — durch Genehmigung der Klägerin selbst nach erlangter Volljährigkeit wirksam werden. Die Wirksamkeit würde im Falle solcher Genehmigung als von Anfang an eingetreten anzusehen sein. Die Klägerin behauptet nun aber, daß sowohl ihr Vater als auch sie selbst das Verlöbnis genehmigt hätten. Die Genehmigung ergebe sich daraus, daß Erfüllung des Verlöbnisses vom Beklagten verlangt worden sei, nachdem er die Klägerin geschwängert habe. Diese Tatsachen hat das Berufungsgericht unter Verletzung des § 108 BGB. übergangen. L. c. A., U. v. 9. Nov. 05, 237/05 IV. — Celle.

*) Vgl. JW. 05, 688 Nr. 2

4. §§ 119, 184, 313, 363, 434, 439, 464 BGB. Rechte des Käufers einer unbeweglichen Sache wegen Mängel im Rechte. Wirkung der Annahme bei Kenntnis der Mängel, Bedeutung der Übergabe der Abschrift eines Grundbuchblatts.]

Nach Inhalt des Kaufvertrags übernahm der klagende Käufer „die Eintragungen in Abt. II. des verkauften Grundstücks." In Abt. II steht unter Nr. 9 für die Frau G. ein Altenteil oder eine Abfindungssumme von 550 Mark jährlich eingetragen. Der Kläger, der nach seiner Behauptung von dieser Eintragung erst im Auflassungstermine Kenntnis erlangt hat, nahm trotz dieser Kenntnis die Auflassung entgegen und ließ das Restkaufgeld von 6 700 Mark für die beklagten Verkäufer eintragen, nachdem er schon vorher die bei der Auflassung fälligen 5 000 Mark gezahlt hatte. Vor dem Abschlusse des Vertrags haben die Beklagten dem Kläger eine vollständige und richtige Abschrift des Grundbuchblatts zur Einsicht vorgelegt. Der Kläger behauptet, daß er diese Abschrift nicht eingesehen habe, weil er sich auf die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten verlassen habe, daß außer den Hypotheken nur die üblichen Lasten und Hypothekenzinsen eingetragen seien; bei der Auflassung habe er sich seinen Anspruch auf Beseitigung der Abfindungsrente ausdrücklich vorbehalten. Er verlangt Herbeiführung der Löschung der in Abt. II Nr. 9 eingetragenen Rente. Das OLG. verurteilte die Beklagten, von der Rente den Betrag von 150 Mark löschen zu lassen. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Wenn die Revision ausführt, es sei Sache des Klägers gewesen, sich aus der ihm von den Beklagten übergebenen Abschrift des Grundbuchblatts zu informieren, so verkennt sie, daß die schuldhafte Unkenntnis der Kenntnis im Sinne des § 439 BGB. nicht gleichsteht (Planck 3. Aufl. Anm. 1a zu § 439). Bei der Auflassung hat der Kläger das Bestehen der Altenteilsrente gekannt. Der Berufungsrichter führt aus: „Die Beklagten würden dem Kläger für die Befreiung von der weder von ihm übernommenen, noch ihm bekannten Privatlast Abt. II Nr. 9 verpflichtet sein, zumal da auch von einer nachträglichen Genehmigung der Übernahme des mit dem Mangel im Rechte behafteten Grundstücks durch Entgegennahme der Auflassung keine Rede sein kann (§ 184 BGB.)"; denn es sei erwiesen, daß der Kläger sich seine Rechte im Auflassungstermine mündlich vorbehalten habe. Diese Begründung ist freilich insofern rechtsirrtümlich, als der § 184 BGB. für anwendbar erklärt wird, der von der Genehmigung Dritter, beim Vertragsschlusse nicht beteiligter Personen handelt. Auf das Endergebnis der Entscheidung ist aber dieser Irrtum ohne Einfluß. Anders als bei Sachmängeln (§ 464) legt das BGB. bei Mängeln im Rechte der Annahme der Sache nicht die Wirkung des Verzichts auf die Geltendmachung der Mängel bei, wenn der Käufer sie zwar nicht beim Abschließen des Vertrags, aber bei der Annahme gekannt hat (vgl. auch § 363 BGB.). Der Käufer braucht sich also die Geltendmachung der Mängel nicht vorzubehalten, sondern die Geltendmachung ist nur dann ausgeschlossen, wenn er bei der Annahme darauf verzichtet hat. Hier ist überdies ein Vorbehalt gemacht worden und, wenn man sogar die Form des § 313 BGB. für diesen Vorbehalt fordern wollte, so würde der Formmangel durch die Auflassung geheilt sein. Die Revision meint endlich, daß es an der Willensübereinstimmung der Parteien hinsichtlich der Übernahme des Altenteils fehle, so daß der Kläger nur das Anfechtungsrecht aus § 119 BGB. habe. Dies würde richtig sein, wenn die Beklagten beim Vertragsschlusse der Ansicht gewesen wären, daß der Kläger den Altenteil übernommen habe. So liegt aber die Sache nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsrichters nicht, sondern der § 2 des Kaufvertrags wurde von beiden Teilen nur auf die gewöhnlichen Abgaben und Renten bezogen. Dies geht aus der Antwort des beklagten Ehemannes auf die Frage des Klägers, was das für Eintragungen in Abt. II seien, nach der unanfechtbaren Annahme des Berufungsrichters hervor. Ist aber der Altenteil nicht besonderer Gegenstand der Vereinbarungen gewesen, so tritt die gesetzliche Regel der §§ 434, 439 Abs. 1 BGB. ein. U. v. 8. Nov. 05, 138/05 V. — Posen.

5. §§ 121, 124, 133, 143 BGB. Bestimmtheit der Erklärung, einen Vertrag anfechten zu wollen, ist erforderlich.]

Der Beklagte hatte dem Mitkläger G. neben anderem folgendes geschrieben: „Falls ich gewußt hätte, daß sich in dem Grundstücke Lehmwände vorfinden, hätte ich entweder das Grundstück überhaupt nicht gekauft, jedenfalls aber nicht für einen Preis von 28 000 Mark . . . Ich ersuche Sie um Mitteilung, ob Sie damit einverstanden sind, daß der Kaufpreis von 28 000 Mark auf 24 000 Mark gemindert wird. In diesem Falle bin ich bereit, jederzeit die Auflassung gegen die Restzahlung von 8 260 Mark entgegenzunehmen. Wenn Sie jedoch hiermit nicht einverstanden sind, würde ich natürlich vom Vertrage zurücktreten müssen und ersuche Sie binnen 3 Tagen um Ihre gefällige Erklärung." Dieses Schreiben hat der Berufungsrichter dahin gewürdigt, daß die Erklärung der Anfechtung in ihm nicht enthalten sei, weil, wenn auch eine bedingte Anfechtung in ihm gefunden werden könne, eine solche den §§ 121, 124 BGB. nicht genüge. Von der Revision wird Verkennung des Inhalts des Schreibens gerügt, weil in ihm nicht eine eigentliche Bedingung gestellt, vielmehr im Zusammenhange mit der Anfechtung ein Vergleichsvorschlag gemacht sei, was zugelassen werden müsse. Dem § 133 BGB. gemäß ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Der Revision ist darin beizutreten, daß die Anfechtungserklärung keines anderen Inhalts bedarf als des erkennbaren Willens, das Geschäft, um das es sich handelt, nicht bestehen lassen zu wollen. Diesen Satz hat aber auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Denn von ihm wird in dem Schreiben nur die Bestimmtheit der Anfechtungserklärung vermißt, die im Interesse einer klaren Entscheidung der Rechtslage durch § 143 BGB. gefordert ist. Und darin ist ihm beizutreten, daß die Anfechtung eine unzweideutige Erklärung erfordert, daß das abgeschlossene Geschäft z. B. wegen Irrtums oder Betrugs unwirksam sein solle (JW. 03, Beil. 107). Eine solche unzweideutige und bestimmte Erklärung kann in einem Schreiben nicht gefunden werden, das die Entschließung des Anfechtenden von einer vorhergehenden Stellungnahme des Anfechtungsgegners abhängig macht. Die Berufung der Revisionsbegründung für ihre gegenteilige Meinung auf Staudingers Kommentar Bd. 1 S. 446 ist unrichtig; denn dort ist im Gegensatze zu der für die Kündigung vertretenen Ansicht, bezüglich der Anfechtungserklärung bemerkt, daß

sie ihrer Natur nach keine Bedingung vertrage. Noch weniger wie in dem Schreiben kann eine Anfechtungserklärung in der Äußerung des Beklagten dem Mitkläger G. gegenüber gefunden werden: „Ich kann das Haus für einen so hohen Preis nicht behalten. Ich werde Sie verklagen". Der Berufungsrichter hat daher mit Recht die Vernehmung der über diese Äußerung benannten Zeugen abgelehnt. B. c. G., U. v. 23. Nov. 05, 176/05 V. — Braunschweig.

6. §§ 145 bis 151, 154 BGB. Die Beurkundungsverabredung muß, um wirksam zu sein, dem Vertragsabschlusse vorausgehen.]

Das Berufungsgericht folgert aus den Briefen des Klägers vom 11. und 18. März 1904, daß am 11. März 1904 — an welchem Tage unbestritten nach vorausgegangenen brieflichen Verhandlungen eine mündliche Willenseinigung der Parteien erzielt wurde — der Beklagte den Wunsch ausgesprochen, das Ergebnis der mündlichen Abreden schriftlich niedergelegt zu sehen, und der Kläger dem zugestimmt hat. Hierin kann nur die Feststellung gefunden werden, daß nach erzielter Willenseinigung von den Parteien die Beurkundung des Vertrages verabredet worden ist. Wenn aber auf Grund dieser Feststellung das Berufungsgericht unter Anwendung der Bestimmung des § 154 Abs. 2 BGB. zu der Annahme gelangt, daß ein Vertrag nicht geschlossen sei, so zeigt es damit, daß es von einer unrichtigen Auffassung der angezogenen Gesetzesvorschrift ausgeht. Die Vermutung, die der § 154 Abs. 2 aufstellt, greift dann nicht Platz, wenn Parteien erst nach dem Zustandegekommensein einer Willenseinigung, die, an und für sich betrachtet, nach den §§ 145 bis 151, § 154 Abs. 1 BGB. einen fertigen Vertrag darstellt, dessen Beurkundung verabreden; sie hat vielmehr zur Voraussetzung, daß die Beurkundungsabrede der vollständigen Willenseinigung vorhergegangen ist. Ist die Beurkundungsabrede erst hinterher getroffen und von den Parteien nicht ausdrücklich festgesetzt, welche Bedeutung die aufzunehmende Urkunde haben sollte, so ist hierüber nach den Umständen des Falls zu entscheiden. Vgl. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung usw. von Achilles usw. Band 1 S. 75, 87, 88; die Kommentare zum BGB. von Planck, Bem. 2, von Hölder, Bem. 2, von Staudinger, Bem. 4 zu § 154, von Rehbein, Bem. V, 2 zu §§ 125 bis 129; Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. S. 304 bei Anm. 23, S. 308 bei Anm. 41. K. c. R., U. v. 18. Nov. 05, 207/05. I — Berlin.

7. Vorvertrag der Vollständigkeit der Schrift nur bei Behauptung mündlicher Vereinbarungen gegen den Inhalt des schriftlichen Vertrages.]

In der Entscheidung des VII. ZS. des RG. v. 13. Juli 02 — RG. 52 S. 25/26 — ist ausgeführt, „wer mündliche Vereinbarungen vor und bei Abschluß des ‚schriftlichen Vertrags' gegen dessen Inhalt behauptet, kann damit solange nicht gehört werden, als er nicht weiter darlegt, daß entgegen der Vollständigkeit der Schrift auch das mündlich Besprochene habe gelten sollen, daß also die Schrift unvollständig oder unrichtig sei." Der in dieser Entscheidung vorausgesetzte Fall, daß mündliche Vereinbarungen vor und bei Abschluß des „schriftlichen Vertrags" gegen dessen Inhalt behauptet seien, steht indessen hier nicht in Frage. Denn bei dem unter Beweis gestellten mit Rücksicht auf obige Entscheidung vom Berufungsrichter als unerheblich bezeichneten Vorbringen des Beklagten handelt es sich in erster Reihe darum, daß der von den Parteien den hier streitigen Bestimmungen der Urkunde bei ihrer Errichtung übereinstimmend gegebene Sinn festgestellt wird. Steht durch Interpretationsbeweis der von den Parteien einer Bestimmung der Urkunde gegebene Sinn fest, so kommt die in der Entscheidung des RG., RG. 52 S. 25/26, anerkannte Vermutung der Vollständigkeit der Vertragsurkunde in bezug auf Inhalt und Tragweite jener Bestimmung überhaupt nicht in Frage, denn die gedachte Vermutung setzt voraus, daß das, was die Parteien schriftlich vereinbart haben, nach dem Ergebnisse der Auslegung und folgeweise unter Würdigung der Interpretationsbeweise klar und zweifelsfrei sei. Einen solchen Interpretationsbeweis hatte der Beklagte erboten; das hat der Berufungsrichter verkannt. Dieser Mangel, auf dem das Urteil beruht, muß zu dessen Aufhebung führen. M. c. W., U. v. 10. Nov. 05, 118/05 II. — Cöln.

8. §§ 157, 242, 362—371, 607, 768, 770 BGB. Rechte des Bürgen gegenüber dem Gläubiger, insbesondere gegenüber einem von diesem mit dem Hauptschuldner abgeschlossenen Vergleiche.]

Ed. H. schuldete der Handelsgesellschaft D. & E. aus einem Bauvertrage 15 000 Mark, diese wurden urkundlich in eine Darlehnsschuld verwandelt. In dieser Urkunde übernahm Beklagter eine selbstschuldnerische Bürgschaft, auf Grund deren er vom OLG. verurteilt wurde; das RG. hob auf: Zwar steht unter den Parteien fest, daß Eduard H. das Darlehn, dessen Empfang er in der Urkunde anerkennt, nicht bar ausgezahlt erhalten hatte, sondern daß zwischen ihm und der Klägerin vereinbart war, daß eine Restschuld aus einem Bauvertrage (also Werkverdingungsvertrage) vom 20. April 1899, welche in Höhe von 15 000 Mark vorausgesetzt wurde, in die Darlehnsschuld umgewandelt sein solle; aber nach § 607 Abs. 2 BGB. war nichtsdestoweniger das Geschäft ein Darlehn, falls nur die umgewandelte Schuld wirklich bestanden hatte. Daher hat das Berufungsgericht mit Unrecht hier den § 364 Abs. 2 BGB., nach welchem im Zweifel nicht anzunehmen ist, daß eine zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers vom Schuldner übernommene neue Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernommen sei, angezogen als Grundlage für die Annahme, daß die aus der Werkverdingung abzuleitenden Einwendungen durch die Umwandlung in eine Darlehnsschuld nicht ausgeschlossen seien; denn hier hat das Geschuldete durch diese Umwandlung einen neuen Schuldgrund erhalten sollen, mit welchem die Fortdauer des alten nicht vereinbar sein würde; vgl. Rehbein, BGB., Bd. 2, zu §§ 362—371 Bem. 27, S. 293, u. Bem. 28, S. 297. Dennoch ist aber die Meinung selbst, daß Einwendungen aus der Werkverdingung hier zulässig seien, ganz richtig, jedoch einfach aus dem Grunde, weil, soweit die vorausgesetzte frühere Schuld in Wirklichkeit nicht bestand, auch das Darlehn nach § 607 Abs. 2 BGB. nicht zustande gekommen sein würde. Allerdings ist es unzweifelhaft, daß der Beklagte jetzt nicht aus eigenem Rechte als Zessionar Gegenansprüche zur Aufrechnung bringen kann, auf die sein Zedent, der Hauptschuldner, schon vor der Abtretung durch einen Vergleich vom 10. April 1902

verzichtet hatte. Aber nun entsteht die weitere Frage, ob er nicht als Bürge Einwendungen aus solchen Gegenrechten hernehmen kann, die dem Hauptschuldner bis zu einem mit der Klägerin abgeschlossenen Vergleiche vom 10. April 1902 zustanden, und auf die dieser eben ohne seine, des Bürgen, Zustimmung, verzichtet hat. Das OLG. verneint diese Frage, soweit es sich um Aufrechnungen handelt, und zwar deshalb, weil das bloße Bestehen der Gegenforderung noch keine Einrede im Sinne des § 768 BGB. begründe, auf welche der Hauptschuldner allerdings zum Nachteile des Bürgen nicht würde verzichten können, sondern weil der Bürge nur nach § 770 Abs. 2 das. eine dilatorische Einrede habe, so lange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen könne, nun aber diese Möglichkeit für den Gläubiger hier weggefallen sei, da der Hauptschuldner auf die hier fraglichen Gegenforderungen vergleichsweise verzichtet habe. Zur Verwerfung dieser Einrede genügt es, den einen Grund hervorzuheben, daß es sich dabei nur um eine dilatorische Einrede handeln würde, und daß diese dem Hauptschuldner jedenfalls dadurch verloren gegangen ist, daß er seine Verbindlichkeit zur Werklohnzahlung, ohne die Einrede geltend zu machen, in eine Darlehnsschuld hat umwandeln lassen, gerade so, wie sie durch Zahlung jener Schuld verloren gegangen sein würde; eine bloße dilatorische Einrede macht eben die Schuld nicht zu einer Nichtschuld; arg. l. 26 § 3 l. 56 D. de cond. ind. 12, 6 (entsprechend auch § 813 BGB.). Der Revisionskläger hat weiter zur Erwägung verstellt, ob nicht, was die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen wegen mangelhafter Ausführung des Baues anlangt, das Berufungsgericht mit Unrecht die Anwendbarkeit des § 768 BGB. verneint habe, und ob nicht wenigstens § 767 Abs. 1 Satz 3 das. hier eingreife, wonach durch ein nachträgliches Rechtsgeschäft des Hauptschuldners die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert wird. Hierzu ist zunächst zu sagen, daß die Auffassung des OLG., wonach eine noch nicht vollzogene Aufrechnung nach dem Rechte des BGB. nicht unter die im § 768 in Rede stehenden Einreden fällt, zweifellos richtig ist, und daß im allgemeinen auch keine „Erweiterung“ der Verpflichtung im Sinne des § 767 Abs. 1 Satzes 3 darin zu finden ist, daß er die ihm durch § 770 Abs. 2 beigelegte dilatorische Einrede infolge eines Rechtsgeschäftes des Hauptschuldners wieder verliert; vgl. wegen des letzteren Punktes Endemann, Lehrb. des Bürgerl. Rechts (Aufl. 8), Bd. 1 § 145 Anm. 6, S. 828 f.; Crome, Deutsches Bürgerl. Recht, Bd. 2 Abt. 2 § 296 Anm. 46, S. 879; Fischer u. v. Henle, BGB. (Aufl. 6), Bem. 3 zu § 770, S. 383; Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB., Bd. 1 § 96 Anm. 4, S. 568; v. Staudinger (Engelmann), Kommentar, Bd. 2 Abt. 2 (Aufl. 2), Bem. 1, b, β zu § 770, S. 715. Jedoch entsteht die Frage, ob diejenigen Fälle der Aufrechnung, wo, wie hier, die Gegenforderung einen auf Grund desselben Vertrages erhobenen Schadensersatzanspruch zum Gegenstande hat, überhaupt notwendig unter diesen Gesichtspunkt gebracht werden müssen. Nach dem im vorliegenden Falle nach Art. 170 EGBGB. zur Anwendung kommenden gemeinen Rechte könnte man ebenso gut sagen, der Anspruch des Unternehmers auf den Werklohn verringere sich nach den Grundsätzen der bona fides ohne weiteres um den Schadensersatz, den der Besteller mit Recht von ihm verlangen könne (vgl. l. 4 D. de comp. 16, 2): was sich übrigens auch nach den §§ 157, 242 BGB. wohl nicht anders verhalten möchte. Indessen kommt es hierauf nicht einmal an. Denn zumal da nach dem Tatbestand erster Instanz der Bau entsprechend dem Bauvertrage vollendet, also auch bis Dezember 1899 fertiggestellt, folglich eventuell damals auch schon mit den fraglichen Mängeln behaftet war, so kommt weiter in Betracht, daß nach gemeinem Recht auch vom Standpunkte der Aufrechnung aus anders als nach dem BGB. zu entscheiden sein würde. Denn nach gemeinem Rechte gilt schon die Schuld, gegen welche der Schuldner aufrechnen kann, als eine Nichtschuld (vgl. l. 10 § 1 D. de comp. 16, 2 arg. l. 30 D. de cond. ind. 12, 6), es würde also, soweit die Sache zur Zeit des Vertrages vom 19. März 1900 so gelegen haben sollte, schon aus diesem Grunde die Hauptschuld, die Darlehnsschuld, gar nicht zustande gekommen sein. H. c. D. u. E., U. v. 13. Nov. 05, 1/05 VI. — Celle.

9. § 254 BGB., § 459 Ziff. 1 und 3 HGB. Auslegung des Frachtbriefs hinsichtlich der Art und Weise des Transports. Begründung eines nach § 254 BGB. anzunehmenden Verschuldens.]

Klägerin machte einen Schadenanspruch gegen den beklagten Eisenbahnfiskus geltend, weil sie zum Transport von Waaren einen offenen Wagen mit zwei Decken bestellt habe, diese Decken zu wenig und schadhaft gewesen und die Waren deshalb beschädigt worden sind. Das OLG. erklärte den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt. Das RG. hob auf: Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Beklagte sich auf § 459 Abs. 1 Ziff. 1 HGB. nicht berufen könne, beruht auf Rechtsirrtum. Es ist zwar richtig, daß die gesetzliche Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung der Nachweis bildet, das Gut habe nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender in offen gebauten Wagen befördert werden sollen. Allein das Berufungsgericht hat nach dem Inhalt des vorliegenden Frachtbriefes und den Feststellungen, die es selbst getroffen hat, das Vorhandensein der erwähnten Voraussetzung der Ziff. 1 zu Unrecht verneint. Erfordert wird allerdings eine in den Frachtbrief aufgenommene Vereinbarung, und es könnte hiernach nicht genügen, wenn die Vereinbarung zwar mündlich getroffen worden wäre, im Frachtbriefe selbst aber keinerlei Ausdruck gefunden hätte. So liegt die Sache hier aber nicht. Der Frachtbrief enthält als Angabe über die Art der Verpackung die Angabe „Wagen“ und oberhalb des Raumes, der für vorgeschriebene oder zulässige Erklärungen freigelassen ist, hier aber durch die Worte „beantragte bahnseitige Verwiegung“ ausgefüllt ist, die Angabe der Absenderin „2 Wagendecken“. Es war somit auf den ersten Blick aus dem Frachtbrief selbst erkennbar, daß das Gut in einem Wagen mit zwei Wagendecken befördert werden sollte, und da regelmäßig auf gedeckte Wagen Wagendecken nicht aufgelegt werden, konnte in diesen Bemerkungen auch die Vereinbarung zum Ausdruck gebracht werden, daß das Gut auf einem offenen Wagen, der mit zwei Wagendecken ausgestattet ist, zur Beförderung gebracht werden sollte. Da der Gebrauch bestimmter Worte für den Ausdruck einer Vereinbarung dieses Inhalts nicht vorgeschrieben ist, mußte die Würdigung der Erklärungen,

die in dem Frachtbriefe wirklich enthalten sind, das Berufungsgericht zur Anwendung der gesetzlichen Regel führen, daß bei der Auslegung der Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften ist. Bei Beachtung dieser Regel war aber jeder Zweifel über das, was die Parteien wirklich gewollt haben, durch die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung beseitigt, die klagende Firma stelle nicht in Abrede, daß von ihrer Seite ein offener Wagen bestellt worden war. Ist dem so, dann hat sich der Beklagte mit Recht darauf berufen, daß seine Verantwortlichkeit im vorliegenden Fall nur nach § 459 Abs. 1 Ziff. 1 HGB. und der entsprechenden Bestimmung in § 77 Abs. 1 Ziff. 1 EisenbVerkO. bemessen werden kann. Die Anwendung des § 459 HGB. würde aber zu keinem von der Entscheidung des Berufungsgerichts abweichenden Ergebnis führen, wenn es richtig wäre, daß der Schaden, welchen die Klägerin erlitten hat, durch eine grobe Fahrlässigkeit des Beklagten herbeigeführt worden ist. In dieser Beziehung weist aber die tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts erhebliche Lücken in der Beurteilung des Parteivorbringens auf. Das Berufungsgericht erblickt ein grobes Verschulden des Beklagten schon darin, daß der Beklagte schadhafte Decken überhaupt abgegeben hat. Allein es ist in Betracht zu ziehen, daß vorliegenden Falles das Auflegen der Decken nach den Tarifvorschriften die Absenderin zu besorgen hatte, daß diese auch die Schadhaftigkeit der Decken wahrnahm und dem Rangiermeister gegenüber rügte, gleichwohl aber nicht auf der Lieferung guter Ersatzdecken bestand. Sie hat das auf ihrem Anschlußgeleise von ihren Leuten geladene Gut der Bahn zur Beförderung übergeben, obwohl sie selbst wahrnahm, daß die beiden Decken das geladene Gut nur zu drei Vierteilen bedeckten und demnach — ganz abgesehen von der Schadhaftigkeit der Decken — diese Bedeckung an sich nicht geeignet war, Regen und Schnee von dem Gute abzuhalten, weil es zu einem Viertel ganz schutzlos geblieben ist. Sollte dies seinen Grund darin gehabt haben, daß zwei Decken zum Schutze des Gutes überhaupt nicht ausreichend waren, auch wenn sie im besten Zustande sich befanden, dann würde der eingetretene Schaden auf eine mangelhafte Fürsorge für das Gut von seiten der Absenderin zurückzuführen und der Schluß des OLG., daß die in der Abgabe der zwei Decken von ihm erblickte grobe Fahrlässigkeit den Schaden verursacht habe, nicht haltbar sein. Es erweisen sich in dieser Beziehung weitere tatsächliche Feststellungen als notwendig. Es kann aber auch bei Würdigung der Frage, ob die Klägerin auf Abs. 3 des § 459 sich mit Erfolg berufen kann, nach der Sachlage die Erörterung des Gesichtspunktes nicht umgangen werden, ob ein beiderseitiges Verschulden vorliegt und aus welchen Gründen das Verschulden der einen oder anderen Partei das überwiegende erscheint. Denn die Bestimmung des § 254 BGB. hat auch bei der durch Abs. 3 des § 459 veranlaßten Prüfung zur Anwendung zu kommen, und die nackte Behauptung, daß der Schaden überwiegend von der einen oder anderen Partei verursacht worden sei, kann als genügende Begründung der Entscheidung nicht erscheinen. Eisenbahnfiskus c. P., U. v. 11. Nov. 05, 194/05 I. — Kiel.

10. §§ 276, 278, 638 Abs. 1, 185 BGB. Haftung für einen Unfall aus einem Transportvertrage, gewöhnliche Verjährung bei positivem Zuwiderhandeln gegen die Vertragspflichten.]

Die Beklagte betreibt gewerbemäßig die Personenbeförderung mittels Benzin-Motorwagen in der Umgebung von Speyer. Der am 13. Oktober 1901 Nachmittags von Speyer nach Otterstadt abgefahrene Motorwagen, auf dem die Klägerin als Fahrgast sich befand und der vom Wagenführer St. gelenkt, vom Kontrolleur P. begleitet wurde, verunglückte unweit Speyer, indem er, während der Wagenführer damit beschäftigt war, die zufällig aufgegangene Tür zum Motorkasten vom fahrenden Wagen aus zu schließen, nach rechts in den Straßengraben fuhr und umfiel. Dabei kam die Klägerin körperlich erheblich zu Schaden. Sie verlangt mit der Klage, die Beklagte zu verurteilen, an sie einen nach richterlichem Ermessen oder nach dem Gutachten Sachverständiger festzustellenden Geldbetrag zu zahlen. In II. Instanz ist der Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision ist zurückgewiesen: Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob der eingeklagte Entschädigungsanspruch aus dem zwischen den Parteien zustande gekommenen Transportvertrage mit Erfolg hergeleitet werden könne und ob ein solcher Vertragsanspruch nach § 638 BGB. als verjährt anzusehen sei; er hält aber die gesetzliche Haftung der Beklagten aus eigener unerlaubter Handlung für begründet. Ob die gegen die letztere Annahme von der Revision gerichteten Angriffe gerechtfertigt sind, braucht nicht erörtert zu werden, denn der Klageanspruch findet schon in dem unstreitig zwischen den Parteien bestandenen Vertragsverhältnis eine genügende Grundlage. Durch den Abschluß des Transportvertrages entstand für die Beklagte die vertragsmäßige Verpflichtung, die Klägerin ohne Gefährdung ihrer Gesundheit an ihr Reiseziel zu befördern. Dieser Pflicht hat die Beklagte zuwidergehandelt, wenn sie durch ihr Verhalten bei der Ausführung ihrer Vertragsleistung, der Beförderung, Anlaß zur Gefährdung der Klägerin gab, und sie haftet nach § 276 BGB. für den entstandenen Schaden, wenn sie dabei fahrlässig gehandelt hat. Sie hat aber auch ein Verschulden der Personen, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit bedient hat, nach § 278 daselbst in gleichem Umfange wie eigenes Verschulden zu vertreten. Die Berufung auf die Vorschrift des § 831 Abs. 1 Satz 2 daselbst, die für den Ersatz des aus unerlaubter Handlung erwachsenen Schadens gegeben ist, bleibt ihr versagt (RGEntsch. vom 5. Oktober 1903, RG. 55, S. 332, 337); ihre Haftpflicht als Vertragspartei ist eine schärfere, als sie es sein würde, wenn es sich um ein ihr außerhalb des Rahmens eines Vertrages zur Last fallendes Verschulden handelte. Daß der Unfall der Klägerin auf die Fahrlässigkeit eines oder mehrerer der Angestellten der Beklagten zurückzuführen ist, kann nicht zweifelhaft sein. Die Beklagte selbst kann nichts dafür anführen, daß der Unfall auf einen vom Willen der Leiter des Wagens unabhängigen Zufall zurückzuführen sei. Auf Grund des Beweisergebnisses stellt der Berufungsrichter fest, daß der Unfall durch das fehlerhafte Verhalten, sei es eines der beiden Angestellten St. und P., sei es beider zusammen herbeigeführt worden sei und führt aus, das Verhalten des Wagenführers St. stelle sich als ein grober Verstoß dar, möge er nun das Lenkrad dem des Fahrens unkundigen, jedenfalls nicht zum Eingriff in die Leitung des

Wagens befugten Kontrolleur P. überlassen oder es in der Hand behalten, ihm aber infolge des Seitwärtsbeugens eine falsche Richtung gegeben haben. Diese Ausführungen sind zu billigen. Hat der des Fahrens unkundige P. das Lenkrad übernommen und durch dessen Drehung das Abbiegen des Wagens vom Wege veranlaßt, so trifft *ihn* der Vorwurf der Fahrlässigkeit. Hat jedoch St. während des Schließens der Tür das Lenkrad sich selbst überlassen oder es zwar in der Hand behalten, aber infolge der auf das Schließen der Tür gerichteten Aufmerksamkeit unrichtig gedreht, so hat *er* fahrlässig gehandelt. Andere Möglichkeiten als die vorstehend bezeichneten sind nach Lage des Falles nicht gegeben. Die pflichtmäßig zu beobachtende Sorgfalt erforderte es, wie der Berufungsrichter zutreffend hervorhebt, daß St. den Wagen anhielt und die Fahrt erst wieder fortsetzte, nachdem er die notwendig gewordene Schließung der Tür vorgenommen hatte. Wenn er sich so verhalten hätte, wäre der Unfall vermieden worden. Er hat daher den Unfall verschuldet. Der Einwand der Verjährung greift nicht durch. Zwar bestimmt der § 638 Abs. 1 BGB., daß die wegen des *Mangels* eines bestellten Werkes dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Schadensersatz regelmäßig, außer bei Arbeiten an einem Grundstück und bei Bauwerken, in sechs Monaten verjähren, und die Klage ist hier erst im Dezember 1902, also etwa 14 Monate nach dem Unfall, erhoben. Der Schadensersatzanspruch gründet sich aber im vorliegenden Fall nicht auf einen *Mangel* des gelieferten Werkes, sondern auf eine durch *positives* Zuwiderhandeln gegen die pflichtmäßige Sorgfalt *bei* der Herstellung des noch nicht vollendeten Werkes begangene Vertragsverletzung. Die Ansprüche aus derartigen Verletzungen unterliegen der im § 195 BGB. bestimmten regelmäßigen Verjährungsfrist von dreißig Jahren. Sp. M. G. c. F., U. v. 1. Dez. 05, 41/05 VII. — Zweibrücken.

11. § 326 BGB. vrb. mit Art. 356 des HGB. ä. F. Bedeutung der dem Schuldner in betreff der Vertragserfüllung zu setzenden Nachfrist.]

In Abweichung von dem im größten Teile des Reichs in Geltung gewesenen Landesrecht, aber im Anschluß an die weit über den Handelsverkehr hinaus wirksam gewesene Vorschrift des Art. 356 des alten HGB., hat mit Rücksicht auf das Gewicht, welches der heutige Verkehr auf die rechtzeitige Vertragserfüllung legt, der § 326 BGB. bei gegenseitigen Verträgen dem nichtsäumigen Gläubiger die Befugnis gegeben, dem säumigen Schuldner zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen, daß die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist abgelehnt werde. Die Dauer der von dem Gläubiger dem Schuldner zu bestimmenden Nachfrist ist durch das Gesetz nicht bestimmt, dieses überläßt ihre Bestimmung dem Gläubiger, verlangt aber, daß eine angemessene Frist bestimmt werde. Über die Angemessenheit der von ihm gesetzten Frist kann der Gläubiger unverschuldet irren, weil sie von den Umständen des Falles abhängig ist, die ihm vielfach unbekannt sind. Daher haben im Streitfalle die Gerichte darüber zu entscheiden, ob die vom Schuldner nach Ablauf einer zu kurz gesetzten Frist angebotene Leistung wegen ihrer Rechtzeitigkeit vom Gläubiger als Vertragserfüllung anzunehmen ist. Die in der Literatur vertretene Ansicht, daß wegen des mit dem Ablaufe der gesetzten Frist verbundenen Verlustes des Rechtes, Erfüllung zu verlangen, aus der Bestimmung der Frist nach festen Zeitabschnitten zu entnehmen sei, daß der Gläubiger den Eintritt der an die Erklärung geknüpften Rechtsänderung nur dann wolle, wenn die Leistung in dem bestimmten Zeitpunkt erfolge (Planck, Kommentar 3. Aufl. Bd. 2 S. 25), entspricht den Verkehrsinteressen nicht. Da diese auf den in angemessener Zeit zu vollziehenden Austausch der gegenseitigen Vertragsleistungen gerichtet sind, so hat, wenn der Gläubiger zur Erreichung dieses Zweckes das ihm durch das Gesetz gegebene Mittel benutzt und dem Schuldner eine Nachfrist setzt, sich dabei aber in der Angemessenheit der Zeitdauer vergreift, das Gericht diesen Fehler zu verbessern, wenn durch ihn der Schuldner sich beschwert fühlt, indem es bestimmt, welche Zeitdauer die Frist hätte haben müssen, wenn sie als angemessen hätte erachtet werden sollen. Die vom Schuldner innerhalb dieser Frist angebotene Leistung wäre dann von dem Gläubiger als Vertragserfüllung anzunehmen gewesen. Hat aber, wie im vorliegenden Falle, der Schuldner die Leistung überhaupt nicht angeboten, so ist nach dem Ablaufe der vom Gericht für angemessen erachteten Frist die Erklärung des Gläubigers über die Ablehnung der Leistungsannahme in Wirksamkeit getreten. Der Zweck der Gesetzesvorschrift würde vereitelt werden, wenn der Schuldner, obwohl ihm durch die Erklärung des Gläubigers bekannt geworden war, daß der Gläubiger von seiner Befugnis der Ablehnung der Leistungsannahme nach dem Ablaufe der Nachfrist Gebrauch machen wolle, diesen bei dem Vertrage sollte deshalb festhalten können, weil dieser über die Angemessenheit der Nachfrist irrte. Dem Schuldner gereicht umgekehrt die Setzung einer zu kurzen Nachfrist nicht zum Nachteil, weil er die gerichtliche Nachprüfung über die Angemessenheit der Frist herbeiführen kann. Die Zulassung dieser Nachprüfung wäre aber, wenn die Angemessenheit der Zeitdauer der Nachfrist in gleicher Weise wie die bestimmt vorgeschriebene Erklärung der Ablehnung der Leistungsannahme und die Gewährung einer Nachfrist zum wesentlichen Inhalte des § 326 gehörte, ein Nachteil für den Gläubiger, weil bei einer zu kurz bemessenen Frist der Schuldner durch die Rechtsverfolgung die Neufestsetzung einer angemessenen Frist erreicht, wodurch die Erfüllung des Vertrags dem Vertragszwecke zuwider ins ungemessene hinausgeschoben würde. D. c. S., U. v. 15. Nov. 05, 163/05 V. — Cöln.

12. § 764 BGB., § 50 Abs. 2 Börsengesetz. Folgerung aus dem Sachverhalt für die Annahme von Spielgeschäften.]

Das RG. hat keine Bedenken getragen, dem Berufungsrichter in der Beurteilung der Geschäfte als Spielgeschäfte beizutreten. Daß auch unter der Form des Kassageschäfts gespielt werden kann, hat das RG. wiederholt ausgesprochen und begründet. Vgl. RG. 52 S. 252, 254; 59, 321. Der Begriff des Spiels fordert in § 762 wie in § 764 BGB. nur, daß die Geschäfte (Kauf, Verkauf, Lieferungsgeschäft in Waren oder Wertpapieren) in Wahrheit nicht als solche gewollt, sondern nur in der Absicht und zu dem Zweck des Spiels geschlossen, d. h. daß der eine oder der andere Kontrahent gewinnen oder verlieren soll. Zugleich setzt der Begriff des Spiels eine solche, *ausdrücklich oder stillschweigend gewollte, Gestaltung der Geschäfte* voraus, daß sie Absicht und Zweck des

Spiels zu realisieren vermögen, d. h. die Entscheidung über Gewinn oder Verlust von etwas Zukünftigem, Ungewissem abhängig zu machen. Im vorliegenden Falle stellt der Berufungsrichter zunächst unangefochten fest, daß bei keinem der in den Monaten Juni und Juli 1900 geschlossenen Geschäfte auch nur ein Stück wirklich geliefert und abgenommen ist. Er gründet darauf in Verbindung mit einer Reihe anderer Umstände die Feststellung, daß weder der Klägee noch der verstoebene F. die Geschäfte ernstlich als Kassageschäfte und als Effektengeschäfte haben abschließen wollen, d. h. haben kaufen und verkaufen wollen, sondern unter der Form dieser sogenannten Kassageschäfte nur um die Differenz zwischen dem Tageskurse am Anschaffungs- bezw. Verkaufstage und dem Tageskurse an einem anderen Tage, ultimo oder einem anderen, von einem der Vertragskontrahenten noch zu bestimmenden Tage haben spielen wollen. Damit ist nach dem gesamten, teils unstreitigen, teils festgestellten Sachverhalt gegen das Gesetz nicht verstoßen. Bei allen für die Entscheidung in Betracht kommenden Geschäften handelt es sich um sehr bedeutende An- und Verkäufe in denselben Bergwerksaktien und Industriepapieren. Gehandelt ist stets zu Beträgen von 15 000 Mark oder dem Mehrfachen davon, wie es bei dem Börsenterminhandel üblich. Im Juni belaufen sich die Ankäufe auf mehe als 2 Millionen, im Juli auf mehr als 750 000 Mark. Die An- und Verkäufe sind stets zu Kassakursen ausgetragen. Danach mußte vertragsmäßig sofort geliefert oder abgenommen werden. Gleichwohl ist kein Stück wirklich geliefert oder abgenommen, stets nur das Effektenkonto buchmäßig belastet oder erkannt. Soweit die Mengen der gebezw. verkauften Papiere übereinstimmten, kompensierten sich die Geschäfte; die Differenz (Gewinn, Verlust) wuede zwar nicht als solche gebucht, aber sie ergab sich als solche in den monatlichen Abrechnungen. Blieb bei der Kompensation ein Rest zu geben oder zu nehmen, so wurde auch dieser nicht gegeben oder genommen, sondern unter der Form des Lombardgeschäfts auf den nächsten Monat geschoben. Wie der Kläger selbst vorgetragen hat und der Berufungsrichter aus den Briefen vom 29. Mai und 28. Juni 1900 feststellt, lieh der Kläger die ihm von F. am 21. Mai verkauften und nicht gelieferten 105 000 Harpener, 105 000 Hibernia und 30 000 Konsolidation am 28. Mai dem F., d. h. behandelte sie als dem F. überlassen, belastete deshalb sein Effektenkonto, belastete ihn zugleich mit dem Tageskurse dieser Effekten vom 28. Mai 1900, wobei sich eine bedeutende Differenz zu dem Tageskurse vom 31. Mai ergab, stellte in der Aufstellung füe Juni und der Abrechnung für Juni dieselben Effekten zu demselben Kurse dem F. in das Kredit und zugleich unter dem 30. Mai in das Debet. Als dann aus dem Juni 60 000 Harpener, 60 000 Hibernia, 30 000 Konsolidation und 125 000 Laurahütte, die F. Ende Mai vom Kläger gekauft und abzunehmen hatte, abzunehmen blieben, lombardieete, wie es in dem Schreiben vom 28. Juni 1900 heißt, der Kläger dem F. diese Stücke zum Tageskurse vom 28. Juni, eekannte das Effektenkonto des F. für diese Effekten, d. h. behandelte sie so, als ob sie von F. wirklich abgenommen, stellte sie in der Julirechnung dem F. zu denselben Kurse ins Kredit, gleichzeitig aber unter dem 28. Juni in das Debet. Auf diesem Wege, den der Kläger, wie aus den Briefen zu entnehmen, ohne vorherige Anfrage bei F. eingeschlagen, den F. ohne Widerspruch hingenommen, der danach als von beiden Teilen ausdeücklich odee stillschweigend veeabredet angenommen weeden muß, ist es herbeigeführt, daß kein Teil auch nur ein Stück zu geben oder zu nehmen brauchte. Darauf waeen offensichtlich die ganzen Geschäfte von voenheeein angelegt. Aus dieser Sachlage hat der Berufungsrichter ohne Verletzung des Gesetzes entnommen, daß von Anfang an, von keinem Teile an die reelle Abwicklung der Geschäfte gedacht ist, daß vielmehr beide Teile trotz der Form der Kassageschäfte nichts wollten, als eine Abwicklung der Geschäfte, die keinen Teil zue Lieferung oder Abnahme zwang, nur buchmäßig erfolgte und buchmäßig in der Differenz Gewinn oder Verlust ergab. Das heißt aber nichts anderes, als spielen um die Differenz, die sich teils aus der Kompensation, teils daraus ergab, daß der nicht durch Kompensation gedeckte Rest zu einem von vornherein ins Auge gefaßten unsicheren Kassakurse am Ultimo ausgeglichen wurde. Eine klagbare Forderung ist danach nicht entstanden. Daneben kommt es nicht einmal darauf an, daß bei den enormen Summen, um die es sich handelte, schwerlich weder der Kläger noch F., selbst bei den günstigsten Vermögens- und Kreditverhältnissen, an effektive Erfüllung gedacht haben können. Noch weniger kommt darauf etwas an, ob der Kläger sich durch Gegengeschäfte an der Börse gedeckt hat, noch darauf, ob F. im Januar, Februae 1900 bei anderen Geschäften ein Bezugsrecht ausgeübt hat und ob dem F. Ende Juli Dividendenscheine gut geschrieben sind. Füe die hier in Frage kommenden Geschäfte ist davon nicht die Rede. H. c. F., U. v. 4. Nov. 05, 181/05 I. — Berlin.

13. §§ 812, 816 BGB. Bereicherungsanspruch des Eigentümers, dessen Sachen ein Dritter als Eigentum gegen seinen Schuldner pfänden uud versteigern läßt. — Bloße Ausgabe einer irrigen Rechtsanschauung begründet an sich noch keine Arglist.]

Die Klage ist auf Herausgabe des Erlöses gerichtet, den die Beklagten aus einer gegen den Ehemann der Klägerin betriebenen Zwangsvollstreckung durch Versteigerung der gepfändeten, nach der Behauptung der Klägerin aber nicht dem Schuldner, sondern ihr gehörig gewesenen Kutschwagen empfangen haben. Die Zulassung eines Anspruches, wie der von der Klägeriu erhobene, ist aus dem Rechtsgrunde der Bereicherung nach dem früheren Preußischen und Gemeinen Recht — hier unter Abweichung von einem vordem eingenommenen Standpunkte — in den Urteilen RG. 40, 288; 42, 85; 43, 178 vom RG. angenommen worden; die dort entwickelten Grundsätze sind auch für das Recht des BGB. zutreffend und werden trotz vereinzeltee Widersprüche (Oertmann im ArchCivPrax. 96, 1 ff.) in Literatur und Praxis allgemein als die dem neuen Recht (§§ 812, 816 BGB.) entspeechenden erachtet (vgl. z. B. Neumann II 1a α und IV zu § 816, Dernburg BR. Bd. II² S. 600 Anm. 2, Crome, System Bd. 2 S. 995 Anm. 7, Oertmann, Recht des Schuldverh. Re. 1a zu § 816, v. Maye, Bereicherungsanspruch S. 286 ff., 436, Entsch. des OLG. Stuttgart in der OLGRspr. 2, 253 und Dresden, SächsArch. 14, 228). In dee Tat liegt sowohl der allgemeine Tatbestand des § 812 BGB. vor, daß der Gläubiger, der nur ein Recht auf Befriedigung aus dem

Vermögen seines Schuldners hat, auf Kosten des Eigentümers der Pfandstücke etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, als auch der besondere des § 816 BGB., indem der Gläubiger, der durch den Gerichtsvollzieher dem Schuldner nicht gehörige Gegenstände zum Zwecke seiner Befriedigung nehmen und versteigern läßt, als Nichtberechtigter über diese Gegenstände eine Verfügung trifft, die mit Rücksicht auf die Rechte des gutgläubigen Erwerbers dem Eigentümer gegenüber wirksam ist. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß allerdings ein bewußter Wechsel des einmal eingenommenen Rechtsstandpunktes in der Absicht, durch diese Veränderung die Lage zum Nachteile des Gegners auszunutzen, die Einrede der Arglist begründen kann. (RG. 33, 58 [60]; 36, 53 [57]; 40, 401 [403]; Bolze, Pr. d. RG. Bd. 1 Nr. 664, Bd. 2 Nr. 366), daß aber die bloße Aufgabe einer irrigen Rechtsanschauung und die daraus sich ergebende veränderte Stellungnahme, wenn sie auch dem so Verfahrenden vorteilhaft, dem Gegner nachteilig ist, niemanden zum Vorwurfe einer Verletzung von Treu und Glauben gereichen kann. (RG. 23, 81 [87]; 26, 253 [256].) Etwas anderes aber liegt gegen die Klägerin, soweit die auf Grund der Parteibehauptungen erfolgten Feststellungen der Vorinstanzen reichen, nicht vor. Die Klägerin hatte, wenn und solange sie der Meinung war, daß sie sich die Zwangsvollstreckung in die Wagen, die ihr Ehemann in seinem Fuhrgewerbebetrieb verwendete, gefallen lassen müsse, gleich als ob sie Eigentum ihres Ehemannes seien, keine Veranlassung, die Beklagten darüber aufzuklären, daß in der Wahrheit sie die Eigentümerin sei, weil dieser Umstand von ihrem Standpunkt aus für die Beklagten gleichgültig war; daß sie, nachdem sie über ihre Rechte unterrichtet war, von ihnen nunmehr Gebrauch machte, kann ihr nicht verargt werden und begründet nicht den Vorwurf eines illoyalen Verhaltens. R. c. B., U. v. 20. Nov. 05, 69/05 VI. — Berlin.

14. § 823 Abs. 1 BGB in Verb. mit § 256 ZPO. Schadensersatzklage begründet, wenn die widerrechtliche Verletzung künftig Vermögensnachteile haben kann.]

Der minderjährige Johannes D. ist am 14. Mai 1903, als er auf dem für Jugendspiele bestimmten Platze auf der Daberstädter Schanze zu Erfurt dem Fußballspiele zusah, von dem damals 15 Jahre alten Beklagten, der dort Rad fuhr, angefahren worden und hat durch den Zusammenstoß einen Bruch des linken Beines (der Röhren des Unterschenkels) erlitten. Der Verletzte, gesetzlich vertreten durch seinen Vater Anton D., hat den Beklagten in Anspruch genommen, mit dem Antrage auf Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm denjenigen Schaden zu ersetzen, welchen er ihm durch Überfahren mit dem Zweirade zugefügt hat. Das Berufungsgericht wies diese Klage ab. Das Reichsgericht hob auf: Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem I. Richter angenommen, daß der Beklagte, der die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt, bei dem Vorbeifahren an den Zuschauern des Fußballspiels fahrlässig gehandelt und dadurch widerrechtlich den Kläger verletzt habe, daß er hierwegen gemäß § 823 Abs. 1 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet sei, und daß ein mitwirkendes eigenes Verschulden des Verletzten nicht vorliege. Dagegen hält das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers zu 2 für unbegründet. Es schließt sich dem Gutachten des in der Berufungsinstanz vernommenen Sachverständigen Dr. med. N. an, wozu es weiter die Aussage zweier Zeugen, daß der Kläger im November 1903 wieder Fußball gespielt habe, in Betracht zieht, lehnt die von den Klägern beantragte Vernehmung eines anderen Sachverständigen ab und „hält vielmehr schon jetzt für erwiesen, daß der Kläger zu 2 durch die erlittene Verletzung mit hohem Grade von Wahrscheinlichkeit nicht in seinem späteren Erwerb und Fortkommen beeinträchtigt wird." Allein es ist zum mindesten zweifelhaft, ob das Berufungsgericht nicht die rechtlichen Voraussetzungen einer Feststellungsklage, wie sie hier erhoben ist, unrichtig beurteilt hat. Das streitige Rechtsverhältnis der Schadensersatzpflicht entsteht infolge einer schuldhaften Körperverletzung zwischen dem Täter und dem Verletzten in der Regel sofort mit der Verletzung, sofern auch nur die Möglichkeit einer hierdurch verursachten Vermögensbeschädigung des Verletzten vorliegt. Der Schadensersatzanspruch mag solange noch ein bedingter sein, als nicht infolge der Verletzung ein wirklicher Schaden entstanden ist, aber dieser Umstand steht der Klage auf Feststellung nicht im Wege. Es handelt sich hierbei keinenfalls um den Ausspruch über das Bestehen eines völlig ungewissen, bloß möglichen Rechtsverhältnisses. Vgl. RG. Bd. 13 Nr. 99 S. 375; Urteil des RG. vom 4. Mai 1905 in Sachen B. gegen W. VI 385/04. Vorliegend hat dann auch das Berufungsgericht die vom Kläger erhobene Feststellungsklage im Hinblick auf § 256 ZPO. prozessual als **zulässig** erachtet. Nun war aber die weitere Frage die, ob die Feststellungsklage sachlich begründet, ob das vom Kläger behauptete Rechtsverhältnis als **bestehend** dargetan sei. Und hierzu gehörte im gegenwärtigen Falle mehr nicht, als der Nachweis, daß die dem Kläger vom Beklagten widerrechtlich zugefügte Körperverletzung für den ersteren Vermögensnachteile künftig zur Folge haben kann. (Vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 29. Juni 1905 in Sachen der Tiefbauberufsgenossenschaft zu Wilmersdorf wider den Preußischen Eisenbahnfiskus VI 532/04.) Wäre freilich mit höchster Wahrscheinlichkeit aller menschlichen Voraussicht nach eine nachteilige Folge als **ausgeschlossen** anzunehmen, so würde eine ganz entfernte abstrakte Möglichkeit außer Betracht bleiben (vgl. auch RG. Bd. 15 Nr. 87 S. 338). Indes so lag die Sache hier — auch nach Auffassung des Berufungsgerichts — doch wohl nicht. (Wird dargelegt.) D. c. D., U. v. 13. Nov. 05, 562/05 VI. — Naumburg.

15. § 826 BGB. in Verb. mit § 1295 Österreichischen ABGB. und § 10 Tl. I Tit. 6 ALR. Widerrechtlichkeit einer an sich erlaubten Handlung.]

Von dem RG. ist unter der Herrschaft des jetzt geltenden Rechts wiederholt anerkannt worden, daß auch eine Handlung, die an sich vermöge der allgemeinen Handlungsfreiheit durchaus erlaubt ist und keine Vertragspflicht dessen, der sie vornimmt, verletzt, im Sinne von § 826 BGB. widerrechtlich ist und zum Schadenersatz verpflichtet, wenn sie in der Absicht oder mit dem Bewußtsein, einen anderen dadurch zu schädigen, vorgenommen wird und demjenigen zuwiderläuft, was nach dem Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden unter den gegebenen Umständen geboten erscheinen mußte. Dabei ist mehrfach angenommen worden, eine in diesem Sinne widerrechtliche Handlung könne auch darin enthalten sein, daß

sich jemand, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, an der Verletzung vertraglicher Pflichten, die einem andern einem Dritten gegenüber obliegen, beteiligt oder sie durch Anstiftung des vertragswidrig Handelnden herbeiführt (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 15. Juni 1905, VI 481/04 und vom 5. Oktober 1905, VI 528/04). Möchte es nun auch unbedenklich erscheinen, von der gleichen Auffassung bei der Anwendung der Vorschriften in § 1295 des Österreichischen ABGB. und in § 10 Tl. I Tit. 6 PrALR. auszugehen, so müßte doch Bedenken getragen werden, im vorliegenden Falle eine solche rechtswidrige Handlung des Beklagten anzunehmen. (Wird dargelegt.) M. c. G., U. vom 23. Nov. 05, 79/05 VI. — Breslau.

16. §§ 891, 892 BGB. in Verb. mit § 342 Tit. 11 Tl. I ALR., § 47 Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872, § 42 Subhastationsordnung vom 15. März 1869, Gesetz vom 13. Juli 1883, Umfang der Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs bezüglich zu Unrecht gelöschter Grunddienstbarkeiten, Unrichtigkeit der Löschung bei Nichtübernahme in der Subhastation.]

Es handelt sich u. a. zunächst um die Frage, ob eine nach altem Recht auf einem Grundstück eingetragene Grunddienstbarkeit um deswillen untergegangen ist, und jedenfalls dem gutgläubigen Erwerber des damit belastet gewesenen Grundstücks nicht mehr entgegengesetzt werden kann, weil sie bei zwei Subhastationen nicht übernommen und im Grundbuch gelöscht ist; sodann handelt es sich darum, ob die Löschung zu Recht erfolgt ist oder nicht. Die Revisionskläger meinen, selbst wenn die Löschung zu Unrecht erfolgt, könne die Grunddienstbarkeit mit Rücksicht auf den öffentlichen Eintrag des Grundbuchs nicht geltend gemacht werden, wenn auch dingliche Rechte durch unrechtmäßige Löschung aicht untergingen, so gibt doch das Grundbuch eine Vermutung für das Nichtbestehen eines gelöschten Rechts, und gutgläubige Erwerber dürfen auf die Richtigkeit des Grundbuchs dahin vertrauen, daß ihnen insbesondere das Bestehen eines gelöschten Rechts nicht entgegengehalten werden könne. Beide Grundsätze waren im preußischen Rechte anerkannt und das BGB. hat sie in den §§ 891, 892 ausdrücklich ausgesprochen. Der erste Grundsatz hat — auf ungerechtfertigte Löschungen angewendet — die Bedeutung, daß wer ein gelöschtes Recht in Anspruch nimmt, dessen Bestehen, also die Unrechtmäßigkeit der Löschung beweisen muß, der zweite, daß auch der Nachweis des Bestehens dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nichts hilft. Mit Recht hat jedoch der Berufungsrichter die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall abgelehnt. Das Grundbuch hat nicht die Aufgabe, den Rechtszustand des Grundstücks vollständig darzustellen. Eine Gewähr für Richtigkeit und Vollständigkeit leistet es nur hinsichtlich der Rechte, die der Eintragung bedürfen, um Dritten gegenüber Wirksamkeit zu haben. Dinglichen Belastungen, die, wie z. B. in Preußen die gemeinen Lasten (AGBGB. Art. 11) und nach BGB. die Überbau- und Notwegrente (§§ 914 Abs. 2, 917 Abs. 2), nicht ins Grundbuch gehören, steht der öffentliche Glaube des Grundbuchs weder zur Seite noch entgegen. Es konnten und können also aus der Löschung solcher trotzdem eingetragenen Lasten weder Vermutungen für das Nichtbestehen, noch aus dem Eingetragensein Vermutungen für das Bestehen hergeleitet werden und der Erwerber des Grundstücks konnte und kann sich nicht auf seinen guten Glauben an das Nichtbestehen der gelöschten Last berufen. Nicht wesentlich anders ist die Rechtslage hinsichtlich der dinglichen Rechte, die zur Wirksamkeit gegen gutgläubige Dritte der Eintragung nicht bedürfen, die aber eingetragen werden können (vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 S. 244 ff. und S. 200). Zu diesen Rechten gehörten in Preußen nach § 12 Eigentumserwerbsgesetzes die Grunddienstbarkeiten und soweit sie vor dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts entstanden sind, gehören sie noch dazu (EGBGB. Art. 187 Abs. 1), da Preußen von der im Art. 187 Abs. 2 der Landesgesetzgebung eingeräumten Befugnis keinen Gebrauch gemacht hat. Da solche Grunddienstbarkeiten außerhalb des Grundbuchs mit Wirksamkeit gegen gutgläubige Dritte entstanden, wurde und ist das Grundbuch durch Unterlassung der gestatteten Eintragung weder unvollständig noch unrichtig. Die Eintragung hat aicht die Bedeutung einer rechtlichen Vervollkommnung der auch ohne sie völlig wirksamen Grunddienstbarkeit, sondern lediglich die einer tatsächlichen Kundbarmachung. Jene Bedeutung hat die Eintragung nur bei einer anderen Klasse von Rechten, die zwar auch ohne Eintragung dinglich sind, aber zur Wirksamkeit gegen gutgläubige Dritte der Eintragung oder Wiedereintragung bedürfen. Hierher gehört z. B. der Fall, daß eine Hypothek zu Unrecht gelöscht oder eine Eigentümerhypothek durch Zahlung entstanden ist. Wird in solchen Fällen die Wiedereintragung oder Eintragung unterlassen, so wird dadurch die Hypothek der Dinglichkeit nicht entkleidet aber Dritten gegenüber, die im guten Glauben Rechte am Grundstück oder an der Hypothek erworben haben, kann die Hypothek nicht geltend gemacht werden. (Weitere Beispiele s. bei Turnau-Förster a. a. O. S. 226 Anm. 4.) Die hier vertretenen Grundsätze über die Bedeutungslosigkeit der Eintragung für Rechte, die ohnehin voll wirksam sind, ist denn auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung nach verschiedenen Richtungen hin anerkannt worden. So ist z. B. ausgesprochen worden, daß nicht die unrichtigen Angaben des Eintragungsvermerks, sondern die Bestimmungea des Vertrags für den Umfang einer Grunddienstbarkeit auch gutgläubigen Erwerbern des Grundstücks gegenüber entscheidend sind. (Vgl. StriethorstArch. 67 S. 113, 117 und RG. 28, 236.) So ist ferner anerkannt worden, daß, wenn eine Grunddienstbarkeit aufgehoben, aber nicht gelöscht ist, der gutgläubige Erwerber des herrschenden Grundstücks sich auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs für das Fortbestehen nicht berufen darf (JW. 1897 S. 615 Nr. 38). Es ergibt sich daraus, daß der Erwerber einer unter der Herrschaft des früheren preußischen Rechts entstandenen, eingetragenen Grunddienstbarkeit mit der Möglichkeit des Erloschenseins und der Erwerber eines Grundstücks mit der Möglichkeit des Bestehens nicht eingetragener Grunddienstbarkeiten rechnen müssen. Es muß aber mit dem Berufungsrichter auch die weitere Folgerung gezogen werden, daß der Erwerber eines Grundstücks damit rechnen muß, daß eine gelöschte Grunddienstbarkeit noch besteht. Freilich liegt in einem solchen Falle für den Erwerber die Annahme nahe, daß das gelöschte Recht auch erloschen sei, aber diese Annahme gründet

sich lediglich auf eine Tatsache, die weder im früheren noch im jetzigen Rechte mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs umkleidet ist. Auch dies ist in der Rechtsprechung bereits anerkannt; zwar nicht für Grunddienstbarkeiten, aber für Rentenbankrenten, die ebenfalls zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung nicht bedürfen, aber eingetragen werden können und in gewissen Fällen sogar eingetragen werden sollen. (Vgl. Turnau-Förster a. a. O. S. 225.) Es ist angenommen worden, daß der gutgläubige Erwerber eines mit einer solchen, eingetragen gewesenen, aber zu Unrecht gelöschten Rente sich auf den Glauben des Grundbuchs nicht berufen darf, weil, wenn er zur Begründung der vollen Dinglichkeit der Rente der Eintragung nicht bedürfe, auch zum Fortbestehen des dinglichen Rechtes und zu seiner Wirksamkeit gegen Dritte das Eingetragenbleiben nicht erforderlich sein könne. (Vgl. RG. 6, 292 ff. und KGJ. 27, A 115 ff.) Ausschlaggebend ist auch hier, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs nur für und gegen solche Rechte wirkt, die zur Wirksamkeit gegen Dritte der Eintragung bedürfen. Nach dem BGB. ist das bei dem inneren engen Zusammenhange der §§ 892, 893 mit § 873 zweifellos und auch nach früherem Rechte war es nicht anders. Das BGB. enthält überhaupt keine Bestimmungen über Rechte, die zur vollen Dinglichkeit der Eintragung nicht bedürfen, aber eingetragen werden können. Steht hiernach den Revisionsklägern eine Vermutung für das Erloschensein der Grunddienstbarkeit aus § 891 BGB. nicht zur Seite und hat auch der nach Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts vollzogene Erwerb der Beklagten nicht die Folge gehabt, daß der Kläger dem Beklagten weichen muß, so ist ferner zu untersuchen, ob die Grunddienstbarkeit nicht zu Unrecht, sondern zu Recht gelöscht und erloschen ist. Auch diese Frage war zuungunsten der beweispflichtigen Revisionskläger zu entscheiden. Gelöscht ist die Grunddienstbarkeit im Jahre 1877 auf Ersuchen des Subhastationsrichters. Der Grundbuchrichter mußte diesem Ersuchen stattgeben, so daß nur ein Versehen des Subhastationsrichters in Frage kommen kann. Nach dem damals geltenden Rechte (§ 342 ALR. Tl. I Tit. 11 und § 47 Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872) gingen dingliche Lasten aus privatrechtlichen Titeln kraft Gesetzes auf den Ersteher über, falls das Grundstück nicht ohne solche Lasten ausgeboten wurde, was nur zulässig war, wenn die Rechte vorstehender Gläubiger auf vollständige Befriedigung aus dem Kaufgelde bei Verkauf unter Übernahme der Last gefährdet waren. (OTr. 72, 142 ff.) Ob im Bietungstermine das Grundstück ohne die Grunddienstbarkeit ausgeboten worden ist, läßt sich nicht mehr feststellen, da von den Subhastationsakten nur noch das Zuschlagserkenntnis und die Kaufgelderbelegungsverhandlung vorhanden sind. Nach der Belegungsverhandlung in Verbindung mit dem vom Berufungsrichter festgestellten Inhalte der Grundakten betrug das Meistgebot um etwa 450 000 M. mehr als der Gesamtbetrag der der Grunddienstbarkeit vorgehenden Hypotheken. Demnach durfte das Grundstück ohne Übernahme der Dienstbarkeit nicht ausgeboten werden. Dafür, daß dies auch nicht geschehen ist, spricht das noch vorhandene Zuschlagsurteil, das kein Wort davon enthält, daß das Grundstück ohne die Grunddienstbarkeit ausgeboten sei. Nach § 42 SubhO. vom 15. März 1869 mußten in der Urteilsformel die etwaigen besonderen (d. h. die vom Gesetze abweichenden) Bedingungen, unter denen zugeschlagen wurde, genau und vollständig bezeichnet werden. Daß dies insbesondere auch geschehen mußte, wenn der Zuschlag ohne Übernahme einer eingetragenen Privatlast erteilt werden sollte, hat die höchstrichterliche Rechtsprechung (vgl. OTr. 72, 142 ff.; 79, 260; Urteile des RG. im JMBl. 80, 263; 83, 3) mit Recht angenommen. Hatte der Richter eine dem Ersteher günstige, vom Gesetz abweichende Bedingung in das Zuschlagsurteil aufzunehmen aus Versehen unterlassen, so galt der Zuschlag als unter den gesetzlichen Bedingungen erteilt (Urteil des OTr. in GruchotsBeitr. 23, 744 ff.) und dabei blieb es, wenn der Ersteher nicht auf Grund des § 47 SubhO. von 1869 im Wege der Beschwerde eine Änderung des Urteils erwirkte. Infolge der Subhastation von 1877 und der auf Grund des Ersuchens des Subhastationsrichters bewirkten Löschung ist also die Grunddienstbarkeit nicht untergegangen. Im Jahre 1886 wurde das Grundstück wiederum subhastiert. Damals dachte anscheinend niemand an die Grunddienstbarkeit. Nachdem zu jener Zeit geltenden Gesetze vom 13. Juli 1883 gingen dingliche Lasten, die der Eintragung nicht bedurften auf den Ersteher über, soweit nicht in den Kaufbedingungen ein anderes bestimmt war (§ 22 Abs. 3). Unter Umständen konnte die Bedingung des Erlöschens gestellt werden (§ 60 Abs. 2). Nach § 83 Abs. 1 mußten besondere Bedingungen, unter denen der Zuschlag erteilt wurde, in der Urteilsformel bezeichnet werden. Nach der nicht angefochtenen Feststellung des Berufungsrichters ergibt das Urteil nicht, daß das Grundstück ohne Übernahme der Grunddienstbarkeit ausgeboten und zugeschlagen ist. Der Ersteher mußte sie daher übernehmen, wenn sie ihm auch beim Abgeben seines Gebots nicht bekannt gewesen sein sollte (Urteil des RG. in GruchotsBeitr. 34, 1079 ff.). F. T. c. Sch., U. v. 25. Nov. 05, 188/199/05 V. — Berlin.

17. §§ 891, 1138 BGB. in Verb. mit Preuß. Allgemeinen Landrecht. Beweislast hinsichtlich des einer Hypothek zugrunde liegenden Schuldverhältnisses.]

Das Berufungsgericht führt aus, für die Beurteilung des Klageanspruchs sei das Pr. ALR. als das zur Zeit der Hypothekeneintragung geltende Recht maßgebend, wonach, wenn die Nichtzahlung der Darlehnsvaluta feststehe, der Gläubiger den anderweiten Rechtsgrund nachzuweisen habe. Die gegenteilige Ansicht des RG. in RG. 57, 322 treffe für das ALR nicht zu. Könne Beklagter 1 den von ihm behaupteten Rechtsgrund, daß die Hypothek in Erfüllung eines vom Kläger gegebenen Ausstattungsversprechens bestellt sei, nicht beweisen, so bleibe nur der vom Kläger behauptete Rechtsgrund übrig, wonach mit der Hypothekenbestellung nur die nach den militärischen Vorschriften notwendige Sicherstellung des Jahreseinkommens für seinen Sohn, den Beklagten 1, beabsichtigt, für den Beklagten 1 also nur ein durch sein Verbleiben im Heere bedingtes Recht begründet sei. Diese Bedingung sei mit dem Ausscheiden des Beklagten 1 aus dem Heeresverbande im Jahre 1902 eingetreten, der Rechtsgrund also nachträglich weggefallen und das Verlangen der Löschungsbewilligung berechtigt, wenn die Hypothek nicht zur Ausstattung des Beklagten 1 bestellt sei. Es komme daher auf den von den Beklagten dem Kläger angetragenen Eid über die von den Beklagten behaupteten Vereinbarungen an. Der Eid sei zulässig, weil nicht, wie der erste Richter an-

genommen habe, der Beweis für die Behauptung des Klägers bereits erbracht, und weil andererseits auch der von den Beklagten behauptete Rechtsgrund nicht erwiesen sei. Werde der Eid geleistet, so stehe fest, daß die Hypothek nur als Heiratskaution bestellt sei, und das Recht der Beklagten habe mit dem Ausscheiden des Beklagten 1 aus dem Heere sein Ende erreicht. Das Berufungsurteil unterliegt der Aufhebung, weil darin die Regeln über die Beweispflicht verkannt sind. Nicht die Beklagten, sondern der Kläger hat zu beweisen, welches Schuldverhältnis der streitigen Hypothek zugrunde gelegt ist. Die Entscheidung beruht infolgedessen in Ansehung der Beweiswürdigung auf der unrichtigen Verteilung der Beweislast. Das RG. hat ausgesprochen: Wenn der Schuldner und Grundstückseigentümer aus der unrichtigen Angabe des Schuldverhältnisses im Grundbuch ein Recht für sich ableiten will, so liegt dem allgemeinen Rechtsgrundsatze gemäß, daß der Kläger die klagebegründenden Tatsachen zu beweisen hat, ihm und nicht dem Hypothekengläubiger die Beweislast darüber ob, welchen Inhalt das wirkliche Schuldverhältnis gehabt hat. Das RG. hat dies ausgesprochen nicht nur für den Fall, wo nach dem Inkrafttreten des BGB. die Schuldurkunde ausgestellt und die Eintragung erfolgt war (RG. 57, 320), sondern auch in einem Falle, wo die Eintragung der Hypothek im Jahre 1898 stattgefunden hatte (V 127/02, JW. 02 S. 720[10], 421[14]). Nachdem seit dem 1. Januar 1900, da, wo das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, eine unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes begründete Hypothek nach Art. 192, 193 EGBGB. und Art. 33 § 1 Pr. AGBGB. als eine Briefhypothek des BGB. gilt, wenn ein Hypothekenbrief gebildet ist, besteht auch in Ansehung der Beweislast kein Unterschied mehr, ob eine Hypothek vor oder nach dem Inkrafttreten des BGB. eingetragen ist. Der Satz, daß der Kläger die klagebegründenden Tatsachen beweisen muß, woraus in erster Linie die Beweispflicht hergeleitet ist, ist von so allgemeiner Gültigkeit, daß er auch vor dem Inkrafttreten des BGB. Geltung gehabt hat. Wenn das RG. in einem Falle, wo die Hypothek nach dem Inkrafttreten des BGB. begründet ist, in seinen Erwägungen auch auf Bestimmungen des BGB. hingewiesen hat, deren Anwendung auf eine unter der Herrschaft des ALR. begründete Hypothek vielleicht Bedenken erregen könnte, so ist daraus nicht zu folgern, das RG. habe die streitige Beweisregel auf diesen Fall beschränken wollen. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, ist auch bei wiederholter Prüfung keine Veranlassung gefunden. v. Z.-T. c. v. Z.-T., U. v. 11. Nov. 05, 152/05 V. — Breslau.

18. §§ 894, 2033 Abs. 1 BGB. verb. mit § 268 Ziff. 2 ZPO. Verpflichtung zur Auflassung von seiten eines Erben, der mit seinen Miterben einem Dritten seinen Nachlaßanteil, zu welchem ein Grundstück gehörte, verkauft hat.]

Die Erben des verstorbenen Kossäten B., darunter die Beklagte, verkauften zu notariellem Protokoll durch einen als „Erbschaftskauf“ bezeichneten Vertrag ihre Erbanteile an die Kläger dergestalt, daß „jeder der Miterben seinen Anteil an die Kläger verkauften und ihr Erbrecht sofort und hiermit in demselben Umfange, wie es ihnen zusteht, an diese übertragen.“ Die Nachlaßschulden werden in dem Vertrage von den Klägern ausdrücklich übernommen. Alsdann wurde weiter bestimmt, die Übergabe des Nachlaßgrundstücks solle sofort, die Auflassung innerhalb acht Tagen erfolgen. In einem gleichfalls notariell verlautbarten Nachtrage wurde die Vereinbarung wegen der Nachlaßschulden dahin abgeändert, daß die Beklagte diese gegen eine von den Erbschaftskäufern an demselben Tage auszuzahlende Geldabfindung von 833 Mark ihrerseits zu übernehmen sich verpflichtete. Die Kläger behaupteten, daß die Beklagte die ihnen obliegenden vertragsmäßigen Leistungen empfangen habe, gleichwohl aber sich weigere, ihnen ihren Anteil an dem Nachlaßgrundstücke aufzulassen, während die beiden anderen Erben dazu bereit seien, und klagen gegen die Beklagte mit dem Antrage, sie zur Auflassung ihres Anteils zu verurteilen. In der Berufungsinstanz beantragten die Kläger, eventuell die Beklagte zu verurteilen, ihnen das Grundstück gemeinschaftlich mit den beiden Miterben aufzulassen. Beklagte widersprach dem Unterantrage, weil die Kläger dadurch die Klage geändert hätten. Das OLG. wies die Klage ab. Das RG. hob auf: Der Berufungsrichter hat nur über den in erster Linie gestellten Klageantrag sachlich entschieden. Das war zutreffend, weil der Beklagten das Eigentum an einem Grundstücksbruchteil nicht zusteht. Eine weitere sachliche Entscheidung hat der Berufungsrichter nicht getroffen. Er gibt insbesondere auf die unter den Parteien streitige Frage, ob die Erben je ihren Nachlaßanteil auf die Kläger übertragen haben und ob durch die Übertragung sämtlicher Nachlaßanteile die Kläger ohne Auflassung Eigentümer wie aller anderen Nachlaßgegenstände so auch des Nachlaßgrundstücks geworden seien, oder ob nicht die Nachlaßanteile sondern das Nachlaßgrundstück den Gegenstand des Verkaufs gebildet habe, keine bestimmte Antwort, indem er nur hinzufügt, es sei mit Rücksicht auf den Inhalt einzelner Vertragsbestimmungen zum mindesten zweifelhaft, ob ein Verkauf der Anteile vorliege. Schließlich geht er jedoch auf den die gemeinsame Auflassung durch sämtliche Erben betreffenden Unterantrag nicht weiter ein, weil er der Beklagten auch darin beitritt, daß die Kläger damit die Klage geändert hätten. Das ist verfehlt. Zunächst ist der Unterantrag auf denselben Klagegrund gestützt, wie der ursprüngliche Klageantrag. Beide beruhen auf den Verträgen vom 10. Dezember 1903 und vom 4. Januar 1904. Der geforderte Gegenstand ist gleichfalls insofern derselbe, als beide Anträge darauf ausgehen, daß die Beklagte den Klägern diejenige Erfüllung gewähre, die mit bezug auf das Nachlaßgrundstück ihnen zukommt. Gleichviel nun, ob die Sachlage es erfordert, daß die Beklagte unter der Voraussetzung der Verbindlichkeit der Verträge die Auflassung allein zu erteilen oder ob ihre Auflassungserklärung denen der Miterben hinzuzutreten hat oder ob endlich der Beklagten etwa darin beigetreten werden müßte, daß es nicht einer Auflassungserklärung, sondern gemäß § 894 BGB. einer Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs bedürfe — immer läuft das Klagebegehren darauf hinaus, daß die Beklagte das in § 4 des Vertrages vom 10. Dezember 1903 bezüglich des Grundstücks gegebene ausdrückliche Versprechen in derjenigen Form einlöse, die rechtlich der durch den Vertrag geschaffenen Sachlage entspricht. Soweit sich dabei der Anspruch ursprünglich auf ein Grundstücksdrittel und späterhin auf das ganze in Bruchteile nicht zerfallende Grundstückseigentum richtete, ergab sich die Zulässigkeit der Abweichung schon aus § 268 Ziff. 2 ZPO. Das Berufungsurteil konnte hiernach nicht aufrecht erhalten werden

und zwar bedurfte es der Aufhebung des Berufungsurteils in seinem ganzen Umfange, weil der Unterantrag der Kläger das mit dem ursprünglichen Antrage Geforderte nur in anderer rechtlicher Form wiederholt, eine Sachfälligkeit auf klägerischer Seite mithin auch zum Teil noch nicht vorliegt. B. c. B., U. v. 20. Nov. 05, 252/05 IV. — Naumburg.

19. § 907 BGB. Rechte des Anliegers an einer öffentlichen Straße nach rheinischem und preußischem Recht.]

Auf Grund der Erlaubnis der beklagten Stadtgemeinde hat eine Brauerei auf dem Bürgersteige vor ihrem an der Königsallee belegenen Grundstück, und nur vor diesem Grundstück, ein Zelt errichtet, in dem in der wärmeren Jahreszeit Wirtschaft betrieben wird. Der Kläger ist Eigentümer eines unmittelbar daneben gelegenen Grundstücks, in dem er das Juweliergeschäft betreibt; er verlangt mit der vorliegenden Klage, daß die Beklagte verurteilt werde, die Wirtschaftsvorgartenanlage zu untersagen eventuell die Erlaubnis zur Anlage so zu beschränken, daß eine Beeinträchtigung seines Hauses ausgeschlossen ist. Der Berufungsrichter hat nach dem prinzipalen Klagantrag erkannt. Das RG. stellte das die Klage abweisende Urteil des LG. wieder her. Zutreffend verneint der Berufungsrichter die Anwendbarkeit des § 907 BGB. Dagegen hält er die Klage für begründet aus dem Rechtsgrunde des Grunddienstbarkeitsverhältnisses, das — wie er mit der ständigen Rechtsprechung des RG. annimmt — nach französischem Rechte durch Anbau an einer öffentlichen städtischen Straße durch stillschweigenden Vertrag zwischen den Anliegern und dem Eigentümer der Straße zustande kommt. Als Inhalt dieser Grunddienstbarkeit nimmt der Berufungsrichter an das Recht des Anliegers darauf, daß er von seinem Hause aus ungestört und ungehindert auf die Straße gelangen kann und daß die freie Entwicklung des Verkehrs auf der Straße nicht gehemmt wird, und die Pflicht des Straßeneigentümers, keine Einrichtungen zu treffen oder solchen Einrichtungen die Genehmigung zu versagen, die das Recht des Anliegers verletzen, ohne durch ein öffentliches Interesse geboten zu sein. Wie aus dem Eingange seiner Begründung hervorgeht, nimmt der Berufungsrichter als Inhalt der Dienstbarkeit auch ein Recht des gewerbetreibenden Anliegers an, daß seine Schaufenster von allen Seiten der Straße aus gesehen werden können. Irgend welche gesetzlichen Bestimmungen, denen die Begrenzung der Rechte und Pflichten des Straßeneigentümers gegenüber den Straßenanliegern entnommen werden könnte, gibt es nicht. Es muß auf die beiderseitigen wirtschaftlichen Beziehungen und Bedürfnisse zurückgegangen werden, wobei nicht außer acht gelassen werden darf, daß nach dem allgemeinen Grundsatze von der Freiheit des Eigentums die Auslegung des stillschweigenden Willens sich im wesentlichen im Sinne der Einengung des grunddienstbarkeitähnlichen Rechtes der Anlieger zu bewegen hat. Von diesem Grundsatz ausgehend hat das RG. in zahlreichen auf Grund des rheinisch-französischen und preußischen Rechtes gefällten Entscheidungen den Inhalt des Straßenanliegerrechts bestimmt. Danach hat der Anlieger weder ein Recht darauf, daß die freie Entwicklung des Straßenverkehrs nicht gehemmt werde, noch darauf, daß seine Ladenfenster von allen Seiten sichtbar sind, sondern er hat nur darauf ein Recht, daß ihm durch nachträgliche Änderungen der Straße der Zugang zu dieser und der Verkehr mit dem an sie sich anschließenden Straßennetze nicht dauernd wesentlich erschwert wird (vgl. die Zusammenstellung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung von Loebell in GruchotsBeitr. 41 S. 33 bis 41 und die neueren Urteile des RG. in RG. 44, 282 ff.; 56, 101 und in JW. 01 S. 144 Nr. 16) sowie darauf, daß ihm Luft und Licht durch Bauten vor seinem Grundstücke nicht dauernd entzogen werden. (Vgl. GruchotsBeitr. 44, 970.) Auf das Fortbestehen weiterer Vorteile, die ihm aus dem Bestehen der Straße erwachsen, hat er keinen Anspruch (Loebell a. a. O. S. 37 bis 39). Die Straßeneigentümerin kann z. B. die Straße unmittelbar neben seinem Hause zur Sackgasse machen, ohne daß er dies hindern oder auch nur Entschädigungsansprüche geltend machen kann (vgl. RG. 56, 101), sofern ihm nur der Zugang zur Straße und dem sich anschließenden Straßennetze im übrigen verbleibt; niemals ist der Grundsatz aufgestellt worden, daß dem Straßeneigentümer die Ausnutzung der Straße zu anderen, wenn auch rein privatwirtschaftlichen Zwecken, völlig, also auch dann untersagt sei, wenn dadurch den Anliegern die Ausübung ihres Rechtes nur unwesentlich erschwert werde. Das konnte auch nicht ausgesprochen werden; denn für den Inhalt des grunddienstbarkeitähnlichen Rechtes ist es ohne Einfluß, zu welchem Zwecke Änderungen an oder auf der Straße vorgenommen werden. Daher kann auch ununtersucht bleiben, ob in Großstädten die Benutzung zur Aufstellung von Erfrischungszelten nicht auch einen Zweck der Straße bildet. Im vorliegenden Falle ist dem Kläger weder Luft und Licht entzogen, noch ist ein Verkehrshemmnis vor seinem Hause geschaffen. Er kann nach wie vor die Straße und das anliegende Straßennetz vor seinem Hause erreichen und kann auch an dem Nachbarhause, vor dem das Bierzelt errichtet ist, vorbei gehen, da der Bürgersteig zwischen dem Zelte und dem Hause noch in einer Breite von 4,50 m dem Verkehre frei bleibt. Der Umstand, daß die Gäste und Kellner zwischen dem Zelte und Hause hin- und hergehen, bildet jedenfalls kein wesentliches Erschwernis. Stadtgemeinde D. c. B., U. v. 23. Nov. 05, 175/05 V. — Cöln.

20. §§ 987 bis 993 BGB. Diese Sondervorschriften finden beim Schadensersatz aus ungerechtfertigter Pfändung keine Anwendung.]

Der Kläger schloß mit dem Kaufmann F. zu Hamburg unter dem 25. Juli 1901 einen notariellen Vertrag, wonach F. den Empfang eines Darlehns von 2 000 Mark seitens des Klägers bekannte und einen weiteren Kredit von 2 000 Mark zugesichert erhielt. Nach § 2 des Vertrages übertrug der Schuldner dem Kläger zur Sicherheit für seine Forderungen das in einer Anlage näher verzeichnete Geschäftsinventar zu freiem Eigentum mit der Maßgabe, daß dieser berechtigt sei, bei einem etwaigen Ausfall an Kapital oder Zinsen die Sachen sofort an sich zu nehmen, sie öffentlich oder unter der Hand zu veräußern und sich aus dem Erlöse schadlos zu halten, einen etwaigen Überschuß aber an den Darlehnsnehmer auszuzahlen; nach Tilgung der Forderungen sollte der Kläger verpflichtet sein, das Eigentum an den Gegenständen zurückzuübertragen. Dem Schuldner wurde das Inventar einstweilen mietsweise belassen; die Miete war durch Zahlung der Darlehnszinsen zu begleichen. Ein Teil der zu dem Inventar gehörigen Sachen

wurde am 7. März 1903 auf Betreiben der Beklagten wegen einer vollstreckbaren Forderung von 3 770,19 Mark nebst Zinsen und Kosten gegen den Veräußerer F. gepfändet. Die Aufforderung zur Freigabe der Pfandstücke vom 25. März 1903 beantwortete der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten mit dem Ersuchen um abschriftliche Mitteilung des Vertrages vom Jahre 1901, die am 28. geb. Mon. erfolgte. Am 30. März 1903 wurde der Beklagten die Interventionsklage zugestellt. Nach mehrfachen Verhandlungen wurden die Sachen am 11. oder 14. April 1903 freigegeben. Der Kläger machte darauf Schadensersatzansprüche geltend, die er damit begründete, daß er die Pfandstücke am 30. Januar 1903 der Witwe R. mit dem übrigen Inventar für 7 000 Mark verkauft habe und daß diese, weil er die für den 1. April 1903 vereinbarte Lieferzeit und die bis zum 4. geb. Mon. gewährte Nachfrist nicht habe innehalten können, vom Vertrage zurückgetreten sei und ihn regreßpflichtig gemacht habe. Er bezifferte seinen Schaden in I. Instanz auf 7 658,25 Mark und beantragte, die Beklagte zur Zahlung dieser Summe nebst Zinsen zu verurteilen. Diese begehrte Abweisung der Klage. Dahin erkannte auch das LG. In der von ihm beschrittenen Berufungsinstanz beantragte der Kläger ferner, die Beklagte auch zur Rückerstattung des Schadens zu verurteilen, der von ihm nach Maßgabe des im Prozesse R. c. H. III. C. 390/03 zu erwartenden Urteils zu erstatten sein werde. Das OLG. hat den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das RG. hob auf und bestätigte die Abweisung der Klage: Der Berufungsrichter hat, wie die Revision mit Recht geltend macht, unter Verletzung des Gesetzes angenommen, daß der Beklagten ein ihre Ersatzpflicht begründendes schuldhaftes Verhalten zur Last falle, ein solches Verhalten erscheint viel mehr nach dem festgestellten Sachstand ausgeschlossen. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß der Kläger die Eigentumsklage auf Herausgabe der im Besitze der Beklagten befindlichen Sachen angestellt habe und daß die Beklagte als unredliche Besitzerin, die mit der Herausgabe im Verzuge gewesen sei, auf Schadensersatz gemäß § 990 Abs. 2 BGB. hafte. Der Kläger hatte indessen die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO., die sogen. Exekutionsinterventionsklage, erhoben, und bei ihr handelt es sich um die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung. Ihr Gegenstand ist die Beseitigung der Pfändung; der Pfändungsgläubiger soll nicht sowohl die Sache als Besitzer dem Eigentümer zurückgeben, wie sein äußerlich bestehendes Pfandrecht, das nach der Darstellung des Klägers sich mit dem Eigentum als dem die Veräußerung hindernden Recht in Widerspruch setzt und einen unrechtmäßigen Eingriff in dieses Recht enthält, aufgeben, er soll die Sache freigeben und damit die Unwirksamkeit der Pfändung anerkennen. Darum sind aber auch für die Verpflichtung zum Schadensersatze, die aus einer ungerechtfertigten Pfändung hergeleitet wird, nicht die Sondervorschriften über die Verletzung des Herausgabeanspruchs des Eigentümers durch den Besitzer (§§ 987 bis 993 BGB.), sondern die allgemeinen Normen über den Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen (§§ 823 flg. BGB.) maßgebend. Die Frage ist nicht dahin zu stellen, ob der Pfändungsgläubiger redlicher oder unredlicher Besitzer und ob er als unredlicher Besitzer im Verzuge war und deshalb für den gesamten, aus der Zögerung in der Rückgabe entstandenen Schaden haftet, sondern dahin, ob der Gläubiger, indem er pfänden ließ und die Pfändung aufrecht erhielt, vorsätzlich oder fahrlässig das Eigentum des Dritten widerrechtlich verletzte. Daß der Berufungsrichter nicht von diesem Gesichtspunkt aus den Anspruch des Klägers geprüft hat, würde jedoch zur Aufhebung des Urteils nicht führen, da, wenn die Voraussetzungen des § 990 Abs. 2 BGB. ausreichend festgestellt wären, sich von selbst auch die Anwendbarkeit des § 823 BGB. ergeben würde. Allein an einer solchen Feststellung fehlt es. (Wird aus der Sachlage näher begründet und ein Verschulden der Beklagten gegenüber der Intervention des Klägers verneint.) S. c. H., U. v. 7. Nov. 05, 53/05 VII. — Hamburg.

21. § 1353 Abs. 2 BGB. Bruch des Versprechens der religiösen Kindererziehung durch den Mann Grund zur Weigerung der Herstellung der ehelichen Gemeinschaft für die Frau.]

Parteien haben am 3. Oktober 1875 die Ehe mit einander geschlossen, Kläger ist katholischen, Beklagte evangelischen Bekenntnisses. In der Ehe sind sieben Kinder geboren, von denen jedoch nur noch zwei am Leben sind, eine jetzt verheiratete Tochter und eine andere Tochter, namens Anna Marie, geboren am 23. August 1894. Letztere hatte bisher eine evangelische Schule besucht, im August 1904 erklärte aber der Kläger, das Kind solle in eine katholische Schule gehen, er habe es dort bereits angemeldet. Hierüber kam es zwischen den Ehegatten zu Streitigkeiten, die zur Folge hatten, daß die Beklagte am 25. August 1904 den Kläger unter Mitnahme der Anna Marie verließ. Seitdem lebt sie von ihm getrennt. Kläger schritt zur Klage und beantragte die Verurteilung der Beklagten zur Herstellung des ehelichen Lebens. Durch Urteil der 1. ZK. des LG. zu St. vom 16. Dezember 1904 wurde Beklagte verurteilt, die häusliche Gemeinschaft mit dem Kläger herzustellen. Auf ihre Berufung wurde durch Urteil des I. ZS. des OLG. in St. vom 12. Mai 1905 abändernd erkannt und die Klage abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen: Das Berufungsgericht ist des Erachtens, daß Kläger, da er durch sein jetziges Verlangen, die Anna Marie in eine katholische Schule zu schicken, mit seinem vor der Ehe und in zwei Verträgen gegebenen Versprechen in Widerspruch trete, hierdurch den ehelichen Frieden und das Vertrauen, das die Beklagte in ihn gesetzt, auf das schwerste erschüttert habe. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob hieraus ein Scheidungsgrund zu entnehmen sei, meint aber, daß Kläger sein Recht mißbrauche, wenn er ungeachtet des von ihm verschuldeten Risses in den ehelichen Beziehungen die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verlange. Die Revision hält diese Erwägung für rechtsirrtümlich und hebt hervor, daß Kläger in seiner Bestimmung über die religiöse Erziehung des Kindes, da die vorliegenden Vereinbarungen ungültig seien, nicht gehindert werden könne, dann aber nicht abzusehen sei, wie durch die Meinungsverschiedenheit über die Erziehung das Getrenntleben der Ehegatten gerechtfertigt werden solle. Ein Rechtsirrtum des Berufungsrichters liegt nicht vor. Zufolge Art. 134 EGBGB. sind die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder in Kraft geblieben. Die Landesgesetze haben mithin zu bestimmen, wer von den Eltern die Entscheidung hat und ob, sowie unter welchen Voraussetzungen und Formen Verträge der Eltern zulässig und

bindend sind. Nur soweit die Landesgesetze nichts enthalten, ist gemäß Art. 203 EGBGB. das Recht des letzteren bestimmend. In Württemberg ist maßgebend das Religions-Edikt vom 15. Oktober 1806 (Staats- und Regierungsblatt 1807 S. 609) in Art. VI. Danach sollen die Kinder bei gemischten Ehen der Regel nach in dem Bekenntnis des Vaters bis zu den Unterscheidungsjahren erzogen werden, dann aber selbst freie Wahl des Bekenntnisses haben. Verträge der Gatten über die Erziehung bis zu diesem Zeitpunkt sind zulässig, müssen aber vor der Obrigkeit geschlossen werden. Im vorliegenden Fall sind solche Verträge vorhanden; dieselben entsprechen jedoch nach Ansicht des Berufungsgerichts jener Formvorschrift nicht und dieser Ausspruch ist für das Revisionsgericht bindend. Die Verträge sind mithin als ungültig anzusehen. Hieraus darf indes nicht gefolgert werden, daß Kläger mit seinem jetzigen Verlangen im Recht sei. Für das Verhältnis der Gatten zueinander kommt es vor allem darauf an, was den sittlichen Pflichten entspricht die jeder Gatte durch die Eingehung der Ehe dem anderen gegenüber auf sich nimmt, und danach daß der Mann nicht schlechthin alles tun, was das objektive Recht ihm erlaubt. Wäre etwa die Bestimmung in § 1634 Satz 2 BGB. maßgebend, so könnte der Mann unter Umständen sehr wohl durch rücksichtslose Ausübung der ihm nach dem Gesetz zustehenden Entscheidung ein Unrecht begehen. Und so verhält es sich in dem vorliegenden Fall. Kläger hat vor der Ehe versprochen, daß die Kinder evangelisch zu erziehen seien, und lediglich deshalb hat die Beklagte sich, wie das Berufungsgericht feststellt, auf die Ehe eingelassen. Er hat dann sein Versprechen in zwei schriftlichen Verträgen wiederholt, und nur deshalb ist Beklagte 1877 und 1878 zu ihm zurückgelehrt. Der Beklagten war mithin viel an diesem Versprechen gelegen. Im Hinblick auf alles dies kann nicht von der Beklagten verlangt werden, daß sie sich zu fügen hat, und es darf ihr nicht vorgehalten werden, daß sie es sei, die, wenn sie nicht nachgebe, gegen die ehelichen Pflichten verstoße. Fühlt der Kläger sich jetzt in seinem Gewissen bedrängt, so hat er zu bedenken, daß Beklagte unter derselben Bedrängnis leidet, er aber vor der Ehe ein Versprechen gegeben hat, dessen Bruch, wie das Berufungsgericht feststellt, nicht einmal in seiner eigenen Familie Billigung gefunden hat. Es ist daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht auf den Umstand, daß Kläger über die Erziehung des Kindes bestimmen könnte, kein Gewicht gelegt hat. Es handelt sich jetzt nur darum, ob Kläger einen Mißbrauch seines Rechts als Ehemann im Sinne des § 1353 Abs. 2 BGB. begeht, wenn er von der Beklagten fordert, daß sie, obwohl er sie dadurch, daß er auf Ausübung des Erziehungsrechts in seinem Sinn bestehen will, schwer kränkt und verletzt, doch zu ihm zurückkehrt. Diese Frage hat das Berufungsgericht bejaht und hiergegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. B. c. B., U. v. 23. Nov. 05, 261/05 IV. — Stuttgart.

22. § 1568 BGB. verb. mit § 615 ZPO. Aus der Klage auf Scheidung folgt noch nicht die Unzulässigkeit des eventuellen Verlangens auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft.]

In I. Instanz klagte der Ehemann auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft, und wurde die Beklagte hierzu verurteilt. Hiergegen legte die Beklagte Berufung ein. Sie beantragte Abweisung der Klage und widerklagend, die Ehe zu scheiden. Der Kläger stellte zunächst den Antrag, die Berufung zurückzuweisen. Demnächst verlangte er in erster Linie auch seinerseits die Scheidung der Ehe aus § 1568 BGB., eventuell beantragte er die Verurteilung der Beklagten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft. Das Berufungsgericht wies die auf Scheidung gerichtete Klage, die Widerklage, sowie die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ab. Kläger focht das Urteil nur insoweit an, als seine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens abgewiesen worden ist. Das RG. hob auf: Mit Unrecht verneint das Berufungsgericht für das Herstellungsverlangen die ernstliche Absicht schon deshalb, weil der Kläger in II. Instanz zunächst Scheidung aus § 1568 BGB. und erst in zweiter Linie die Wiederherstellung des ehelichen Lebens forderte. Allerdings wird die Frage, ob in solchem Falle das nur eventuelle Verlangen auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft noch als ernstlich gemeint und daher als begründet zu gelten habe, nicht durch die Prozeßordnung entschieden. Der § 615 ZPO., der die Verbindung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens und der Scheidungsklage zuläßt — eine Verbindung, die begriffsnotwendig nur eine eventuelle sein kann — betrifft nur die prozessuale Seite. Ob sich aus der Verbindung beider Klagen der Schluß entnehmen läßt, daß das nur eventuelle Begehren der ehelichen Gemeinschaft ernstlich und begründet ist, ist eine Frage des materiellen Rechts. Ihre Beantwortung kann nur aus der konkreten Würdigung aller Umstände des Einzelfalles genommen werden. Von diesem Standpunkte aus ist aber die Zulässigkeit des nur eventuellen Verlangens an sich nicht in Zweifel zu ziehen. Der Ehegatte, der mit der Erhebung der Klage aus § 1568 BGB. die Unerträglichkeit eines weiteren Zusammenlebens behauptet, kann demnach ernstlich gesonnen sein, das Eheleben fortzusetzen, falls sein Scheidungsgrund vom Richter verworfen wird. Von Bedeutung für die Beurteilung des Falles kann es sodann werden, wenn wie hier der Kläger in I. Instanz nur die Herstellung des ehelichen Lebens und erst in II. Instanz gegenüber der nunmehr von der Beklagten erhobenen Scheidungsklage auch seinerseits in erster Linie Scheidung verlangt. Würde Kläger auch bei solcher Gestaltung des Prozesses lediglich bei seinem ursprünglichen Antrage beharren müssen, so könnte er dadurch in seinen Rechten benachteiligt werden. Das Berufungsgericht hat mit Unrecht überhaupt jedes Eingehen auf die individuelle Lage der Sache unterlassen. S. c. S., U. v. 23. Nov. 05, 259/05 IV. — Königsberg.

23. §§ 1967 ff. BGB. in Verb. mit § 224, 226 KO. Bedeutung der von den Erben für den Nachlaß begründeten Verbindlichkeit für den Nachlaßkonkurs.]

Am 7. November 1903 ist über den Nachlaß des am 22. Juli 1903 verstorbenen Hofbesitzers H. M. zu R. das Konkursverfahren eröffnet worden. In diesem Verfahren hat die Klägerin eine Forderung von 4500 Mark nebst Zinsen als Konkursforderung angemeldet, die im Prüfungstermin von dem Konkursverwalter und von zwei Gläubigern A. M. und Ehefrau L. geb. M. bestritten worden ist. Die Klägerin hat gegen die Bestreitenden Klage auf Feststellung des Bestehens der angemeldeten Forderung erhoben. Die I. ZK. des LG. zu L. hat mit Urteil vom 8. Juli 1904 „unter Zurückweisung des

von den Beklagten erhobenen Widerspruchs festgestellt, daß der Klägerin gegen den Nachlaß des Hofbesitzers H. M. aus Schuldanerkenntnis vom 28. Juli 1903 eine Forderung von 4500 Mark nebst 4 Prozent Zinsen seit 1. Juli 1901 zusteht." Berufung und Revision ist zurückgewiesen: Die Vorinstanzen haben den in erster Linie von der Klägerin geltend gemachten Klagegrund, eine angeblich zwischen ihr und dem verstoebenen H. M. im Jahre 1902 getroffene Abmachung, wonach jener sich zur Zahlung der 4 500 Mark an die Klägerin verpflichtet hätte, nicht als erwiesen angesehen, füe durchgreifend dagegen den zweiten Klagegrund des Schuldanerkenntnisses eeachtet; es ist das die in dem amtsgerichtlichen Protokoll vom 28. Juli 1903 niedergelegte Erklärung der Erben des H. M., womit sie als „Nachlaßschuld" u. a. anerkannt haben: „als von H. M. übernommen 4 500 Mark nebst 4 Prozent Zinsen seit 1. Juli 1901 zugunsten der Witwe Elise Erben". Darin wird ein Anerkenntnis nach Maßgabe des § 781 BGB. gefunden. Das Berufungsgericht nimmt des weiteren an, daß die Erben durch ein derartiges Schuldanerkenntnis den **Nachlaß als solchen** verpflichten konnten und daß die dadurch begründete neue und selbständige Verbindlichkeit ihre Geltung auch für den Nachlaßkonkurs behalte. Es mag fraglich sein, ob der Ansicht des Berufungsrichters so allgemein — hinsichtlich **aller** von dem Erben „füe den Nachlaß" begründeten Verbindlichkeiten — beizupflichten wäre. Aber unbedenklich ist seine Auffassung für Verbindlichkeiten der hier in Betracht stehenden Art als zutreffend anzuerkennen. In dem Nachlaßkonkursverfahren kann nach § 226 Abs. 1 KO. „jede Nachlaßverbindlichkeit" geltend gemacht werden und in § 224 ist bestimmten Verbindlichkeiten die Eigenschaft von Masseschulden verliehen; von Nachlaßverbindlichleiten ist auch in § 225 ebendort die Rede. Der Begriff der Nachlaßverbindlichkeiten ist hier der gleiche wie in § 1967 BGB., welcher bestimmt: „Der Erbe haftet für die Nachlaßveebindlichleiten. Zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehören außer den vom Erblasser herrührenden Schulden die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsechten, Vermächtnissen und Auflagen". Die erstere Kategorie kommt vorliegend nicht in Frage sofern es sich nicht um die Schuld des Erblassers H. M. aus dem angeblich von **ihm** eingegangenen Rechtsgeschäfte, sondern um die von den **Erben** durch das Anerkenntnis neu begründete Schuld handelt. Füe die „den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten" gibt das Gesetz keine nähere Erläuterung, es hebt nue jene drei Beispiele hervor, die jedoch für Fälle der gegenwärtigen Art keine Analogie bieten. Verbindlichkeiten, die den Erben als solchen treffen, sind aber unter anderem die Verbindlichkeiten aus den von einem Nachlaßpfleger oder einem Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäften (KO. § 224 Nr. 5), welche in § 2092 Abs. 2 des ersten Entwurfes zum BGB. ausdrücklich unter den dem Erben als solchem obliegenden Verbindlichkeiten aufgeführt waren; ferner die aus §§ 1968, 1969 BGB. begründeten Verbindlichkeiten, die Kosten der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses, einer Nachlaßpflegschaft oder Verwaltung (s. hierüber Planck, Komm. Bd. V zu § 1967 Anm. 2b; Strohal, Erbrecht § 70 Ziff. I, 2). Daß nach **Umständen** hierher auch solche Verbindlichkeiten gehören, welche durch Rechtsgeschäfte der **Eeben** neu entstanden sind, ergibt sich wohl schon aus den vorangeführten Gesetzesvorschriften; es fragt sich aber, wie weit **hier** der Kreis zu ziehen sei. — Füe den auf den Gerichtsstand der Erbschaft bezüglichen § 28 ZPO. ist in einem Urteile des jetzt erkennenden Senats vom 6. Juni 1895, RG. 35, 418 f. gesagt, daß Nachlaßgläubiger im Sinne des § 28 auch irgend welche Personen seien, die allererst gegen „die Erben als solche" einen Anspruch erlangt haben, deren Gläubigerschaft mit besonderer Beziehung auf den Nachlaß entstanden sei, und daß letzteres allemal da vorliege, wo in Betätigung der Verwaltung des noch ungeteilten Nachlasses oder zum Zwecke der Regulierung desselben mit dem fraglichen Gläubiger kontrahiert worden ist, möglicherweise **von den Eeben** selbst. (Vgl. auch Gaupp-Stein, ZPO. § 28 Ziff. IIb, und Note 3; Seuffert, ZPO. § 28 Anm. 3; Skonietzki-Gelpcke, ZPO. § 28 Anm. 1.) Diese Entscheidung kann auch für das jetzt geltende materielle Recht immerhin noch als Anhalt dienen. Die Gründe für einen Zweifel daran, ob durch Verpflichtungsgeschäfte des Erben Nachlaßverbindlichkeiten im Sinne von § 1967 BGB. und § 226 KO. begründet werden können, liegen einerseits in den Grundsätzen des Obligationenrechtes über Stellvertretung bezw. Handeln in eigenem Namen, andererseits in der scharfen Separation des Nachlaßvermögens von dem Eigenvermögen des Erben, welche durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder die Anordnung der Nachlaßverwaltung herbeigeführt wird und welche die abgesonderte Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem ersteren Vermögen bezweckt. — Vgl. hierüber Binder, die Rechtsstellung der Eeben nach dem Deutsch. BGB. Tl. II § 16 S. 34 ff. — Die von dem Berufungsgericht ausgeführten Grundsätze über die Verfügungsmacht des Erben (welcher Erbe **bleibt**, vgl. § 1953 Abs. 1, § 1959 Abs. 2 und 3 BGB.) sind im allgemeinen zutreffend. Doch würden dadurch allein die angedeuteten Zweifelsgründe noch nicht völlig beseitigt. Aber es gewinnt hier das, auch im Berufungsurteil hervorgehobene Moment Bedeutung, daß der Erbe eben mit Rücksicht auf die Separation beider Vermögensmassen, obwohl er an sich Subjekt des Nachlasses ist und bleibt, vom Gesetz als **Veewaltee** des Nachlaßvermögens behandelt wird, daß er den Nachlaß von vornherein gewissermaßen als fremdes Gut zu betrachten und zu verwalten hat. — Dieser Pflicht des Erben und der daraus sich ergebenden Verantwortlichkeit desselben gegenüber den Nachlaßgläubigern entspricht aber auf der anderen Seite sein **Recht**, den Nachlaß zu verwalten, und daraus würde sich die Befugnis ergeben, im Bereich dieser Nachlaßverwaltung als Vertreter des Nachlasses zu handeln, für den Nachlaß, soweit dieser überhaupt zu einem Sondervermögen werden kann, in der Zeit voe der Sepaeation Verpflichtungsgeschäfte einzugehen, und insofern Nachlaßverbindlichkeiten auch füe einen in der Folge eröffneten Nachlaßkonkurs zu begründen. Die rechtliche Möglichkeit, daß der Erbe für den Nachlaß als solchen kontrahiert und „wenn ee bei Eingehung des Geschäftes sich die beschränktere Haftung vorbehalten hat" dadurch sich nicht persönlich „sondern nur mit dem Nachlaß verpflichtet", ist auch schon in den Motiven zum BGB. zu §§ 2092 ff. S. 603, Mugdan, Materialien 323 anerkannt. Im vorliegenden Falle handelt es sich indes nicht um eine von den Erben persönlich und in eigenem Namen eingegangene Verpflichtung, und es steht

auch nicht in Frage, ob sie unbeschränkt haften, sondern nur, ob der im Konkurs befindliche Nachlaß, sei es allein oder neben dem Eigenvermögen der Erben hafte. Die M.schen Erben haben lediglich im Namen und für Rechnung des Nachlasses kontrahiert indem sie die fragliche „Nachlaßschuld“ anerkannten. Und sie haben, wie nach dem Inhalt des amtsgerichtlichen Protokolls vom 28. Juli 1903 sowie nach den Feststellungen des Berufungsurteils unbedenklich anzunehmen ist, jenes Rechtsgeschäft vorgenommen in Betätigung der **Verwaltung** des noch ungeteilten Nachlasses und der vorläufigen Regulierung desselben. Inhaltlich des von den Erben getroffenen, zu Protokoll des Nachlaßgerichts erklärten (auch vormundschaftsgerichtlich genehmigten) Übereinkommens sollte über den Nachlaß ein Inventar aufgenommen und der gesamte Nachlaß zunächst bis zum 1. Dezember 1904 „für Rechnung den es angeht“ unter Kontrolle der Erschienenen durch die Witwe Anna M. und den Miterben Otto M. gemeinschaftlich verwaltet werden. — Bei diesem Anlasse ist eine Feststellung der Nachlaßschulden, soweit die Nächstbeteiligten in Betracht kamen, erfolgt, so auch derjenigen gegenüber der Klägerin. Diese hat, wie im Berufungsurteil gesagt ist, bei jener Verhandlung ihre Forderung zur Sprache gebracht und auf Befriedigung gedrungen, und die M.schen Erben haben, um auch in dieser Hinsicht eine sichere Grundlage für die Verwaltung des Nachlasses zu haben, die Forderung anerkannt. Hat die in solcher Weise begründete Verpflichtung als Nachlaßverbindlichkeit zu gelten, so kommt es, wie der Berufungsrichter zutreffend annimmt, für den Bestand dieser Schuld nicht darauf an, ob die Erben mit Recht die fragliche Schuld anerkannt haben und ob sie gegenteiligenfalls den Nachlaßgläubigern nach Maßgabe von §§ 1978, 1979 verantwortlich sind und ihrerseits an den Nachlaß keinen Anspruch auf Ersatz oder Schuldbefreiung (vgl. § 224 Nr. 6, § 225 Abs. 2 KO.) haben würden. — Aber allerdings konnte die Klägerin den Anspruch nur als Konkursforderung, nicht etwa als Masseschuld im Konkurse geltend machen. M. c. E., U. v. 9. Nov. 05, 49/05 VI. — Celle.

24. § 2079. Art. 213 c. § 214 EGBGB. **Inwieweit bleibt ein gemeinschaftliches wechselseitiges Testament des Ehegatten trotz Wiederverheiratung und Widerruf in Kraft.]**

Der am 22. Juni 1901 verstorbene N. hatte am 8. Mai 1872 gemeinschaftlich mit seiner ersten Ehefrau, der Mutter der Klägerin, ein Testament errichtet, worin jeder der Ehegatten den anderen und die Tochter L. (die Klägerin) zu gleichanteiligen Erben seines Nachlasses berief und weiter bestimmte, daß der andere Ehegatte auf Lebenszeit den Besitz, die Verwaltung und den Nießbrauch des gesamten Nachlasses behalten und die Tochter ihm sowohl vulgariter wie fideikommissarisch substituiert sein solle. Am 17. August 1873 verstarb die Mutter der Klägerin. N. nahm die ihm angetragene Erbschaft an. Am 14. Dezember 1880 verheiratete er sich darauf in zweiter Ehe mit der Beklagten zu 1. Hierbei erkannte er deren am 31. Mai 1876 geborene Tochter, die Mitbeklagte, als von ihm erzeugt an und errichtete am 12. Dezember 1899 ein zweites Testament. Darin setzte er die Beklagte zur Vorerbin und die Mitbeklagte zur Nacherbin auf den Überrest ein. Klägerin wurde von der Erbschaft mit dem Bemerken ausgeschlossen, daß sie hinsichtlich ihres Vatererbteils bereits vollständig abgefunden sei. Die Mitbeklagte schlug die ihr angetragene Nacherbschaft aus und beide Beklagte fochten die in dem Testamente vom 8. Mai 1872 enthaltene letztwillige Verfügung des N. an. Klägerin beansprucht das ausschließliche Erbrecht am Nachlasse ihrer Mutter und das gesetzliche Erbrecht an demjenigen ihres Vaters. Die Beklagten nahmen dagegen an dem Nachlaß der Mutter der Klägerin ein Miterbrecht in Anspruch und wollen ihr am Nachlasse des N. nur das Pflichtteilserbrecht zugestehen. Das OLG. Marienwerder stellte durch Teilurteil fest, a) daß der Nachlaß der ersten Ehefrau allein der Klägerin gebührt und daß die Beklagten keinen Anteil daran haben, b) daß der Nachlaß des N. zu 3/8 auf die Klägerin, zu 2/8 auf die Beklagte Witwe N. und zu 3/8 auf die Mitbeklagte vererbt ist. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: 1. Das RG. hat bereits in der Sache P. c. Ch. IV 562/04 mit Urteil vom 11. Mai 1905 anerkannt, daß ein unter der Herrschaft des Allgemeinen Landrechts errichtetes wechselseitiges Testament trotz Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten und trotz späterer Geburt von Kindern jedenfalls insoweit in Kraft bleibt, als der vorher verstorbene mittestierende Gatte der früheren Ehe letztwillig verfügt hatte und daß selbst der Widerruf nach geschehenem Erbantritt, sofern zulässig, die letztwilligen Verordnungen des vorverstorbenen Ehegatten in ihrer Fortgeltung nicht beeinflußt. Was vom Widerruf gilt, muß auch von der Anfechtung aus § 2079 BGB. gelten. Der Berufungsrichter hat deshalb mit Recht angenommen, daß die als Nacherbin nach ihrem Vater in den mütterlichen Nachlaß berufene Klägerin mit Eintritt der Nacherbfolge die alleinige Berechtigte auf diesen Nachlaß geworden und geblieben ist. 2. Bezüglich des mütterlichen Nachlasses führt der Berufungsrichter aus, das ältere N.sche Testament sei infolge der form- und fristgemäß von der Beklagten erklärten Anfechtung nichtig geworden. Nicht minder nichtig sei aber auch das spätere Testament vom 12. Dezember 1899, weil der Erblasser, nachdem er die Erbschaft aus dem ersten Testament angenommen, damit dem Verbote des § 492 ALR. Tl. II Tit. 1 zuwidergehandelt habe. Deshalb finde in den Nachlaß des N. lediglich die gesetzliche Erbfolge statt, so daß — wie Klägerin geltend macht — die Witwe zu 1/4, die zwei Töchter aus beiden Ehen zu je 3/8 als Erben berufen seien. Die Revision erhebt gegen diese Ausführungen den nicht unbegründeten Einwand: das ältere Testament habe, wenn einmal mit Erfolg angefochten und deshalb gemäß BGB. § 142 „von Anfang an nichtig“, nicht wohl die Kraft haben können, sei es auch in Verbindung mit dem Erbantritt, einer späteren letztwilligen Verfügung sich entgegenzustellen. Auch enthalte § 492 ALR. Tl. II Tit. 1 kein eigentliches Verbotsgesetz und spätere im Widerspruch hiermit erlassene Verfügungen ließen sich deshalb nicht ohne weiteres als nichtig bezeichnen. Allein die angefochtene Entscheidung erweist sich gleichwohl als gerechtfertigt. Mit dem Berufungsrichter ist davon auszugehen, daß zu den erbrechtlichen Verhältnissen, für die im Streitfalle gemäß Art. 213 EGBGB. das neuere Recht maßgebend ist, auch die Frage gehört, welche Rechtsmittel dem Erben offenstehen, um

sich von der ihm nachteiligen Wirkung letztwilliger Verfügungen des Erblassers zu befreien. Hierzu gehört grundsätzlich auch die Anfechtung durch den Pflichtteilsberechtigten gemäß § 2079 BGB. Allein materiell findet diese Anfechtung zugleich ihre Grenze in der Vorschrift des Art. 214 EG., wonach die Bindung des Erblassers bei einem vor Inkrafttreten des BGB. errichteten gemeinschaftlichen Testamente, auch wenn der Erblasser nach diesem Zeitpunkte stirbt, immer nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilen ist. Zur Frage der Bindung gehört begriffsmäßig auch die Frage der Lösbarkeit dieser Bindung. Derjenige Rest von Bindung also, welcher nach den Vorschriften des bisherigen Rechtes sich in keinem Falle hinwegräumen ließ, kann auch mit Hilfe der vom neuen Gesetz gewährten Rechtsbehelfe nicht beseitigt werden. Das Gegenteil annehmen, hieße Inhalt und Tragweite der Bindung in Wahrheit nach den neueren, statt nach den allein maßgebenden älteren Gesetzen beurteilen. Hieraus ergibt sich für den Streitfall, daß N. trotz des älteren mit seiner ersten Ehefrau errichteten wechselseitigen Testamentes infolge seiner Wiederverheiratung und der Geburt einer Tochter zweiter Ehe zwar nicht mehr gebunden war, der Klägerin seinen ganzen Nachlaß zuzuwenden. Allein diese Gebundenheit hatte sich auch nur insoweit erledigt, als für die Beklagten gemäß ALR. Tl. II Tit. 1 § 631 Tl. II Tit. 2 §§ 454, 451 nunmehr eigene Erbansprüche erwachsen waren. Darüber hinaus blieb die Bindung in Kraft. Sie sicherte mithin der Klägerin sowohl gegenüber dem späteren einseitigen Testament ihres Vaters, als auch gegenüber dem von den Beklagten ausgeübten Anfechtungsrechte diejenigen ³/₄ des väterlichen Nachlasses, die sie als ihr gesetzliches Erbteil in Anspruch nimmt. N. c. M., U. v. 6. Nov. 05, 228/05 IV. — Marienwerder.

Zivilprozeßordnung.

25. § 99 ZPO. Zulässigkeit der Berufung trotz Befriedigung des Klägers nach dem ersten Urteil.]

Klägerin hat wegen einer auf dem Grundstück des Beklagten für sie eingetragenen Darlehnshypothek von 3000 Mark die dingliche und persönliche Klage erhoben und in erster Instanz ein gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärtes obsiegliches Urteil erstritten. Sie hat demnächst, nachdem ihr mittels Schreibens des gegnerischen Prozeßbevollmächtigten vom 8. September 1904 mitgeteilt worden war, daß der Auktionator B. in P. das Kapital von 3000 Mark nebst Zinsen zur Rückzahlung an sie bei dem genannten Prozeßbevollmächtigten eingezahlt habe, das Geld daselbst vorbehaltlos in Empfang genommen und auf Verlangen die Hypothek an B. unter Aushändigung des Hypothekenbriefes abgetreten. Sodann erstattete Beklagter der Klägerin am 10. September auch noch die ihr erwachsenen außergerichtlichen Kosten im Betrage von 164 Mark 35 Pf., diese jedoch unter dem Vorbehalt der Rückforderung. Erst nachdem alles dieses geschehen, legte Beklagter gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung ein und beantragt, die Klage kostenpflichtig abzuweisen und die Klägerin zur Rückzahlung der 164 Mark 35 Pf. nebst Zinsen zu verurteilen. Der Berufungsrichter hat die Berufung als unzulässig verworfen, indem er davon ausgeht, daß durch die vor der Berufungseinlegung erfolgte Befriedigung der Klägerin die Hauptsache erledigt und daher eine Anfechtung des ersten Urteils nicht mehr zulässig sei. RG. hob auf: Die Revision ist nach § 547 Ziff. 1 ZPO. zulässig und auch begründet. Allerdings ist der Grundsatz, auf den der Berufungsrichter seine Entscheidung stützt, an sich richtig. Aber er trifft für den vorliegenden Fall nicht zu. Wie das RG. bereits widerholt ausgesprochen hat, folgt daraus allein, daß der in I. Instanz unterlegene Beklagte nach Erlaß des Urteils den Kläger befriedigt hat, noch nicht ohne weiteres die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache. Vielmehr kann die Zahlung auch aus anderen Gründen geleistet sein, insbesondere in Fällen, in denen das erste Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, zum Zweck der Abwendung der Zwangsvollstreckung (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 17. Januar 1900, Seufferts Arch. 55, 340 sowie die Urteile des I. Senats vom 24. Januar 1894 JW. S. 81 Ziff. 7 vom 6. Juni 1894, RG. 33, 383; vgl. auch das Urteil des VI. Senats vom 17. März 1892, RG. 29, 382). Daß die durch einen Dritten erfolgte Befriedigung der Klägerin im vorliegenden Falle diesen Zweck gehabt hat, stellt der Berufungsrichter ausdrücklich fest. Der Beklagte hat auch seinen Willen, trotz Klaglosstellung der Klägerin den Prozeß fortzusetzen, also nicht etwa auf die Berufung zu verzichten, dadurch zum unzweideutigen Ausdruck gebracht, daß er nach eingelegter Berufung sachliche, auf Abänderung des ersten Urteils gerichtete Berufungsanträge gestellt hat; vgl. über die Bedeutung dieses letzteren Umstandes für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsmittels das zitierte Urteil vom 17. Januar 1900. G. c. H., U. v. 29. Nov. 1905, 200/05 V. — Hamm.

26. § 268 ZPO. Voraussetzung der unzulässigen Klageänderung.]

Mit Recht bezeichnet die Revision die Annahme des Berufungsrichters, wonach bezüglich der in II. Instanz erhobenen Eigentumsklage eine unzulässige Klageänderung vorliegen soll, als irrig. Daß das Eigentum der Beklagten an der streitigen Parzelle in I. Instanz überhaupt zur Sprache gekommen ist, erkennt der Berufungsrichter ausdrücklich an. Er hält dies aber nicht für ausreichend, legt vielmehr bei seiner Zurückweisung der abgeänderten Klage entscheidendes Gewicht darauf, daß der Beklagte nach dem Zusammenhange seiner erstinstanzlichen Ausführungen jene Tatsache nicht zum Ausgangspunkt für ein selbständiges Klagefundament habe machen wollen, seine damalige Absicht vielmehr lediglich darauf gerichtet gewesen sei, eine Vertragserfüllungsklage auf Grund des Vertrages vom 11. April 1871 anzustellen. Dem konnte indessen nicht beigetreten werden. Der den Zivilprozeß im allgemeinen beherrschende Grundsatz, wonach nur das tatsächliche Parteivorbringen, nicht auch die rechtliche Qualifizierung der vorgebrachten Tatsachen den positiven einschränkenden Verfahrensvorschriften unterliegt, gilt auch für den besonderen Fall der Klageänderung. Hatte die Partei diejenigen Behauptungen, deren Vorbringen zur Begründung des neuen Klagefundaments erforderlich ist, bereits vorher rechtzeitig aufgestellt, so kommt darauf, aus welcher Veranlassung oder unter welchem rechtlichen Gesichtspunkte dies geschehen ist, nichts an. Die Partei kann, soweit eine andere rechtliche Gruppierung der Behauptungen möglich ist und hieraus sich ein neuer Klagegrund rechtlicher Natur herleiten läßt, dies jederzeit geltend machen; sie tritt

dabei aus dem Rahmen einer nach § 268 ZPO. zulässigen Abänderung des Vorbringens („Ergänzung oder Berichtigung rechtlicher Ausführungen", Ziff. 1) nicht heraus. H. c. G., U. v. 11. Nov. 05, 146/05 V. — Naumburg.

27. §§ 303, 304 ZPO. Ermessen des RG. bei der Entscheidung über die Revision gegen ein Zwischenurteil, das zu Unrecht als ein der Rechtskraft fähiges erlassen worden ist.]

Das Berufungsgericht hat in der Begründung des von den Beklagten mit der Revision angefochtenen Urteils ausgesprochen, daß dasselbe unter Anwendung des § 304 ZPO. mithin als ein der Rechtskraft fähiges Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs erlassen werde. Ein solches Urteil ist zugelassen für die Entscheidung über Ansprüche auf Leistung von Geld oder vertretbaren Sachen, denn es hat zur Voraussetzung, daß mit der Feststellung, der Anspruch sei begründet, nur dessen Betrag streitig bleibt, also lediglich noch der Betrag zu bestimmen ist. Um einen Anspruch, der eine solche Entscheidung zuließe, handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Das angefochtene Urteil enthält vielmehr nur die Entscheidung über ein selbständiges Angriffsmittel, und ist deshalb in Wahrheit ein Zwischenurteil im Sinne des § 303 ZPO. Bei dieser Sachlage ist zwar das angefochtene Urteil der Revision zugänglich, da gegen ein Urteil, das, wenn auch fehlerhafterweise, als ein der Rechtskraft fähiges erlassen wurde, nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 58, 232) das ordentliche Rechtsmittel zulässig ist. Die Revision ist ferner begründet, ihr Erfolg kann jedoch nur darin bestehen, daß der Fehler, der vorgefallen ist, beseitigt wird. Welche Maßnahmen zu diesem Zweck erforderlich seien, hat sich nach Lage des Falles zu richten. Es kann nach den obwaltenden Umständen geboten sein, das fehlerhafte Urteil ganz aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung zurückzuverweisen (vgl. RG. 6, 421; 8, 300); es ist indes ebensowohl zulässig, an Stelle des fehlerhaften, das richtige Urteil zu setzen oder ersteres nur insoweit aufzuheben, als es einen Fehler enthält (vgl. Planck, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts B. 2 § 142 S. 467). Letzteres ist in dem vorliegenden Falle die der Sachlage entsprechende Entscheidung. Das Berufungsgericht durfte, als Element des von ihm zu erlassenden Endurteils, eine Entscheidung über das Teilnahmerecht der Partei an dem Nachlaß der Witwe B. abgeben; fehlerhaft war nur die Anwendung des § 304 ZPO. und die hiermit zusammenhängende Entscheidung, daß Beklagte in die Ausantwortung der in Rede stehenden Worte an die Kläger zu willigen haben. Es war daher nur die letztere Entscheidung in Wegfall zu bringen, was zur Folge hat, daß die angefochtene Entscheidung mit dem Wortlaut, in dem sie von dem Berufungsgericht hätte erlassen werden dürfen, als einfaches Zwischenurteil im Sinne des § 303 ZPO. bestehen bleibt. Insoweit ist mithin die Revision begründet. K. c. v. B., U. v. 9. Nov. 05, 235/05 IV. — Naumburg.

28. § 304 ZPO. Die Erlassung eines Zwischenurteils erfordert, daß irgend ein Schaden nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge entstanden sein könne.]

Das Berufungsgericht hat ausgesprochen, daß schon die Möglichkeit eines Schadens genüge, um den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, also das Zwischenurteil nach § 304 ZPO. ergehen zu lassen. Das ist nur in dem Sinne richtig, daß von vornherein und „bis auf weiteres" nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ersichtlich ist, daß der Kläger irgend einen Betrag zu beanspruchen haben wird, nicht aber, wenn nach den tatsächlichen Unterlagen ebensowohl auch jeder Anspruch entfallen kann (RG. 16, 385; JW. 01 S. 839 Nr. 14; die anscheinend weitergehende Entscheidung JW. 93 S. 75 Nr. 7 ist, wie das Zitat jener ersten Entscheidung ergibt, nicht anders aufzufassen). K. c. D., U. v. 13. Nov. 05, 55/05 VI. — Breslau.

29. §§ 322 ff. ZPO. Bedeutung der Rechtskraft bei Abweisung der Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft.]

Die Parteien haben im Februar 1892 die Ehe miteinander geschlossen und den ersten ehelichen Wohnsitz in D. genommen. Sie leben seit dem 9. November 1892 getrennt. An diesem Tage hat die Beklagte die Ehewohnung verlassen und sich zu ihren Eltern zurückbegeben. Mit der im Oktober 1902 erhobenen Klage beantragte der Kläger, die Beklagte zu verurteilen, die eheliche Lebensgemeinschaft mit ihm herzustellen. Das LG. zu A. wies die Klage ab. Gegen dieses Urteil legte der Kläger unter Wiederholung des Klagantrags Berufung ein. Das OLG. zu Bamberg wies dem Antrage der Beklagten entsprechend die Berufung des Klägers zurück. Nunmehr hat der Kläger Revision mit dem Antrage eingelegt, nach seinen Berufungsanträgen zu erkennen, eventuell die Klage als zur Zeit unbegründet abzuweisen und dem Kläger das Recht auf neue Klage vorzubehalten. Die Revision ist zurückgewiesen: Die Revision hat unter anderem unter Hinweis auf die Vorschriften der ZPO. über die Rechtskraft (§§ 322 flg.) und die Entscheidung der vereinigten Senate des RG. vom 12. Oktober 1903 (RG. 55, 345) auszuführen gesucht, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht oder doch nicht ohne den dem Eventualantrage entsprechenden Zusatz zur Urteilsformel — Abweisung zur Zeit, Vorbehaltung neuer Klage — bestehen bleiben könne. Sie meint, bei Aufrechterhaltung des angefochtenen Urteils sei rechtskräftig für alle Zeiten festgestellt, daß der Kläger eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft von der Beklagten nicht fordern könne, damit werde unzulässigerweise eine lebenslängliche Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett eingeführt. Diese Ausführungen sind nicht zutreffend, weil die Rechtskraft des angefochtenen Urteils die von der Revision unterstellten Wirkungen nicht hat. Allerdings kann der abgeurteilte Tatbestand, aus dem entnommen worden ist, daß das durch die Klage vom 20. Oktober 1902 zur Geltung gebrachte Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft einen Mißbrauch des ehemännlichen Rechts enthält, in einem späteren Rechtsstreit nicht von neuem der richterlichen Entscheidung unterbreitet werden. Da aber die Ehe der Parteien mit den daraus für beide Teile erwachsenden Rechten und Pflichten weiter besteht, ist dem Kläger, der in dem vorliegenden Rechtsstreit ein mit der rechten ehelichen Gesinnung nicht vereinbartes Verlangen gestellt hat, die Möglichkeit späterer Sinnesänderung nicht zu verschließen. Sollte der Kläger seinen Sinn ändern und demnächst der Beklagten Gewähr dafür bieten, daß er in der ernstlichen und aufrichtigen Absicht, das eheliche Zusammenleben mit dem Beklagten in einer dem sittlichen Wesen

der Ehe entsprechenden Weise aufzunehmen, die Rückkehr der Beklagten fordere, so würde einem solchen auf eine andere Sachlage gestützten Anspruche die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht entgegenstehen. Aus den Gründen des angefochtenen Urteils ergibt sich, daß auf Grund des dort festgestellten Sachverhalts die Klage als zur Zeit des Erlasses des Urteils unbegründet abgewiesen worden ist; eines dem Eventualantrage entsprechenden Zusatzes zur Urteilsformel bedurfte es nicht. (RG. 52, 325.) Sch. c. Sch., U. v. 6. Nov. 05, 231/05 IV. — Bamberg.

30. § 323 ZPO. verb. mit Haftpflichtgesetz vom 7. Juli 1871.]

Das OLG. hatte die Beklagte auf Grund eines Unfalls, den Kläger bei dem Betrieb der Straßenbahn erlitten hatte, zur Bezahlung einer Rente ohne zeitliche Begrenzung verurteilt. Das RG. hob auf: Begründet ist die Rüge der Revision der Beklagten, das Berufungsgericht habe die Zubilligung einer Jahresrente wegen Verminderung der Erwerbsfähigkeit nicht ohne zeitliche Begrenzung und nicht ohne Ermäßigung mit Rücksicht auf das zunehmende Lebensalter aussprechen sollen, sondern feststellen müssen, bis zu welchem Zeitpunkt der Kläger ohne den Unfall seine Arbeitsfähigkeit behalten hätte. Bei der Bemessung des für die Zukunft in Form einer Rente zu leistenden Schadenersatzes hat der Richter auch diejenige Sachlage in Betracht zu ziehen, die ohne das Dazwischentreten des schadenbringenden Ereignisses voraussichtlich künftig eingetreten sein würde. Den Maßstab hierfür bildet die voraussichtliche künftige Gestaltung der Verhältnisse, die für die Dauer und den Umfang des Rentenanspruchs maßgebend sind, somit überhaupt diese künftige Entwicklung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen sich im voraus ermessen läßt. Im vorliegenden Fall handelt es sich darum, daß der Kläger, wenn er den Unfall nicht erlitten hätte, vermutlich mit zunehmendem Alter in steigendem Maße an seiner Erwerbsfähigkeit verloren und daß diese schließlich wohl auch ganz aufgehört haben würde. Diese Sachgestaltung mußte, da Umstände, die dem im Wege ständen, nicht vorliegen, schon im jetzigen Urteile berücksichtigt werden. Diese Aufgabe ist dem Gericht auch nicht durch die Vorschrift im § 323 ZPO. abgenommen; denn diese hat nur die Veränderungen im Auge, welche in den bei dem Urteil in Betracht kommenden Verhältnissen n a c h t r ä g l i c h eintreten. B. c. Stadtgem. D., U. v. 2. Nov. 05, 39/05 VI. — Cöln.

31. Einfluß neuer Beweisanträge gegenüber der im Wege des Urkundenbeweises benutzten Beweisergebnisse eines anderen Prozesses. Revisionsurteile enthalten keine tatsächliche Feststellung.]

Der Revision kann nicht Unrecht gegeben werden, wenn sie sich darüber beschwert, daß der Berufungsrichter es abgelehnt hat, bezüglich der behaupteten Vereinbarung vom März 1901 durch Vernehmung der benannten Zeugen, insbesondere des Direktors C., eine selbständige Beweisaufnahme zu veranstalten. Unter Umständen können allerdings die in einem anderen Prozesse abgegebenen Zeugenaussagen im Wege des Urkundenbeweises benutzt werden. Allein das Verhalten der Beklagten läßt erkennen, daß sie mit dieser Art des Beweisverfahrens im vorliegenden Falle nicht einverstanden waren, daß sie vielmehr eine neue und vollständige Vernehmung der benannten Zeugen, namentlich des Zeugen C. im gegenwärtigen Rechtsstreit begehrten. Diesem Verlangen kann die Berechtigung um so weniger abgesprochen werden, als es sich bei dem Gegenstande der Vernehmung um eine äußerst wichtige, für den Ausfall des Rechtsstreits entscheidende Frage handelt. Es läßt sich auch der Verdacht nicht ganz von der Hand weisen, daß die Entscheidung in dem Vorprozeß vielleicht einen unzulässigen Einfluß auf das Urteil des Berufungsgerichts im gegenwärtigen Prozeß geübt haben kann. Der Richter in diesem Prozeß hat völlig selbständig und unabhängig von dem früheren Prozeß die streitige Frage nach dem Zustandekommen des behaupteten Abkommens vom März 1901 zu entscheiden. Die Art und Weise aber, wie das Berufungsurteil sich an das frühere Urteil anlehnt und dessen Feststellungen zu den seinigen macht, läßt nach dieser Richtung nicht unerheblichen Zweifeln Raum. Auch die Ausführungen, mit denen der Berufungsrichter die Gründe zurückweist, welche die Beklagten nach ihrer Angabe als neue im gegenwärtigen Prozesse geltend gemacht haben, werden, wenn jene Bedenken begründet sein sollten, von diesen mit ergriffen, da sie im engsten Zusammenhang mit der Grundlage der Berufungsentscheidung stehen. Ein völlig richtiges und wahrheitsgetreues Bild von der wirklichen Sachlage kann nur gewonnen werden, wenn der Berufungsrichter über das gesamte Vorbringen der Parteien im gegenwärtigen Prozeß als ein einheitliches auf Grund einer selbständigen Beweisaufnahme befindet. Die Vermutung, daß C. jetzt nichts anderes aussagen werde als im früheren Prozeß, kann keine Beachtung beanspruchen. Völlig außer Betracht zu bleiben hat das frühere Revisionsurteil. Der Berufungsrichter mißt bei seinen mehrfachen Bezugnahmen ihm eine Bedeutung bei, die ihm nicht zukommt. Das erhellt schon daraus, daß er die Bemerkung am Schlusse jenes Urteils, das Leistungsvermögen der Klägerin sei unzweifelhaft als eine Art Feststellung des Revisionsurteils behandelt. Davon kann keine Rede sein. Das Revisionsgericht ist weder rechtlich noch tatsächlich in der Lage, irgend welche Feststellungen über das Leistungsvermögen der Klägerin zu treffen. Jene Worte bedeuten daher selbstverständlich nichts anderes, als daß das Leistungsvermögen der Klägerin damals unzweifelhaft g e w e s e n sei, d. h. anders ausgedrückt, daß es v o n d e r b e k l a g t e n G e s e l l s c h a f t im Laufe des damaligen Rechtsstreites n i c h t b e z w e i f e l t w o r d e n s e i. Lediglich hiermit rechnete das Revisionsgericht. Was aber die anderen Ausführungen des damaligen Revisionsurteils angeht, so erschöpft sich ihre Tragweite v ö l l i g damit, daß sie die Zurückweisung der damaligen p r o z e s s u a l e n Angriffe zum Gegenstand hatten. Bei Erörterung solcher Angriffe ist es unvermeidbar, daß das Revisionsgericht in die Sache selbst eingeht. Damit gewinnen die hierauf bezüglichen Ausführungen aber in tatsächlicher Beziehung selbstverständlich weder den Charakter eigener Feststellungen noch einer über den j e w e i l i g e n Prozeß hinausgehenden Bedeutung. B. c. Ph., U. v. 29. Nov. 05, 38/05 VII.

32. Beweis. Gelegentliche Urteile des Zeugen bedürfen nicht des Sachverständigeneides.]

Allerdings ist vom RG. ausgesprochen worden, daß der Zeugeneid den Sachverständigeneid nicht decke (RG. 6, 3). Allein eine von einem Zeugen bei seiner Zeugenaussage ge-

4*

legentlich abgegebene Bemerkung, die ein Urteil enthält, braucht nicht stets mit dem Sachverständigeneide beleăftigt zu werden, und so verhält es sich in Ansehung der von B. gemachten Aussage. F. c. F., U. v. 20. Nov. 05, 215/05 IV. — Berlin.

33. §§ 546, 554, 557a ZPO. Von mehreren Revisionsanträgen ist jeder zu begründen. Unzulässige Anträge haben bei Berechnung der Revisionssumme auszuscheiden.]

Die Klägerin hat folgende Anträge gestellt: 1. die Verpflichtung des Beklagten festzustellen, der Klägerin 54 Doppelwagen Brikett Gruhl zu je 100 Mark zu liefern und zwar ⅔ auf Abruf in der Zeit vom 1. April bis 30. September 1900 und ⅓ auf Abruf in der Zeit vom 1. Oktober 1900 bis 31. März 1901, fürsorglich 2. diese Verpflichtung festzustellen mit dem Zusatze, „bei gleichzeitiger Zahlung oder Sicherstellung des Kaufpreises“, ganz fürsorglich 3. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 54 Doppelwagen Brikett Gruhl zu je 100 Mark gegen Zahlung des Kaufpreises oder nach Sicherheitsleistung für diesen zu liefern und den Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, daß er die vertraglichen Leistungen nicht rechtzeitig bewirkte. Das OLG. hat die Anträge 1 und 2 wegen fehlenden Feststellungsinteresses, den Antrag 1 auch als sachlich unbegründet zurückgewiesen, nach dem Antrage 3 — dem Anerkenntnisse des Beklagten entsprechend — erkannt, soweit er die Verurteilung zur Leistung der Ware gegen Zahlung des Preises oder Sicherheitsleistung verlangt, dagegen den in Ziffer 3 weiter gestellten Antrag auf Ersatz des Schadens aus dem angeblichen Schuldnerverzuge als unbegründet zurückgewiesen. Klägerin legte Revision ein und in der Revisionsbegründung beantragte sie, das oberlandesgerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Darnach verlangen die Revisionsanträge, das ganze Berufungsurteil aufzuheben; sie erstrecken sich somit auf die Zurückweisung der Anträge 1 und 2 in dem angefochtenen Urteile sowie auf dessen ganze Entscheidung zu dem Antrage 3. Als Revisionsgrund ist in der Begründungsschrift nur Verletzung der Rechtsgrundsätze über die Lehre von Schuldnerverzug angegeben. Der angegebene Revisionsgrund bezieht sich also nur auf den Antrag 3, soweit der dort aus Schuldnerverzug beanspruchte Schadenersatz abgewiesen ist. Das RG. wies die Revision durch Beschluß zurück. Zur Abweisung der Anträge 1 und 2, mit denen nach der dargelegten Sach- und Rechtslage selbständige Ansprüche geltend gemacht wurden, sind nach den obigen Feststellungen Revisionsanträge, aber keine Revisionsgründe angegeben. Die Mußvorschriften des § 554 ZPO. über den Begründungszwang sind indessen dahin auszulegen, daß, um ihnen zu genügen, bis zum Ablauf der Begründungsfrist zu jedem der mehreren selbständigen Ansprüche Revisionsantrag und Revisionsgrund angegeben sein muß und und daß, soweit das nicht geschehen, die Revision als unzulässig zu verwerfen ist. Aus diesem Grunde ist sonach die Revision als unzulässig zu verwerfen, soweit sie die Entscheidung über die Anträge 1 und 2 betrifft. Mit der Revision ist zwar weiter beantragt, die Entscheidung in dem Berufungsurteil zu dem Antrage 3 ganz aufzuheben. Über den Antrag 3 ist indessen zugunsten der Klägerin und Revisionsklägerin in dem Umfange erkannt, als der Beklagte zur Lieferung der verkauften Ware gegen Zahlung des Preises oder Sicherheitsleistung verurteilt ist. In diesem Umfange ist die Revision unzulässig; denn das Rechtsmittel der Revision setzt begriffsmäßig voraus, daß der Revisionskläger durch den mit ihr angegriffenen Teil der Entscheidung verletzt sei. Weil die Revision, soweit sie die Entscheidung über die Anträge 1 und 2 betrifft, unzulässig ist, kann auch das Eventualverhältnis des Antrages 3 zu jenen Anträgen nicht aus dem Gesichtspunkte verwertet werden, daß wegen jenes Eventualverhältnisses sich aus der Anfechtung der Entscheidung zu den Anträgen 1 und 2 folgerichtig der Antrag auf Aufhebung der ganzen Entscheidung über den Antrag 3 ergebe. Sonach bleibt nur übrig die Anfechtung des Teiles der Entscheidung über den Antrag 3, durch den der Anspruch aus dem Schuldnerverzug auf Ersatz des durch verspätete Leistung verursachten Schadens abgewiesen ist. Hier ist zwar Revisionsantrag und Revisionsgrund angegeben und damit die Vorschrift des § 554 ZPO. erfüllt. Dagegen fehlt es an einem 2500 Mark übersteigenden Beschwerdegegenstand. Denn es ist nach Sachlage ausgeschlossen, daß in der hier in Betracht kommenden Zeit der Preis der Brikett zunächst so hoch gestiegen, dann aber wieder so tief gesunken sei, daß der Unterschied zwischen dem vereinbarten Kaufpreise, dem Höchstpreise der Zwischenzeit und dem Marktpreise bei Erlassung des Berufungsurteils für 54 Doppelwagen 2500 Mark übersteige. Weiterhin kann bei Berechnung des Wertes der Beschwerde, nicht der Wert des Beschwerdegegenstandes der Revisionsanträge eingerechnet werden, in bezug auf welche die Revision formell unzulässig ist, sei es daß der Vorschrift des § 554 ZPO. nicht genügt wurde oder das Rechtsmittel der Revision überhaupt nicht zulässig war. Für die Berechnung der Revisionssumme liegt in einem solchen Falle die Sache ebenso, wie wenn es sich von vornherein nur um den oder die Anträge gehandelt hätte, wegen deren das Rechtsmittel der Revision überhaupt zulässig war und der Vorschrift des § 554 a. a. O. genügt ist. R. c. L., Beschl. v. 7. Nov. 05, 478/05 II. — Cöln.

34. § 547 ZPO. § 70 Abs. 3 Gerichtsverfassungsgesetz. § 20 des Mecklenburgischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz. Begriff der öffentlichen Abgaben, bezüglich deren die Revision ohne Rücksicht auf den Betrag zulässig ist.]

Der Kläger beansprucht auf Grund einer angeblich bestehenden Observanz für die von ihm als Superintendenten vorgenommene Einführung zweier Lehrer von der beklagten Stadtgemeinde als Patron der Schule je 6 Mark und hat auf Zahlung dieser 12 Mark Klage erhoben, worauf die Beklagte widerklagend beantragt hat, festzustellen, daß sie für eine derartige Einführung eine Gebühr überhaupt nicht zu zahlen habe. Die Revision des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des OLG. wurde als unzulässig verworfen: Daß die Revisionssumme nicht gegeben ist, liegt auf der Hand. Es kann sich daher nur fragen, ob einer der Fälle vorliegt, in welchen die Revision nach § 547 ZPO. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes stattfindet, und hier kann, wie auch die Revision selbst anerkennt, nur in Frage kommen, ob es sich um einen Anspruch „in betreff öffentlicher Abgaben“ handelt (§ 547 Nr. 2 ZPO., § 70 Abs. 3 GVG. in Verbindung mit § 20 AGGVG.). Öffentliche Abgaben im Sinne des § 70 Abs. 3 des GVG. sind aber Leistungen, welche Mit-

glieder öffentlich-rechtlicher Verbände (Staat, Kommunalverbände, Gemeinden, Kirchen, Schulen) für die Zwecke des Verbandes zu machen haben, welche durchweg einen steuerartigen Charakter haben und sich nicht als Gegenleistung für eine spezielle, dem einzelnen gemachte Leistung darstellen. Im vorliegenden Fall kann von alledem keine Rede sein; es handelt sich lediglich um eine dem Superintendenten für eine besondere Amtshandlung angeblich zustehende Gebühr. S. c. Stadt P., U. v. 7. Nov. 05, 128/05 III. — Rostock.

35. § 600 ZPO. in Verb. mit § 20 WO. Im Nachverfahren ist bei rechtskräftiger Verurteilung im Wechselprozeß der Einwand der Ungültigkeit des Wechselprotestes nicht mehr zulässig.]

Die Revision rügt nur, daß der Berufungsrichter in dem jetzigen Nachverfahren es abgelehnt habe, auf die Prüfung des aus dem Mangel des Protestes vom 16./18. April 1904 wegen Nichtdatierung des Akzepts erhobenen Einwandes einzugehen. Dieser Protest war nach Art. 20 WO. zur Vermeidung des Verlustes des wechselmäßigen Anspruchs gegen den Beklagten als Indossanten des Wechsels binnen zwei Jahren nach der Ausstellung des Wechsels zu erheben. Nach Art. 4 Nr. 8 WO. gilt der bei dem Namen des Bezogenen angegebene Ort Eckernförde als Wohnort des Bezogenen. Nach Art. 91 WO. war der Protest grundsätzlich in der Wohnung des Bezogenen in E. zu erheben. Erhoben ist er in der Wohnung des Bezogenen in H., wohin der Bezogene, wie im Protest festgestellt, verzogen war. Es ist die Ansicht aufgestellt worden, daß mit Rücksicht auf die Natur der Handlung der Datierung des Akzepts die Protesterhebung im wirklichen Wohnorte des Bezogenen nicht unzulässig sei. Ob dem beizutreten und ob der Richter im Wechselprozeß davon ausgegangen ist, kann dahingestellt bleiben. Der Beklagte hat im Wechselprozeß die Ungültigkeit des Protestes nicht gerügt. Der Richter im Wechselprozeß hatte die Gültigkeit des Protestes von Amts wegen zu prüfen, da nach Art. 20 WO. davon der Bestand des im Wechselprozeß geltend gemachten Wechselregreßanspruchs abhing. Es muß angenommen werden, daß der Richter diese Prüfung hat eintreten lassen. Durch das rechtskräftige Wechselurteil ist, wenn die Rechtskraft des Wechselurteils überhaupt eine Bedeutung haben soll, rechtskräftig festgestellt, daß der Wechselanspruch nach Wechsel und Protest rechtlich begründet ist, besteht und liquide ist. Der Richter im Wechselprozeß hat durch das Wechselurteil von selbst über die Gültigkeit des Protestes dadurch entschieden, daß er den Wechselanspruch zugesprochen hat. Daß er in den Gründen seines Urteils sich über die Gültigkeit des Protestes, die nicht bemängelt war, nicht ausdrücklich ausgesprochen hat, ändert daran nichts, da er die Gültigkeit des Protestes von Amts wegen zu prüfen hatte. Hätte er sich darüber ausdrücklich ausgesprochen, so würde kein Zweifel darüber aufkommen können, daß der in seinem Urteil gemäß § 599 ZPO. ausgesprochene Vorbehalt der Rechte sich auf den Einwand der Ungültigkeit des Protestes nicht bezog und der Einwand, nachdem das Wechselurteil rechtskräftig geworden, im Nachverfahren nicht wieder vorgebracht werden konnte. Diesem ausdrücklichen Ausspruch steht der in dem Wechselurteil enthaltene stillschweigende Ausspruch gleich. Nach § 600 ZPO. bleibt der Rechtsstreit bei Vorbehalt der Rechte im ordentlichen Verfahren anhängig, aber doch nur insoweit, als er nicht rechtskräftig entschieden ist. §§ 597, 598, 599 ZPO. In das Nachverfahren gelangt nur, was nicht rechtskräftig abgemacht ist. Darauf beruhte für das frühere Wechselseparatum das Urteil des vormaligen OHG. in seiner Entscheidung, OHG. 15, 103, wo daraus abgeleitet ist, daß das rechtskräftige Wechseljudikat für das Separatum die Gültigkeit des Wechsels unanfechtbar feststelle. Auf der gleichen Auffassung beruht das Urteil des RG. vom 13. März 1902 VI. 435/01 und im wesentlichen auch das Urteil vom 16. März 1895 I. 431/94. H. c. B., U. v. 25. Nov. 05, 317/05 I. — Kiel.

36. §§ 872, 878 ZPO.]

Der V. ZS. des RG. pflichtet der Annahme des VII. Senats (JW. 02, 170 Nr. 30) bei, daß der Widerspruch im Verteilungsverfahren auch auf persönliche Ansprüche gestützt werden darf, die zwischen dem Liquidanten und dem Widersprechenden bestehen und eine Ausschließung oder Beschränkung der Geltendmachung der Hypothek dem Widersprechenden gegenüber zum Gegenstande haben. F. u. Gen. c. L., U. v. 18. Nov. 05, 109/05 V. — Dresden.

37. §§ 916, 920 ZPO. Glaubhaftmachung des Arrestgrundes. Befürchtung, daß der amerikanische Schuldner in das Ausland gehen werde. Arrest wegen Prozeßkosten.]

Der Antragsteller hat eine an Eidesstatt abgegebene Versicherung des E. vorgelegt, von der er annimmt, daß durch sie der Arrestgrund ausreichend glaubhaft gemacht erscheine. Nach der Versicherung des E. hat der Beklagte F. diesem wiederholt erklärt, er wolle sobald der Prozeß zu Ende sei und er das deponierte Geld heraus habe, nach Amerika gehen, ferner es sei dem E. bekannt, daß F. Amerikaner sei. An sich ist die Versicherung geeignet, die bekundeten Tatsachen, d. h. die Äußerungen des Beklagten und den Umstand, daß derselbe amerikanischer Bürger ist, als glaubhaft ansehen zu lassen. Für die Annahme, daß es dem Beklagten mit dem geäußerten Vorhaben kein Ernst sei, liegt nichts vor. Alsdann aber ist Grund zu der Besorgnis vorhanden, daß der Beklagte sich in das Ausland begeben werde, und zwar ohne den Kostenerstattungsanspruch des Antragstellers, sofern dieser zur Feststellung gelangt, zu befriedigen. Ob der Beklagte zugleich seinen gegenwärtigen Wohnsitz im Inlande aufzugeben oder sich in Amerika nur vorübergehend aufzuhalten und in absehbarer Zeit zurückzukehren beabsichtigt, steht dahin, irgend ein Anhalt für letzteres ist nicht vorhanden, seine Äußerungen sprechen eher dagegen. Unter diesen Umständen läßt sich nicht anders annehmen, als daß die Vollstreckung des Urteils in das einzige bekannte Vermögensobjekt des Beklagten, seinen Anspruch auf die Hinterlegungssumme und den auf diesen zu zahlenden Betrag, nur im Auslande versucht werden könnte. Es muß ferner der Prozeßkostenersatzanspruch des Antragstellers als zur Sicherung im Wege des Arrestes geeignet betrachtet werden. Zu der Frage, ob schon mit Beginn des Rechtsstreits jeder Partei ein bedingter Anspruch auf Erstattung der Kosten gegen die Gegenpartei zusteht, braucht bei Lage des gegenwärtigen Falls Stellung nicht genommen zu werden, denn dieser hat sich dahin entwickelt, daß kraft bedingten Urteils des Berufungsgerichts der Ausgang der Sache, auch im Kostenpunkte, von der Leistung oder Nichtleistung eines dem Kläger J. auf-

erlegten richterlichen Eides abhängig ist. In seiner so gegebenen Gestalt ist der Anspruch jedenfalls nicht als ein nur möglicherweise demnächst erwachsender, sondern als ein bedingter im Sinne des § 916 der Zivilprozeßordnung zu betrachten. P. c. F., Beschl. v. 17. Nov. 05, B 275/05 VII. — Berlin.

38. § 926 ZPO. Im Arrestwiderspruchsverfahren ist der Arrestaufhebungsgrund wegen nicht rechtzeitiger Klageerhebung zu berücksichtigen.]

Es handelt sich um eine einstweilige Verfügung. Diese geht auf Eintragung einer (demnächst auch eingetragenen) Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek aus § 648 BGB. Die Beklagten machen geltend, daß die einstweilige Verfügung schon deshalb aufgehoben werden müsse, weil die Klägerin der Anordnung des Arrestgerichts, die Hauptklage binnen bestimmter Frist zu erheben, nicht nachgekommen sei. Der Berufungsrichter meint, hierüber sei im gegenwärtigen Verfahren nicht zu befinden, den Beklagten müsse es vielmehr überlassen bleiben, den Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung, wenn er auf § 926 ZPO. gestützt werden solle, bei dem Arrestgericht anzubringen. Der Berufungsrichter nimmt hierbei Bezug auf das in KGBl. 95, 78 mitgeteilte Urteil des KG. X. ZS., vom 30. März 1895, dessen Begründung er sich zu eigen macht: Der erkennende Senat des RG. vermag diese Rechtsauffassung nicht zu teilen. Es ist zuzugeben, daß sich der auf § 926 ZPO. gestützte Rechtsbehelf des Arrestbeklagten insofern von den anderen Gründen, aus denen nach §§ 925, 927 ZPO. die Aufhebung des Arrestes verlangt werden kann, unterscheidet, als er lediglich prozessualer Natur und erst in dem Arrestverfahren entstanden ist, während sich jene anderen Gründe auf Umstände stützen, die außerhalb des Verfahrens liegen. Aber dieser Unterschied rechtfertigt nicht die vom Berufungsrichter daraus gezogene Folge, daß über den Rechtsbehelf des § 926, wenn bereits ein Verfahren über die Aufhebung des Arrestes — sei es aus § 925 oder aus § 927 — schwebt und dieses in die Berufungsinstanz gediehen ist, ein besonderes Prozeßverfahren stattfinden müsse. Ein innerer Grund hierfür, der etwa aus der Parteistellung oder aus der Verschiedenartigkeit des Verfahrens hergeleitet werden könnte, ist nicht zu ersehen. Das KG. legt zwar in dem oben erwähnten Urteile vom 30. März 1895 Gewicht darauf, daß dem Arrestkläger eine Instanz verloren gehen würde, wenn die Aufhebung des Arrestes aus § 926 Abs. 2 ZPO. erstmalig in der Berufungsinstanz verlangt werden dürfte. Aber dies ist kein durchschlagender Grund; die Instanz geht überall da verloren, wo der Beklagte einen Einwand oder sonst einen Rechtsbehelf, den er schon in der I. Instanz geltend machen konnte, erst in der Berufungsinstanz vorbringt und mit ihm ein obsiegliches Urteil erzielt. Übrigens trifft der Grund im vorliegenden Falle nicht einmal zu, weil die den Beklagten zur Klageerhebung gestellte Frist bei Verkündung des Urteils I. Instanz noch nicht abgelaufen war. Entscheidend aber spricht gegen den Berufungsrichter, daß die von ihm vertretene Meinung auf einen zwecklosen Formalismus hinausläuft; denn zwecklos wäre es, wenn der Berufungsrichter genötigt wäre, die Aufrechterhaltung eines Arrestes auszusprechen, von dem er sieht, daß ihn der Arrestbeklagte ohne weiteres durch einen Antrag aus § 926 Abs. 2 zu Falle bringen kann. Ob hieraus zu folgern ist, daß der Arrestbeklagte, wofern er in der Lage ist, den Antrag auf Aufhebung des Arrestes aus § 926 Abs. 2 zu stellen, ihn in dem anhängigen Verfahren in der Berufungsinstanz stellen muß, so daß er seiner Antragsbefugnis aus § 926 Abs. 2 verlustig ginge, wenn er dies verabsäumt, braucht hier nicht entschieden zu werden, denn dieser Fall liegt nicht vor; hier handelt es sich darum, ob der Berufungsrichter berechtigt und verpflichtet ist, über den Antrag aus § 926 Abs. 2, **wofern er vor ihm gestellt ist**, selbst zu entscheiden, und dies ist im Gegensatz zum Berufungsgericht unbedenklich anzunehmen. Die Gründe, aus denen das RG. bereits ausgesprochen hat, daß über die Aufhebung des Arrestes, wenn diese mit erhobenem Widerspruch aus § 925 ZPO. und mit dem Aufhebungsantrage aus § 927 ZPO. verlangt wird, in demselben Verfahren zu entscheiden ist (vgl. Urteil des IV. ZS. vom 9. Februar 1905, GruchotsBeitr. 49, 1071 und JW. 05 S. 209 Nr. 17; auch Urteil des I. ZS. vom 16. März 1904, RG. 57, 223), treffen auch hier zu. Daß das Gesetz, wie der Berufungsrichter anzunehmen scheint, nur das Arrestgericht ermächtigt hätte, die Aufhebung des Arrestes auszusprechen, wenn der von ihm getroffenen Anordnung nicht Folge geleistet wird, läßt sich aus § 926 Abs. 2 nicht entnehmen. Ph. c. A., U. v. 15. Nov. 05, 363/05 V. — Berlin.

Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905.

39. § 554 ZPO. Verwerfung der Revision wegen mangelnder Revisionssumme durch Beschluß.

Die Revision gegen das am 2. November 1905 zugestellte Urteil des Berufungsgerichts vom 23. Juni 1905 ist in der gesetzlichen Form und Frist bei dem BayObLG. zu München eingelegt, welches sich für unzuständig erklärt hat. Mit der Einlegung der Revision ist zugleich, was zulässig, deren Begründung erfolgt. In der Revisionsbegründung ist angegeben, daß das Interesse der Klägerin an dem Klagbegehren, welches in der Berufungsinstanz nur noch auf die Unterlassung der Herstellung und des Vertriebs von Schienenbefestigungen für Spielzeugeisenbahnen nach dem Gebrauchsmuster 207736 vom 20. August 1903 der Beklagten ohne Erlaubnis der Klägerin geht, an Geldwert die Revisionssumme weit übersteige, wie zwischen den Parteien unstreitig sei. In der mündlichen Verhandlung I. Instanz vom 15. April 1904 haben aber die Parteien übereinstimmend erklärt, daß sie die Höhe des Streitgegenstandes auf 2000 Mark schätzen. Damit würde die Revisionssumme nach dem § 546 Abs. 3 ZPO. in der alten Fassung erfüllt sein, aber nicht die in der neuen, vorliegend nach Art. III des Gesetzes vom 5. Juni 1905 anzuwendenden Fassung geforderte Summe von mehr als 2500 Mark. In der Revisionsbegründung und innerhalb der Frist zur Begründung der Revision, § 554 ZPO. (n. F.), ist nicht glaubhaft gemacht, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 2500 Mark übersteigt, obwohl die Klägerin dazu bei dem erklärten Einverständnis der Parteien über den Wert des Streitgegenstandes von 2000 Mark alle Veranlassung hatte. Nach Ablauf der Frist zur Begründung der Revision sind seitens des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin für die Revisionsinstanz zur Glaubhaftmachung der Revisionssumme zwei Bescheinigungen des Fabrikbesitzers B. zu N. bei-

gebracht, nach welchen die Klägerin nach ihrem Patent bei der Herstellung der Schienen gegen das frühere Verfahren in 10 Monaten etwa 11 000 Mark Arbeitslohn erspart, die Beklagte nach der Meinung des B. mindestens die Hälfte der Spielzeugeisenbahnschienen, welche die Klägerin herstellt, fabriziert, mit der Klägerin nicht mehr konkurrieren könnte, wenn sie nach dem alten Verfahren weiter fabrizierte, der Absatz der Klägerin dadurch ein weit größerer geworden wäre. Daraus ist für die Glaubhaftmachung der Revisionssumme von mehr als 2 500 Mark nichts zu entnehmen. Der Wert des Beschwerdegegenstandes für die Klägerin bestimmt sich nach ihrem Interesse und dies Interesse nach dem Umfange der Konkurrenz, welche ihr die Beklagte macht, wenn sie ihre Gebrauchsmuster ohne Erlaubnis der Klägerin ausnutzen darf. Daß das Gebrauchsmuster der Beklagten mit dem Patent der Klägerin identisch und deshalb zu löschen ist, behauptet die Klägerin nicht mehr; sie behauptet nur noch Abhängigkeit des Musters von dem Patente. In welchem Umfange die Beklagte ihre Gebrauchsmuster ausnutzt, darüber erhellt nichts; in den Instanzen sind darüber keine Angaben gemacht. Die Bescheinigung, daß die Klägerin nach ihrem Patent etwa 11 000 Mark Arbeitslohn gegen früher erspart, gibt dafür keinerlei Anhalt, auch nicht die von B. kundgegebene Meinung, daß die Beklagte mindestens die Hälfte der Spielzeugeisenbahnschienen herstelle wie die Klägerin. Um die Schienen handelt es sich nicht, sondern um die Befestigungsart derselben, die in das Patent der Klägerin eingreifen soll. Die Ansicht des B., der Absatz der Klägerin würde ohne die Konkurrenz der Beklagten ein größerer sein, wenn die Beklagte nicht nach ihrem Gebrauchsmuster fabrizierte, mag richtig sein, aber daraus ergibt sich über den Umfang und die Bedeutung der Konkurrenz nichts. Was für die Klägerin wert ist, und die Beklagte während der Dauer des Gebrauchsmusters ihrer Lizenz betraf, hat die Klägerin selbst in Übereinstimmung mit der Beklagten in den Instanzen auf 2 000 Mark geschätzt. Von dieser Schätzung abzuweichen, bieten die jetzt beigebrachten Bescheinigungen keinen Anlaß. Die Revision ist deshalb nach § 554a ZPO. (n. F.) als unzulässig verworfen. V. c. Sch., Beschl. v. 18. Nov. 05, 525/05 I. — Reichsgericht.

40. § 554a ZPO. Verwerfung der Revision trotz Einreichung einer Bescheinigung wegen Nichtglaubhaftmachung der Revisionssumme ohne Verhandlung durch Beschluß.]

Das vom Beklagten angefochtene Teilurteil vom 8. Juli 1905 ist am 8. August 1905 zugestellt worden; die Revision wurde am 5. September 1905, sohin rechtzeitig, durch Einreichung der Revisionsschrift bei dem RG. eingelegt. Der die Revisionsbegründung enthaltende Schriftsatz ist am 14. Oktober 1905, sohin rechtzeitig, bei dem Revisionsgericht eingereicht worden. Ein bestimmter Wert des Beschwerdegegenstands ist in der Revisionsbegründung nicht angegeben; es findet sich aber in derselben die Bemerkung, daß bei dem Umfange der Geschäfte und dem Zeitraum, auf den sich die geforderte Abrechnung erstrecke, das Vorhandensein der Revisionssumme kaum einem Bedenken unterliege. Nachträglich wurde zur Glaubhaftmachung der Revisionssumme von dem Prozeßbevollmächtigten des Revisionsklägers am 16. November 1905 noch eine Erklärung des Bücherrevisors B. überreicht, nach welcher dieser dem Beklagten gegenüber sich bereit erklärt, gegen ein Gesamthonorar von 3 000 Mark die Bearbeitung einer Rechnungslegung für die Geschäftsjahre 1896/97, 1897/98 und 1899/1900 zum Zweck einer gerichtlichen Auseinandersetzung zu übernehmen. Hierdurch erscheint jedoch dem Revisionsgericht das Vorhandensein eines den Betrag von 2 500 Mark überschreitenden Wertes des Beschwerdegegenstandes keineswegs glaubhaft gemacht. Daß ein Beschwerdegegenstand in dieser Höhe gegeben sei, war von dem Revisionskläger glaubhaft zu machen; allein die Revisionsbegründung enthält von einer solchen Glaubhaftmachung nichts, und auch die Bezugnahme auf die nachträglich eingereichte Erklärung des Bücherrevisors B. kann sie nicht liefern. Denn wenn der Beklagte, der ehemalige Gesellschafter des Erblassers der Klägerinnen, verurteilt werden soll über sämtliche zum Geschäftskreise der Firma D. & Sch. gehörige Geschäfte, welche in der Zeit vom 1. Juli 1896 bis zum 30. Juni 1898 und vom 1. Juli 1899 bis 30. Juni 1900 abgeschlossen worden sind, Rechnung zu legen, so ist diese Pflicht zur Rechnungslegung eine ihn in dem angenommenen Falle persönlich treffende Pflicht, welche auch nur von ihm persönlich erfüllt werden kann, weil nur er die Kenntnis dessen besitzt, was im Geschäfte vorgegangen ist und deshalb beurteilen kann, ob Geschäfte vorgekommen sind, welche in die Bücher nicht eingetragen worden sind. Es ist demnach unerheblich, für die Bemessung des Beschwerdegegenstandes, welches Honorar ein Bücherrevisor, welcher der ganzen Geschäftstätigkeit des Beklagten vollständig fern stand, für eine Rechnungslegung erhalten würde, welche dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Gesellschafter obliegen würde und nur von ihm selbst mit den Kenntnissen der Geschäfte, die er als Gesellschafter hat, in vollkommener Weise gewährt werden kann. Nach der allgemeinen Sachlage und dem Zeitraum, um den es sich handelt, ist dem Revisionsgericht nicht glaubhaft gemacht, daß der vermögensrechtliche Anspruch, auf welchen sich das angefochtene Teilurteil allein bezieht, für den Revisionskläger einen höheren Beschwerdegegenstand als einen solchen von 1 000 Mark ergibt. Die Revision war deshalb in Anwendung des § 554a ZPO. als unzulässig zu verwerfen. D. c. Sch., Beschl. v. 18. Nov. 05, 485/05 I. — Reichsgericht.

41. § 554a Abs. 2 ZPO. in Verb. mit § 250 ZPO. Die Unterbrechung des Verfahrens und des Laufes der Revisionsfrist beginnt erst von Zustellung des Aussetzungsbeschlusses an.]

Noch bevor das die Klage gegen den Mitbeklagten A. abweisende, am 29. Juni 1905 verkündete Berufungsurteil zugestellt worden war, ist der Kläger am 11. Juli 1905 unter Hinterlassung seiner Ehefrau als Vorerbin und der aus der Ehe hervorgegangenen acht Kinder als Nacherben verstorben. Demnächst erfolgte am 14. Juli 1905 die Zustellung des Berufungsurteils. Mittels Eingabe vom 12. August beantragte der inzwischen für die Revisionsinstanz zum Prozeßbevollmächtigten der klägerischen Erben bestellte Anwalt die Aussetzung des Verfahrens gemäß §§ 246, 248 ZPO. Dem Antrage wurde durch Beschluß des Feriensenats des RG. vom 14. August 1905 ohne mündliche Verhandlung stattgegeben. Zugestellt ist der Beschluß dem Revisionsanwalt am 15. August, dem zweit-

instanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Mitbeklagten A. am 16. August 1905. In einer späteren, als Revisionsschrift bezeichneten Eingabe vom 30. Oktober 1905, eingegangenen bei dem RG. an demselben Tage, erklärte der Revisionsanwalt, daß er namens der klägerischen Erben und ihrer Ehemänner das bisher ausgesetzte Verfahren aufnehme und gegen das Berufungsurteil Revision einlege: Nach § 250 ZPO. erfolgt die Aufnahme eines unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens, sofern sie nicht etwa in der mündlichen Verhandlung erklärt wird, durch Zustellung eines Schriftsatzes an die Gegenpartei; Einreichung einer die Aufnahmeerklärung enthaltenden Eingabe bei Gericht genügt nicht, wie das RG. dies bereits für den Fall der Verbindung der Verfahrensaufnahme mit der Einlegung einer Beschwerde ausgesprochen hat (vgl. RG. 30, 409). Es fragt sich deshalb, ob, nachdem durch die Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905 für das Rechtsmittel der Revision die Form der Einlegung durch Schriftsatzzustellung an die Gegenpartei beseitigt und an ihre Stelle die dem Beschwerdeverfahren nachgebildete Form der Einreichung der Revisionsschrift bei Gericht gesetzt worden ist, nunmehr noch eine gleichzeitige Vornahme beider Akte — Aufnahme des Verfahrens und Einlegung der Revision — in einer Schrift möglich und wirksam ist. Der Entscheidung dieser Frage bedarf es indessen im vorliegenden Falle nicht, da die Revision jedenfalls deshalb, weil sie nicht innerhalb der Notfrist eingelegt ist, als unzulässig verworfen werden muß. Nach § 223 Abs. 2 ZPO. sind die Gerichtsferien auf den Lauf einer Notfrist ohne Einfluß und nach § 246 ebenda wird, wenn eine Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist, im Falle ihres Todes das Verfahren nicht unterbrochen. Eine solche Vertretung der Klagepartei bestand in der vorliegenden Sache, da der Tod des Klägers in der Zeit zwischen der Verkündung und der Zustellung des Berufungsurteils eingetreten ist, mithin damals die Berufungsinstanz und die in ihr zu entfaltende Tätigkeit des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten noch nicht beendigt war (vgl. den Beschluß des entscheidenden Senats vom 17. Mai 1899, RG. 44, 358). Darnach mußte, um eine Aussetzung des Verfahrens und die damit nach § 249 Abs. 1 ZPO. verbundene Unterbrechung des Laufs der am 14. August 1905 endigenden Revisionsfrist herbeizuführen, noch vor dem letzteren Zeitpunkt der Aussetzungsbeschluß nicht bloß erlassen, sondern auch zugestellt sein. Denn die Zustellung hat für Beschlüsse, die nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen und daher nicht verkündet sind, dieselbe Bedeutung, wie im letzteren Fall die Verkündung; sie macht dadurch, daß sie den Willensentschluß des Gerichts nach außen hin kundgibt, ihn erst hierdurch zu einer perfekten, der ferneren Einwirkung durch Abänderung oder Widerruf entzogenen richterlichen Entscheidung. Da im vorliegenden Falle der Aussetzungsbeschluß erst nach Ablauf der Revisionsfrist zugestellt ist, konnte er nicht mehr die Kraft haben, den am Tage der Zustellung bereits erfolgten Eintritt der Rechtskraft des Berufungsurteils aufzuhalten. Die Revision war deshalb als unzulässig zu verwerfen. H. u. Gen. c. L., Beschl. v. 8. Nov. 05, 548/05 V. — Reichsgericht.

Handelsgesetzbuch.

42. § 213—215 HGB. Kein Klagerecht des Aktionärs auf Schadensersatz gegen die Aktiengesellschaft wegen Betruges des Vorstandes bei Ankauf oder Nichtveräußerung von Aktien, auch nicht wenn hierbei A.-G. Kommissionärin des Klägers.]

Mit der Klage wird Verurteilung zur Zahlung von 120 847,75 Mark nebst Zinsen beantragt, weil Kläger durch wissentlich falsche Angaben von Vorstandsmitgliedern der Beklagten zu 1, einer Aktiengesellschaft, darunter des Beklagten zu 2, bestimmt sei, Aktien der Beklagten zu 1, zu kaufen beziehungsweise deren Aktien, die er besaß, nicht zu verkaufen, und hierdurch einen der Klagesumme entsprechenden Schaden erlitten habe. Bei dem Ankaufe von 52 der in Rede stehenden neu angekauften 68 Aktien ist Beklagte zu 1 als Kommissionärin tätig gewesen. Die I. ZK. des Königl. LG. zu Dresden hat durch Teilurteil vom 9. Juli 1904 die Klage, soweit sie gegen die Beklagte zu 1 gerichtet war, unter Berufung auf die Entscheidung des RG. in RG. 54, 128 ff. abgewiesen und dem Kläger einen Teil der bisher entstandenen Kosten auferlegt. Seine Berufung ist durch Urteil des I. ZS. des Königl. Sächs. OLG. vom 26. Januar 1905 kostenpflichtig zurückgewiesen. Die gegen die Beklagte sub 1 erhobene Revision ist ebenfalls zurückgewiesen: Was diejenigen Aktien anbetrifft, die Kläger in Magdeburg gekauft oder die er bereits im Dezember 1900 besessen hat, so kann die Klage nur darauf gestützt werden, daß Kläger infolge einer der Beklagten zur Last fallenden unerlaubten Handlung Aktionär geworden, bzw. geblieben ist. Eine solche gegen die Aktiengesellschaft gerichtete Schadensersatzklage ist aber nach den in RG. 54, 128 entwickelten Grundsätzen unzulässig. Die Einwendungen Lehmanns gegen diese Rechtsprechung (siehe HoldheimsMSchr. 12, 159) können nicht als zutreffend erachtet werden. Freilich unterliegt es keinem Zweifel, daß die Klage nach den Bestimmungen des BGB. begründet wäre, sie ist aber dem Gegenstande nach unvereinbar mit dem Wesen der Aktiengesellschaft und den daraus herzuleitenden handelsrechtlichen Grundsätzen, denen jene weichen müssen. Die Kapitalbeteiligung des Aktionärs besteht wesentlich darin, daß das angelegte Kapital den Gläubigern der Gesellschaft als ein verantwortliches haftet und daß Ansprüche des Aktionärs, die sich auf diese Beteiligung gründen oder sie zur Voraussetzung haben, den Gläubigern gegenüber zurücktreten. Dies Prinzip kommt zum Ausdruck in den §§ 213 und 215 HGB., laut denen die Aktionäre ihre Einlagen nicht zurückfordern können, sich Zinsen von bestimmter Höhe nicht ausbedingen oder auszahlen lassen dürfen und nur Anspruch auf Verteilung desjenigen haben, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergibt. Daß die gegenwärtige Klage auf Rückzahlung der der Kapitalbeteiligung des Klägers entsprechenden Einlage gerichtet ist, wird dadurch noch besonders klargestellt, daß Zahlung gegen Abtretung der klägerischen Aktienrechte verlangt wird. Wie schon in RG. 54, 128 im Einklange mit Sievers, DJZ. 03, 88 ausgeführt ist, macht es keinen Unterschied, ob der Aktionär durch Betrug der Gesellschaftsorgane zu einer Aktienzeichnung oder ob er dadurch zu einem nachträglichen Kaufe von Aktien von dritten Aktionären bestimmt worden ist. Im letzteren Falle ist die zu Recht bestehende Beteiligung eines Dritten in legaler Weise auf ihn übergegangen, und er kann sie nicht mittels einer gegen die Gesellschaft gerichteten Klage, die eben diese Beteiligung zur Voraussetzung hat, zunichte machen. Es ist nicht richtig, wenn Lehmann sagt, der

Aktionär mache in einem derartigen Falle nicht als solcher, sondern als geschädigter Dritter seine Ansprüche geltend. Vielmehr ist Gegenstand der Klage die Abwälzung des durch die Beteiligung des Aktionärs als solchen entstandenen Risikos und Verlustes auf die Aktiengesellschaft zum Nachteile der Gläubiger. Nicht anders aber ist die Sache zu beurteilen bei denjenigen Aktien, welche die Beklagte als Kommissionärin des Klägers für ihn angeschafft hat. Denn auch hier handelt es sich um einen Schadensersatzanspruch, und vertragliche Schadensersatzansprüche stehen in dieser Hinsicht den auf unerlaubten Handlungen beruhenden gleich. Der Auftrag zum Ankaufe der Aktien, die Anschaffung dem Auftrage gemäß und die vertragsmäßige Ablieferung an den Kläger, der hierdurch Aktionär geworden ist, sind nicht in Frage gestellt. Es wird nur geltend gemacht, daß Beklagte ihren Vertragspflichten zuwider dem Kläger den wahren Stand ihres Unternehmens, über den er infolge der vorhergehenden Korrespondenz im Irrtum gewesen sei, verschwiegen habe. Für den hierdurch verursachten Schaden soll Beklagte verantwortlich gemacht werden, d. h. es soll wie bei einem analogen Anspruche aus unerlaubter Handlung der durch seine Beteiligung entstandene Schaden zum Nachteil der Gläubiger auf die Gesellschaft abgewälzt werden. Auch ein solcher Anspruch ist seinem Gegenstande nach unvereinbar mit den Grundsätzen des Aktienrechts. Ebensowenig wie die Aktiengesellschaft dem Aktionär direkt bindend versprechen könnte, für den Schaden einzustehen, der ihm etwa aus einer Beteiligung als Aktionär erwachsen würde, weil dadurch die volle und freie Inanspruchnahme des Aktienkapitals seitens der Gläubiger in Frage gestellt wäre, ebensowenig kann ein solcher Anspruch indirekt darauf gegründet werden, daß die Gesellschaft gegen Vertragspflichten verstoßen habe und aus diesem Grunde für den durch die Beteiligung des Aktionärs entstandenen Schaden haftbar sei. Dem Aktionär ist es unter keinen Umständen gestattet, seine zu Recht bestehende Aktienbeteiligung in ein Gläubigerrecht umzuwandeln und so den Gesellschaftsgläubigern Konkurrenz zu machen. B. c. A.-G. K., U. v. 8. Nov. 05, 154/05 I. — Dresden.

43. §§ 298 Abs. 1, 300 HGB. Gültigkeit eines mit Stimmenmehrheit gefaßten Beschlusses der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft auf Naturalverteilung der Liquidationsmasse; Begriff der gleichmäßigen Verteilung.]

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt von der Beantwortung folgender beiden Fragen ab: 1. Kann die Generalversammlung im Liquidationsstadium mit einfacher Stimmenmehrheit beschließen, daß Bestandteile der Liquidationsmasse nicht versilbert, sondern in Natur unter die Aktionäre verteilt werden sollen? 2. Verstößt — wenn dies zu bejahen ist — der hier angefochtene Beschluß doch deswegen gegen das Gesetz, weil der Anspruch der Aktionäre auf eine gleichmäßige Verteilung des nach Berichtigung der Schulden verbleibenden Vermögens nach dem Verhältnis der Aktienbeträge (§ 300 HGB.) verletzt ist? Die erste Frage ist von beiden Vorinstanzen mit Recht bejaht worden. Nach § 298 Abs. 1 HGB. bestimmt sich der Geschäftskreis der Liquidatoren der Aktiengesellschaft nach den Bestimmungen, die in den §§ 149 und 151 für die Liquidatoren der offenen Handelsgesellschaft gegeben sind. § 149 schreibt u. a. vor, daß die Liquidatoren die Forderungen der Gesellschaft einzuziehen und „das übrige Vermögen in Geld umzusetzen haben." Wie aus dem Zusammenhange des Gesetzes erhellt und durch die Denkschrift zum Entwurfe (S. 105) bestätigt wird, sollte durch diese Bestimmungen nicht nur der Geschäftskreis der Liquidatoren begrenzt, sondern ihnen zugleich auch eine gesetzliche Dienstanweisung gegeben, ihre Geschäftsführungspflicht festgesetzt werden. Auszugehen ist hiernach davon, daß die Umsetzung des Vermögens in Geld zu den Pflichten der Liquidatoren gehört. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß die Generalversammlung eine andere Verwertung des Vermögens, insbesondere die Verteilung in Natur, oder etwa statt der Einziehung der Forderungen deren öffentliche Versteigerung beschließt. Ein solcher Beschluß könnte jedenfalls nur in einer besonderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages oder in dem von den Liquidatoren zu beachtenden Befriedigungsrechte der Gläubiger eine Schranke finden — was hier nicht in Frage steht —, nicht aber in den Vorschriften des Gesetzes, insbesondere nicht in der Vorschrift des § 300, wonach das nach der Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen der Gesellschaft unter die Aktionäre nach dem Verhältnis der Aktienbeträge verteilt werden soll. Denn diese Vorschrift kann ebensowohl durch Naturalverteilung, wie durch Versilberung und Ausschüttung des Gelderlöses erfüllt werden. Für die offene Handelsgesellschaft ist durch § 152 ausdrücklich bestimmt, daß die Gesellschafter durch einstimmigen Beschluß den Liquidatoren Weisungen geben, also auch die Naturalverteilung anordnen können. Für die Aktiengesellschaft aber darf mit der soeben angegebenen Beschränkung dasselbe gelten. Daß aber nach der verschiedenen Struktur beider Gesellschaftsarten an die Stelle des einstimmigen Beschlusses der offenen Gesellschafter bei der Aktiengesellschaft der Mehrheitsbeschluß der in der Generalversammlung zusammengefaßten Gesamtheit der Aktionäre zu treten hat, ist vom RG. schon auf Grund der früheren Gesetzgebung wiederholt ausgesprochen (RG. 3, 54; 7, 108). Hieran ist auch für das geltende Recht festzuhalten. Die zweite Frage ist vom LG. bejaht, vom OLG. aber verneint worden. Das RG. schließt sich der Ansicht des OLG. an. Für die Beantwortung der Frage kann aus § 752 BGB. nichts abgeleitet werden (bereits ausgeführt). Die Entscheidung kann daher nur aus den Bestimmungen des HGB. abgeleitet werden. Hieraus ergibt sich, daß der Beschluß der Generalversammlung an dem aus § 300 folgenden Sonderrechte des Einzelaktionärs auf die Liquidationsquote eine Schranke findet. Die Verteilung in Natur darf nur beschlossen werden, wenn sie das Recht des Aktionärs auf eine gleichmäßige, den Aktienbeträgen entsprechende Verteilung des Vermögens nicht verletzt. Im Anschluß an die Ausführungen des LG. will die Revision eine solche Verletzung in der Behandlung, die den sog. Spitzen nach dem Beschlusse zuteil werden soll, finden. Da eine gewisse Mindestzahl von Aktien der beklagten Gesellschaft in einer Hand sein muß, damit darauf nach dem aufgestellten Verteilungsmaßstabe je eines der zu verteilenden Wertpapiere geliefert werden kann, so gehen die Aktionäre, die diese Mindestzahl nicht besitzen, und die, die einen Überschuß über die Mindestzahl oder deren Vielfaches besitzen, für diesen Überschuß bei der Naturalverteilung leer aus. Der Beschluß setzt fest, daß die Wertpapiere, die auf diese „Spitzen" anteilsmäßig entfallen würden,

nach näherer Vorschrift des Aufsichtsrats verkauft und der Erlös unter die „Spitzen“ gleichmäßig verteilt werden soll. In der hierdurch gegebenen Ungleichheit, wonach auf eine größere Anzahl von Aktien Wertpapiere im Stück, auf eine kleinere Anzahl aber der Verkaufserlös von Wertpapieren verteilt werden soll, erblickt die Revision die Verletzung des in § 300 gewährten Sonderrechts. Richtig ist, daß insoweit eine Verschiedenheit des zugeteilten Gegenstandes besteht: wer Geld bekommt, erhält etwas anderes, wie der, der Stücke bekommt, die ihn zum Aktionär der fremden Gesellschaften machen. Unrichtig aber ist, um dies vorweg zu nehmen, wenn die Revision in dem Beschlusse eine Benachteiligung des Aktionärs mit kleinem Besitz gegenüber dem mit großem Besitze sehen will. Denn wer nur eine oder wenige Aktien hat, ist genau so gestellt, wie der Großaktionär für seine das vielfache der Mindestzahl übersteigenden Aktien. Die Frage, was eine gleichmäßige Verteilung im Sinne des Gesetzes ist, darf nicht rein mechanisch nach dem Gesichtspunkte absolut gleicher Objekte, sondern sie muß auf Grund wirtschaftlicher Gesichtspunkte und im Hinblick auf die Verkehrssitte beantwortet werden. In dieser Beziehung kommt entscheidend in Betracht, daß die zu verteilenden Aktien, wie nicht streitig ist, eine verkaufsfähige und marktgängige Ware sind. Wertpapiere dieser Art werden im Verkehre allgemein nach ihrem Kurse gewertet, d. h. nach dem Preise, zu dem man kaufen oder verkaufen kann. Wer Stücke bekommt, kann sie verkaufen; wer Geld bekommt, kann Stücke kaufen. Die Lieferung im Stück zwingt nicht zu einer dauernden Beteiligung an den Unternehmungen, die von den beiden Aktiengesellschaften betrieben werden, und die Lieferung des Geldes schließt davon nicht aus. Die Wirkung des Beschlusses ist demnach im wirtschaftlichen Ergebnisse darin für alle Aktionäre gleich, daß jedem einzelnen überlassen bleibt, an den fremden Gesellschaften weiter beteiligt zu bleiben oder nicht. O. c. M.-R.-T., U. v. 15. Nov. 05, 198/05 I. — Karlsruhe.

44. Auslegung einer Konkurrenzklausel nach dem Willen der Parteien.]

Der Beklagte hat laut Vertrag vom 17. Februar 1899 beim Verkauf seines Materialwarengeschäfts an die Kläger sich verpflichtet, „bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 10 000 Mark in W. oder Umgegend kein Konkurrenzgeschäft zu errichten und sich an einem solchen zu beteiligen oder dafür tätig zu sein und zwar je innerhalb 10 Jahren nach Abgabe des Materialwarengeschäfts.“ Er hat aber, als er am 26. März 1903 bei einer Bremer Handlung 4½ Tausend Stück Zigarren für sich bestellt hatte, auf Grund vorgängiger oder gleichzeitiger Abrede mit dem Kaufmann D. in W., einem Konkurrenten der Kläger, an diesen von der erwähnten Lieferung zwei Tausend Stück der Marke Silberanker und an deren Stelle, da sie dem D. nicht paßten, später nur ein Tausend Stück der Marke El Trafico zum Vertrieb in dem D.schen Geschäft abgegeben, schließlich jedoch, als die Bremer Handlung sowie die Kläger die Ungehörigkeit seines Verhaltens gerügt hatten, Ende April 1903 diese Abgabe wieder rückgängig gemacht und sich die abgegebenen ein Tausend Stück — bis auf zweihundert Stück, welche D. bereits abgesetzt hatte, gegen Rückerstattung des Kaufpreises, von D. wieder aushändigen lassen. Die Kläger erhoben auf Grund der Konkurrenzklausel Klage. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf und wies die Klage ab: OLG. ist, indem es wegen gelegentlicher Abgabe von ein Tausend Stück El Trafico an den Konkurrenten der Kläger die erstinstanzlich ausgesprochene Verurteilung zu einer Geldstrafe von 10 000 Mark aufrecht erhielt, zu einem Ergebnis gelangt, welches zu dem Umfang und Grad des dem E. zur Last gelegten Zuwiderhandelns gegen das Konkurrenzverbot offensichtlich in keinem Verhältnis steht. Das Berufungsgericht hat gegen die in erster Linie in Betracht kommende, bereits in dem hier anwendbaren früheren Recht, dem gemeinen Recht (f. l. 219 D. de V. S. 50, 16) und dem HGB. ä. F. (Art. 278) geltende Regel verstoßen, wonach der Richter bei der Auslegung von Verträgen (Handelsgeschäften) nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften, sondern den wahren Willen der Parteien zu erforschen hat, wie solcher sich bei Berücksichtigung der Sachlage und der Grundsätze von Treu und Glauben ergibt. Das genannte Gericht ist davon ausgegangen, daß mit den Worten der Konkurrenzklausel: „oder dafür tätig zu sein“, dem Verkäufer E. nicht jede noch so geringfügige Tätigkeit für ein Konkurrenzgeschäft, sondern nur eine solche Tätigkeit habe untersagt sein sollen, an deren Unterbleiben die Käufer ein geschäftliches Interesse hatten, eine Tätigkeit, die geeignet war, das Geschäft der Käufer durch Förderung des Konkurrenzgeschäfts nachteilig zu beeinflussen. In solcher Weise sei der frühere Beklagte, wenn nicht schon mit der Zurverfügungstellung der 2 000 Stück Silberanker, so doch jedenfalls mit der Abgabe der 1 000 Stück El Trafico an den Konkurrenten der Kläger tätig geworden, wobei die spätere Rückgabe von 800 Stück der letzteren Sorte als unerheblich anzusehen sei. Hiernach versteht die vorige Instanz, wenn sie auch im Eingang die Grundsätze von Treu und Glauben heranzieht, doch schließlich unter der dem E. an dritter Stelle untersagten Tätigkeit eine jede Tätigkeit, an deren Unterbleiben die Kläger irgend ein geschäftliches Interesse hatten und die geeignet war, ihr Geschäft durch Förderung eines Konkurrenzgeschäfts irgendwie zu benachteiligen. Damit gibt aber die Vorinstanz, indem sie überhaupt jede dem Geschäftsbetrieb der Kläger schädliche Handlung als verboten erachtet, den in Frage stehenden Worten eine zu weite Ausdehnung, welche dem aus dem sonstigen Inhalt der Strafklausel und aus der übrigen Sachlage zu entnehmenden wahren Willen der Vertragsparteien nicht entspricht. In dieser Beziehung kommt vor allem in Betracht, daß die fragliche „Tätigkeit für ein Konkurrenzgeschäft“ in dem einschlagenden § 10 des Vertrages vom 17. Februar 1899 neben der „Errichtung eines Konkurrenzgeschäfts“ und der „Beteiligung an einem solchen“ als gleichwertig hingestellt und mit derselben hohen Geldstrafe wie diese, das Geschäft der Kläger in besonders hohem Grade beeinträchtigenden Unternehmungen bedroht wird. Hieraus geht unzweideutig hervor, daß die Vertragsparteien mit der „Tätigkeit für ein Konkurrenzgeschäft“ nur eine solche gemeint haben, zu deren Ausübung sich der Verkäufer förmlich in den Dienst eines Konkurrenzgeschäftes, insbesondere auch in die von der Revision erwähnte Stellung eines Agenten, begeben hat und in welcher er fortgesetzt oder sonst in erheblichem Grade das Geschäft der Kläger zu beeinträchtigen der

mag, daß sie aber darunter keinenfalls eine einzelne, gelegentliche, außer Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis stehende Handlung, wie die gegenwärtig in Frage befindliche Abgabe von 1 000 Stück Zigarren, verstanden haben. Weiter kommt auch in Betracht, daß die Vereinbarung der Vertragsstrafe wesentlich die Feststellung des dem Gläubiger durch die Verletzung der Vertragspflicht des Schuldners erwachsenden *Schadens* bezweckt, hiernach aber die Vertragsstrafe gemäß dem anzunehmenden Parteiwillen in einem Fall wie dem vorliegenden als ausgeschlossen erachtet werden kann, wo der Schuldner bereits vor der Klageerhebung den Eintritt eines Schadens im wesentlichen *unmöglich* gemacht hat. C. c. H., U. v. 21. Nov. 05, 151/05 III. — Braunschweig.

Versicherungsrecht.

45. Sachwidrige und unbillige Gutachten einer durch den Versicherungsvertrag zur Entscheidung berufenen Sachverständigenkommission, insbesondere bei unterlassener Einholung genügender tatsächlicher Unterlagen.]

Der Kläger ist bei der Beklagten gegen die Folgen körperlicher Unfälle versichert gewesen und erlitt durch Umknicken des rechten Fußes einen Knöchelbruch. Die Beklagte verweigerte die Zahlung der vom Kläger auf Grund des § 12 der allgemeinen Versicherungsbedingungen beanspruchten dauernden Invaliditätsrente unter Berufung auf § 15 dieser Versicherungsbedingungen. Dort ist bestimmt, daß über die Frage, ob und in welchem Grade die Invalidität als Unfallsfolge eingetreten ist, sofern eine Einigung zwischen dem Versicherten und der Gesellschaft nicht erzielt werden kann, eine besondere Schätzungskommission zu entscheiden hat. Der Ausspruch der Kommission, der schriftlich begründet sein und sich genau und erschöpfend über die genannte Frage aussprechen muß, ist für beide Teile „rechtskräftig bindend und es steht keinem der beiden Teile der Rekurs offen." Diese Kommission hat in ihrem Gutachten mit zwei Stimmen gegen eine dahin entschieden: „Obgleich nach unserer Überzeugung eine dauernde Invalidität nicht vorliegt, so bestehen doch augenblicklich bei Herrn H. noch Behinderungen in der Gebrauchsfähigkeit (des Beines), welche in der Starrheit der Narbe und im Bandapparat des Fußgelenkes liegen mögen. Die hieraus resultierende Bewegungsstörung kann aber bei der vorzüglichen Heilung des Knöchelbruches nach allgemeiner Erfahrung nur eine vorübergehende sein, und wird nach unserer Überzeugung bei dem regelmäßigen Gebrauch des Beines im Verlaufe von höchstens zwei Jahren vollständig verschwunden sein. Zur Zeit ist das Bein in seiner Gebrauchsfähigkeit um $33\frac{1}{3}$ % beschränkt." Auf Grund dieses Ausspruchs beharrte die Beklagte auf ihrer Weigerung, weitere Zahlungen zu leisten. Der Kläger erhob nunmehr Klage mit dem Antrage, in *erster* Reihe die Beklagte zu verurteilen, ihm eine jährliche Rente von 729 Mark 8 Pfg. vom 200. Tage nach dem Unfall ab gerechnet, zu zahlen, solange die Erwerbsfähigkeit des Klägers infolge des Unfalls um $33\frac{1}{3}$ % vermindert sei, in *zweiter* Reihe, die Entscheidung der Schätzungskommission für unwirksam zu erklären. Das LG. in Stettin wies, entsprechend dem Antrage der Beklagten, die Klage auf Grund des Spruches der Schätzungskommission ab. Hiergegen legte der Kläger Berufung ein. Der nunmehr als Sachverständiger gerichtlich vernommene Professor Dr. v. B. erstattete sein Gutachten dahin, daß der Kläger durch den Unfall in seiner Erwerbsfähigkeit *dauernd*, das heißt voraussichtlich lebenslänglich beeinträchtigt sein würde; zwar sei der äußere Knöchel vorzüglich geheilt, der innere Knöchel sei aber nur mangelhaft geheilt. Ungeachtet dieses Gutachtens hat das OLG. in Stettin, das den Ausspruch der Schätzungskommission für allein maßgebend erachtete, die Berufung zurückgewiesen. Das RG. hob auf. Es ist zunächst nicht zu bezweifeln und wird auch vom Berufungsrichter nicht verkannt, daß der Spruch, rein *objektiv* betrachtet, ein *durchaus sachwidriger* ist. Der Berufungsrichter selbst stellt fest, daß der Kläger infolge des erlittenen Unfalls dauernd in seiner Erwerbsfähigkeit beschränkt ist. Er beruht auch auf objektiv *falschen tatsächlichen Voraussetzungen*; denn die Kommission gelangte zu ihrem Spruch auf Grund der Annahme, daß der Knöchelbruch „vorzüglich" geheilt sei, während nach der Feststellung des Berufungsrichters zwar der äußere Knöchel vorzüglich, der innere aber mangelhaft geheilt und eine Klumpfuß-(Supinations-)Stellung zurückgeblieben ist. Der Spruch ist auch in seinen Folgen ein objektiv *offenbar unbilliger*, da bei Zugrundelegung seines Inhalts dem Kläger der Anspruch auf eine Invaliditätsrente abzusprechen ist, während bei Zugrundelegung des wahren Sachverhalts ihm eine solche Rente zugesprochen werden muß. Es kann dahingestellt bleiben, ob der vielfach, auch in der Rechtsprechung des RG. vertretenen Meinung beizupflichten ist, daß schon das Vorhandensein derartiger dem Spruch anhaftender *objektiver* Mängel seine verbindliche Kraft beseitigt; zuzugeben ist freilich, daß der Wille der Vertragschließenden, wenn diese nicht etwa eine dahingehende ausdrückliche Erklärung abgegeben haben, kaum dahin gerichtet gewesen sein kann, sich unbedingt auch einem offenbar sachwidrigen Spruch zu unterwerfen und daß eine solche Unterwerfung, insbesondere bei *Versicherungsverhältnissen*, nicht etwa schon daraus zu entnehmen ist, daß die Vertragschließenden die verbindliche Kraft des Spruchs unter Ausschließung jedes dagegen geltend zu machenden Rechtsbefehls vereinbart haben. Letzteres ist für das Gebiet des gemeinen Rechts durch die Rechtsprechung (ROHG. 4, 429; RG. 10, 131; 24, 359) mehrfach anerkannt und muß auch auch für den Bereich des PrALR. gelten, da dieses besondere Vorschriften über die Kraft derartiger Schiedsgutachten nicht enthält. Jedenfalls muß aber das zu einem völlig sachwidrigen Ergebnisse gelangende Gutachten der Kommission deshalb für unverbindlich erachtet werden, weil die Unrichtigkeit hier bei einer gründlicheren Untersuchung des Falles hätte *vermieden* werden können und voraussichtlich vermieden worden wäre. Demgegenüber kann es auch nicht in Betracht kommen, daß nach der Meinung des Geheimrats Dr. v. B. das Gutachten der Kommission nach den Regeln der Kunst verfaßt ist. Es würde mit der in Versicherungsangelegenheiten in besonderem Maße erforderlichen Wahrung von Treu und Glauben nicht vereinbar sein, wenn man den § 15 der allgemeinen Versicherungsbedingungen dahin auslegen wollte, daß er dem Versicherten die Berufung auf eine völlige und vermeidlich gewesene Unrichtigkeit des Gutachtens, die seinem sachlich wohlerworbenen Entschädigungsanspruch entgegensteht, deshalb verwehre, weil der inneren Unrichtigkeit die äußerlich einwandfreie Form des Gutachtens nicht entspricht. Daß die Unrichtigkeit eine *vermeidliche* war, ergibt sich aus

folgenden Erwägungen: Es kann nicht bezweifelt werden, daß bei eingehenderer Untersuchung des verletzten Gliedes die Klumpfußstellung hätte erkannt werden können, und daß diese Feststellung für die Frage von Bedeutung sein mußte, ob die Beschränkung der Gebrauchsfähigkeit des Fußes eine dauernde gewesen sein würde. Die Meinung des Sachverständigen v. B., der die Klumpfußstellung als vorhanden erkannt hat: es sei nicht nötig, daß der eine Sachverständige bei der Untersuchung genau dasselbe sieht und feststellt, wie ein anderer, kann im vorliegenden Falle nicht ausschlaggebend sein; denn da es sich hier um einen Fußknöchelbruch handelt, mußte gerade die Stellung des Fußes zu dem mit ihm durch den Knöchel verbundenen Bein von besonderer Wichtigkeit für die Beurteilung der Folgen des Bruches und deshalb der Gegenstand besonderer Beobachtung sein. Die irrige Annahme der Kommission, daß der Knöchelbruch vorzüglich geheilt sei, wäre voraussichtlich vermieden worden, wenn der Kommission die von Dr. S. aufgenommenen Röntgenbilder, an Stelle der ihr vorgelegten, bereits früher aufgenommenen vorgelegen hätten. Die letzteren sind nach dem Gutachten des Sachverständigen v. B. „sehr schlecht", sodaß er aus ihnen nicht, vielmehr erst aus den später aufgenommenen die mangelhafte Heilung des Bruches erkennen konnte. Waren die vorgelegten Bilder aber sehr schlechte, so konnte die Kommission beanspruchen, daß ihr vor Abgabe des Spruchs zunächst bessere Bilder, aus denen der Befund deutlicher zu erkennen war, vorgelegt wurden. Dazu lag um so mehr Veranlassung vor, als das eine Mitglied der Kommission das Vorhandensein dauernder Invalidität annahm, den Bruch also nicht für vorzüglich geheilt erklärte. Wenn auch im allgemeinen die Kommission selbständig zu ermessen hat, ob das ihr vorliegende Material zur sachgemäßen Entscheidung ausreicht, so kann doch nicht anerkannt werden, daß sie sich unter allen Umständen mit dem ihr vorliegenden Material begnügen darf, und daß schon dadurch, daß sie weiteres Material nicht für erforderlich hält, der Einwand offenbarer Unbilligkeit wegen mangelhafter tatsächlicher Grundlagen des Spruchs entkräftet wird. H. c. F., U. v. 17. Nov. 05, 452/05 VII. — Stettin.

Börsengesetz.

46. §§ 48, 68 Abs. 1 BörsG. in Verbindung mit § 376 HGB. An- und Verkäufe von Wertpapieren nach den Regeln und Geschäftsbedingungen der Londoner Börse für Börsentermingeschäfte.]

Die Revisionsklägerin richtet ihren Angriff gegen die Annahme des KG., daß die in Frage stehenden für den Klageanspruch maßgebenden Geschäfte Börsentermingeschäfte im Sinne des BörsG. seien. Sie bestreitet insbesondere, daß es sich überhaupt um Termingeschäfte handle. Sie kann jedoch mit ihren Ausführungen keinen Erfolg haben: Das KG. hat mit einwandfreier Begründung festgestellt, daß der Beklagte, welcher in ein Börsenregister nicht eingetragen war, durch oder mit der Klägerin An- und Verkäufe von Wertpapieren nach den Regeln und Geschäftsbedingungen der Londoner Börse abgeschlossen hat. Hieraus ergab sich aber für das KG., daß diese Geschäfte Fixgeschäfte im Sinne des § 376 HGB. waren. Denn nach den Darlegungen des Sachverständigen vollzieht sich der Verkehr an der Londoner Börse in der Weise, daß nur zweimal im Monat, um die Mitte und gegen Ende desselben, an im voraus für das ganze Jahr festbestimmten Tagen Lieferung und Zahlung erfolgt. Gegenüber dem an deutschen Börsen getätigten Kassageschäfte besteht sonach der für die Entscheidung wesentliche Unterschied, daß Erfüllung nur unter Einhaltung einer bestimmten Lieferungszeit möglich ist. Wenn die Parteien einen im voraus festbestimmten Erfüllungstag zwar nicht ausdrücklich verrinbart haben, aber stillschweigend darüber einig gewesen sind, daß die an der Londoner Börse eingeführte Erfüllungszeit und der hiernach zu berechnende Kurs für ihre Geschäfte maßgebend sein soll, so haben sie Zeitgeschäfte geschlossen. Die Zeitbestimmung ist dabei von so wesentlicher Bedeutung, daß mit ihrer Einhaltung oder Nichteinhaltung das ganze Geschäft steht oder fällt. Hierin liegt aber das Wesen des Fixgeschäftes, wie das ROHG. und das RG. in konstanter Praxis angenommen haben. Dabei ist es völlig gleichgültig, welchen wirtschaftlichen Zweck die hier in Betracht kommende Einrichtung der Londoner Börse im allgemeinen hat. Ebenso kann die Frage dahingestellt bleiben, ob es hiernach für einen deutschen Kapitalisten überhaupt unmöglich ist, andere als unter das BörsG. fallende Termingeschäfte an der Londoner Börse abzuschließen. Wie der III. ZS. in seinem Urteile vom 7. Februar 1899 (Rep. III. 262/98 abgedruckt in RG. 43, 91 ff.) und der erkennende Senat in dem Urteile vom 8. Juli 1899 (Rep. I. 178/99, RG. 44, 52 ff.) dargelegt haben, erstreckt sich der § 68 Abs. 1 BörsG. notwendig auch auf solche Geschäfte, auf welche die Begriffsbestimmung des § 48 des Gesetzes nur entsprechend angewendet werden kann. Daß speziell die an der Londoner Börse und nach den Regeln dieser Börse per medio und per ultimo getätigten An- und Verkäufe von Effekten als Börsentermingeschäfte im Sinne des deutschen Gesetzes erscheinen, hat der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 18. April 1903 in Sachen R. h. B. gegen H. (Rep. I. 54/03) anerkannt. In gleicher Weise hat das Hanseatische OLG. Hamburg in seinem eingehend begründeten Urteile vom 7. April 1905 (mitgeteilt in der Hanseatischen Gerichtszeitung 1905, Hauptblatt S. 145 ff.) entschieden. J. P. u. G. c. L., U. v. 1. Nov. 05, 175/05 I. — Berlin.

Konkursordnung.

47. §§ 3 Abs. 1, 60, 193 KO. verb. mit 338 Tl. I Tit. 14 ALR. Die Forderung des Bürgen, der den Gläubiger befriedigt hat und sein Anspruch aus einem Betrage des Hauptschuldners, selbst wenn dem Bürgen dieser Betrag erst nach der Konkurseröffnung bekannt geworden ist, werden durch einen Zwangsvergleich mit betroffen.]

Kläger hatte für den Beklagten der Bank zu E. Bürgschaft geleistet. Am 3. November 1899 wurde über das Vermögen des Beklagten der Konkurs eröffnet, am 8. August 1900 kam ein am nämlichen Tage vor dem Konkursgericht bestätigter Zwangsvergleich zustande, wonach die Konkursgläubiger 10 v. H. ihrer Forderungen erhalten sollten; am 17. Juni 1902 wurde das Konkursverfahren wieder aufgehoben. Inzwischen war am 29. April 1902 in Ansehung der Grundstücke, auf denen die Forderung der Bank zu E. haftete, die Zwangsversteigerung eingeleitet. Die Bank fiel aus, nahm den Kläger aus dessen Bürgschaft in Anspruch und Kläger mußte Zahlung leisten,

welche allerdings tatsächlich erst am 18. November 1904 erfolgt ist. Schon vorher hatte Kläger die vorliegende Klage erhoben und Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 10 000 Mark beantragt. Zur Begründung machte er unter anderm geltend: Beklagter habe ihn durch Betrug zur Übernahme der Bürgschaft verleitet. Das KG. wies den Kläger in Höhe von 9 000 Mark ab; die Revision wurde zurückgewiesen: Richtig ist es, daß die Gründe, aus denen Kläger seinen Anspruch herleitet, verschieden sind: mit dem Rückgriff als Bürge macht er die Forderung des von ihm befriedigten Gläubigers geltend (§ 338 Tl. I Tit. 14 ALR., dessen Bestimmung das Berufungsgericht mit Recht für maßgebend erachtet hat); mit deren Anspruch auf Schadensersatz verlangt er Ausgleichung, einmal wegen Betrugs, daneben wegen Verletzung (Nichterfüllung) einer Vertragspflicht. Richtig ist es ferner, daß die Rüge der Revision begründet wäre, wenn die aus den beiden zuletzt genannten Gründen entnommenen Ansprüche wirklich erst nach der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beklagten entstanden sein würden, denn dann würde Kläger zur Zeit der Eröffnung dieses Verfahrens zufolge § 2 KO. in der damals geltenden Fassung (jetzt § 3 Abs. 1) nicht Konkursgläubiger geworden sein und die Bestimmung in § 178 ebendaselbst (jetzt § 193) würde ihn nicht hindern, die Ansprüche in vollem Umfange geltend zu machen. Die Ansicht der Revision, daß der Anspruch des Klägers nur insoweit, als er das Recht der Gläubigerin geltend mache, nicht auch insoweit, als er Schadensersatz verlange, eine Konkursforderung sei, ist jedoch unrichtig. Konkursforderungen sind freilich nur die Forderungen derjenigen Gläubiger, die zur Zeit der Konkurseröffnung bereits einen erzwingbaren Anspruch haben. Voraussetzung für die Zulassung einer Forderung zum Konkurse ist demnach, wie die Motive zu § 2 des Entwurfs hervorheben, das Bestehen der Forderung zur Zeit der Konkurseröffnung, welchem Falle der des Entstehens der Forderung durch die Eröffnung des Konkurses gleichsteht. Dazu genügt allerdings nicht, daß derzeit ein Schuldverhältnis bestand, aus dem später eine Forderung erwachsen konnte. Andererseits aber ist eine Konkursforderung vorhanden, wenn zur Zeit der Konkurseröffnung nicht bloß ein Rechtsverhältnis bestand, sondern aus diesem schon ein Anspruch gegen den Gemeinschuldner erwachsen war, mochte auch der Anspruch damals nach Art und Betrag nicht bestimmt sein. Das wird in den Motiven zu § 2 des Entwurfs durch die — vielleicht nicht in jeder Beziehung völlig unanfechtbare — Bemerkung anerkannt, es seien Forderungen zuzulassen, wenn ihre Perfektion ohne jedes Zutun des Kridars eintrete. Ähnlich wurde während der Beratung geäußert (Prot. der ersten Lesung S. 8), die Forderung müsse bei der Konkurseröffnung noch nicht notwendig in quali et quanto vorhanden sein. In Anerkennung und Anwendung dieses Grundsatzes werden von der KO. in § 60 a. F. (jetzt § 67) bedingte Forderungen als Konkursforderungen zugelassen. Hierzu gehört die Regreßforderung des Bürgen, die nur noch, ihrer Natur nach, der Beschränkung unterliegt, daß sie neben der Forderung des Gläubigers überhaupt nicht geltend gemacht werden kann (vgl. RG. 14, 172; auch 32, 84; 37, 1); ferner Schadensersatzansprüche und zwar diese auch dann, wenn ihr Umfang sich bei der Konkurseröffnung noch nicht übersehen läßt (vgl. Jäger, Konkursordnung 2. Aufl. § 3 Anm. 10, Anm. 37). Aus den vorstehenden Anführungen folgt, daß der Anspruch des Klägers auch soweit er, wenn seine tatsächlichen Behauptungen wahr sein sollten, auf Betrug und Vertragsverletzung gestützt werden könnte, schon zur Zeit der Konkurseröffnung ebenso bestanden hätte, wie der Anspruch, den er mit der Klage der Gläubigerin geltend macht. Sein Anspruch ist überhaupt immer derselbe, mag er nun als Rückgriff des Bürgen oder auf Grund des Betrugs oder des Vertrags erhoben werden. In keiner dieser Formen hätte er neben dem Anspruch der Bank im Konkurs des Beklagten geltend gemacht werden dürfen (vgl. RG. 14 auf S. 174 ff.; 37, 3) und in keiner dieser Formen hätte Kläger einen Anspruch, wenn die Bank am Zwangsvergleich beteiligt wäre. Kläger erhält nur deshalb etwas von dem Beklagten, weil die Bank wegen ihrer Forderung, die sie, wie das Berufungsgericht feststellt, im Konkurs nicht angemeldet hat, befriedigt ist. Er kann aber nur 10 v. H. seiner Forderung verlangen, weil ihm zufolge § 178 KO. a. F. (jetzt § 193) der am 8. August 1900 geschlossene und bestätigte Zwangsvergleich entgegensteht, obwohl er, wie das Berufungsgericht ebenfalls feststellt, die jetzt erhobene Forderung auch nicht angemeldet hatte. Ob er die Anmeldung etwa unterließ, weil er zur Zeit der Konkurseröffnung von den jetzt behaupteten Tatsachen, aus denen er einen Betrug und eine Vertragsverletzung des Beklagten ableitet, noch keine Kenntnis hatte, ist ohne Bedeutung. Denn die Bestimmung in § 178 KO. a. F. (jetzt § 193) steht allen Konkursgläubigern entgegen, auch denen, die sich am Konkursverfahren nicht beteiligt haben und deshalb auch denen, die eine Beteiligung unterließen, weil sie ihre Forderung nicht kannten. Daß in Ansehung von Ansprüchen, auf Schadensersatz wegen Betrugs eine Ausnahme gelte, ist nicht anzuerkennen. J. c. W., U. v. 16. Nov. 05, 250/05 IV. — Berlin.

48. Umfang der Vertretung des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter.]

Das OLG. stellt fest, daß der beklagte Vorschußverein durch seine verfassungsmäßigen Vertreter dem Moratorium so, wie es vom klagenden Teil vorgetragen wurde, beigetreten ist, und sich als Beauftragter des späteren Gemeinschuldners sowohl als auch der übrigen dem Moratorium beigetretenen Gläubiger verpflichtet hat, die zur Durchführung des vereinbarten Moratoriums erforderliche Tätigkeit, namentlich die Überwachung der eingehenden Gelder und deren Verwendung im Sinne des Stundungsvertrags zu besorgen. Das OLG. nimmt weiter an, daß der beklagte Vorschußverein diesem Auftragsverhältnis zuwider das ihm geschenkte Vertrauen dazu benutzt habe, unter Benachteiligung der Konkursgläubiger sich aus den eingenommenen Geldern auch für seine nicht durch Lombardierung gesicherte Forderung zu befriedigen. Das OLG. faßt die angestellte Klage auch insoweit als die auf Erfüllung des Auftrags gerichtete Klage auf, als damit geltend gemacht wird, daß der Beklagte entgegen dem von ihm übernommenen Auftrag aus den Einnahmen des späteren Gemeinschuldners nicht bloß die kleineren, dem Moratorium widerstrebenden Gläubiger voll befriedigt habe und für diese Zuwiderhandlung mit der Klage verantwortlich gemacht sei. Von dieser Grundlage ausgehend, gelangt das Berufungsgericht zur Klageabweisung weil der Konkursverwalter zu der erhobenen Klage nicht

legitimiert sei; denn ein vertragsmäßiger Anspruch aus dem Auftragsvertrag stehe nur jedem einzelnen der geschädigten Gläubiger zu, diese vertrete aber der Konkursverwalter nicht. Auch aus den Rechten des Gemeinschuldners, welchen der Konkursverwalter allerdings vertrete, könne der Konkursverwalter nicht klagbar werden, weil der Gemeinschuldner nicht geschädigt sei. Diese letztere Ausführung ist nicht haltbar. Das Berufungsgericht begründet eingehend, daß zwischen dem Gemeinschuldner und dem Beklagten ein Auftragsvertrag des ganz genau bestimmten Inhalts zustande gekommen ist, daß und wie der Beklagte als Beauftragter die Gelder seines Auftraggebers zu verwenden hatte; jede andere Art der Verwendung war dem Beklagten untersagt. Dieser vertragsmäßigen Bindung kann sich der Beklagte nicht damit entziehen, daß er einwendet, es habe der Auftraggeber kein Interesse daran, welche seiner Gläubiger und wie dieselben befriedigt werden; denn gerade das, was der Beklagte getan hat, war ihm nach dem Klagevortrag vertragsmäßig untersagt. Konk. M. Sch. c. Vorsch.-V. B., U. v. 14. Nov. 05, 124/05 II. — Zweibrücken.

49. § 61 Ziff. 1 KO. Der kaufmännische Agent hat im Konkurse des Geschäftsherrn kein Vorzugsrecht.]

Die Inhaber der klagenden Firma waren Agenten der Gemeinschuldnerin und hatten für Verkäufe, die sie im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung vermittelt hatten, eine Provision zu fordern. Der Rechtsstreit der Parteien betrifft die Frage, ob der Klägerin für diese Forderung das von dem beklagten Konkursverwalter bestrittene Vorrecht nach § 61 Ziff. 1 KO. zusteht. Das Berufungsgericht hat diese Frage verneint. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen: Unerheblich ist zunächst der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß die KO. in ihrer jetzigen Fassung das Erfordernis des „dauernden" Dienstes nicht enthält. Die neue Fassung hat nur die Bedeutung, daß das Vorrecht denjenigen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft verdingen, für ihre Dienstbezüge auch dann gewährt werden soll, wenn es sich nicht um einen dauernden Dienst handelt. Im übrigen ist eine Änderung nicht eingetreten. Die Revision bestreitet sodann, daß das Gesetz das Erfordernis eines Abhängigkeitsverhältnisses aufgestellt habe und beruft sich zur Widerlegung auf die Entscheidungen in RG. 4 S. 423 bis 425; 27, 226 und 38, 113. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. In den beiden erstgenannten Entscheidungen wird unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Motive des Entwurfs ausgesprochen, daß das Vorrecht von einer persönlichen „Botmäßigkeit" des Bediensteten nicht abhänge. Das Wort „Botmäßigkeit" wird hier in einem engeren Sinne angewendet, in welchem es die Unterordnung der Dienstboten unter die Dienstherrschaft bezeichnet. In den Motiven S. 266 wird ausgeführt, daß mit den unter die Vorschrift des § 54 Ziff. 1 KO. a. F. fallenden Dienstverhältnissen meistens eine persönliche Botmäßigkeit unter den Gemeinschuldner bedingt sein werde, daß dies aber nicht Erfordernis sei, da auch Gesellen, Meister, Fabrikarbeiter, Handlungsgehilfen, Wirtschaftsbeamte, Gärtner, Förster, Schreiber, Sekretäre usw. solche „ständige Bedienstete" sein könnten. Das Berufungsgericht hat aber nicht angenommen, daß ein Abhängigkeits- oder Botmäßigkeitsverhältnis in dem angegebenen engeren Sinn Erfordernis für die Anwendung des § 61 Ziff. 1 KO. sei; vielmehr faßt es das Wort „sich verdingen" in dem weiteren Sinn auf, daß der sich Verdingende seine Selbständigkeit in größerem oder geringerem Umfang aufgebe, auf die freie Verfügung über seine Zeit und Arbeitskraft zugunsten eines anderen mehr oder weniger verzichte, und es erwägt, daß dies nicht nur durch Unterwerfung unter ein Botmäßigkeitsverhältnis, sondern auch dadurch geschehen könne, daß der sich Verdingende seine Dienste ausschließlich oder doch hauptsächlich dem Dienstberechtigten zu leisten verpflichtet sei. Dieser Begründung ist beizutreten. Wollte man der Ansicht der Revision folgen, so würde das Tatbestandsmerkmal „sich verdingen" nichts anderes bedeuten, als daß die Leistung von Diensten versprochen werde; dann würde aber der Kreis der unter § 61 Ziff. 1 KO. fallenden Personen und ihrer Forderungen viel zu weit ausgedehnt werden. Bei Auslegung des § 61 Ziff. 1 KO. ist zu beachten, daß die Vorrechte Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz der Gleichberechtigung aller Konkursgläubiger sind, und daß deshalb eine ausdehnende Auslegung nicht angebracht ist. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Klägerin das Vorrecht aus § 61 Ziff. 1 KO. nicht zukommt, weil sie die Stellung eines selbständigen Kaufmanns dem Geschäftsherrn gegenüber einnahm. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch den vom Berufungsgericht angeführten Inhalt der Materialien zum HGB. (vgl. Düringer im „Recht", Jahrgang VI [1902] S. 602, 603) bestätigt. G. c. H., U. v. 3. Nov. 05, 269/05 III. — Dresden.

Gewerbeordnung.

50. §§ 20, 21, 35, 40, 54 GewO. Die GewO. enthält keine Bestimmungen über die aufschiebende Wirkung eines nach ihr zulässigen Rekurses.]

Kläger zeigte am 22. September 1904 der Polizeidirektion zu Metz an, daß er ein Bureau eröffnen und vorkommenden Falles die im § 35 Abs. 3 GewO. aufgeführten Rechtsangelegenheiten wahrnehmen werde. Es wurde ihm durch Beschluß des Bezirkspräsidenten zu Metz vom 1. April 1905 die Ausübung des Gewerbebetriebes der Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte untersagt, weil seine Unzuverlässigkeit in bezug auf diesen Gewerbebetrieb hinreichend dargetan sei. Der mit der Ausführung des Beschlusses beauftragte Polizeipräsident ließ dem Kläger den Beschluß zustellen, was am 22. April 1905 geschah, und brachte am 10. Mai 1905 durch Bekanntmachung in Metzer Zeitungen den Beschluß des Bezirkspräsidenten zur öffentlichen Kenntnis. Am 5. Mai 1905 hatte Kläger bei dem Kaiserlichen Rat in Straßburg gegen den Beschluß vom 1. April 1905 Rekurs eingelegt, welcher durch Entscheidung vom 28. Juni 1905 als unbegründet verworfen worden ist. Am 27. Mai 1905 erhob Kläger bei dem AG. in Metz gegen den Polizeipräsidenten Klage mit dem Antrage auf Verurteilung desselben zum Ersatze des Schadens, den er durch das Vorgehen des Beklagten erlitten habe. Der Bezirkspräsident stellte den Antrag auf Erlaß einer Vorentscheidung im Sinne des § 39 AG. für Els.-Loth. zum BGB. vom 27. April 1899 und des § 11 Abs. 2 Nr. 1 EGGVG. vom 27. Januar 1877: Das Reichsgericht hat sich auf die Feststellung zu beschränken, ob der verklagte Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht

hat. Die Feststellung mußte in verneinendem Sinne ergehen. Es wird dem Polizeipräsidenten vorgeworfen, er habe den Beschluß des Bezirkspräsidenten vom 1. April 1905 vorzeitig, nämlich zu einer Zeit veröffentlicht, als über den Rekurs des Klägers von dem Kaiserlichen Rat noch nicht entschieden worden war. Ob dies zulässig war, hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob der Rekurs gegen die auf Grund des § 35 GewO. ergangene Untersagung des Gewerbebetriebes aufschiebende Wirkung hat oder ob der Untersagungsbeschluß sofort vollstreckbar ist. Die Frage ist in dem letzteren Sinne zu beantworten. Der hier in Rede stehende Rekurs ist im § 40 Abs. 2 GewO. für zulässig erklärt worden. Über die Wirkung dieses Rekurses ist in der GewO. eine besondere Bestimmung nicht getroffen, wie es auch an einer allgemeinen Bestimmung über die Wirkung der Rekurse in der GewO. fehlt. Nach § 54 gelten wegen des Verfahrens und der Behörden, welche in bezug auf die Untersagung eines Gewerbebetriebes auf Grund des § 35 maßgebend sind, die Vorschriften der §§ 20, 21 GewO., welche auch insbesondere für den Rekurs im § 40 Abs. 2 als geltend bezeichnet sind. Nach der Vorschrift des § 21 der GewO. bleiben aber die näheren Bestimmungen über die Behörden und das Verfahren sowohl in der ersten als in der Rekursinstanz den Landesgesetzen vorbehalten, die nur gewisse, näher angegebene Grundsätze einzuhalten haben. Hieraus muß entnommen werden, daß in der GewO. über die Wirkung des Rekurses weder ausdrücklich noch stillschweigend eine allgemeine Bestimmung getroffen worden ist und daß die einzelnen in der GewO. vorkommenden Fälle, in denen die aufschiebende Wirkung des Rekurses ausdrücklich ausgeschlossen worden ist, nicht den Rückschluß zulassen, in allen andern Fällen bestehe aufschiebende Wirkung, daß vielmehr in jenen Fällen ausnahmsweise über die Wirkung des Rekurses Bestimmung getroffen worden ist, während im übrigen sich die Wirkung nach den Landesgesetzen richten soll. G. c. B., Beschl. v. 10. Nov. 05, T. B. 36/05 II.

Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898.

51. § 15 GenG. Beitrittserklärung durch Stellvertreter kraft mündlichen Auftrags gültig.]

Der Beklagte wird von der Klägerin, einer eingetragenen Genossenschaft m. u. H. auf Zahlung eines Geschäftsanteils als Mitglied in Anspruch genommen. Das Berufungsgericht hat den Anspruch abgewiesen. Es erkannte den Einwand des Beklagten als berechtigt, daß die von seiner Frau mit seinem Namen unterzeichnete Beitrittserklärung für ihn unverbindlich und er gar nicht Mitglied der klagenden Genossenschaft geworden sei. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Beitrittserklärung vom 23. März 1895 der in § 15 GenG. ä. F. vorgeschriebenen Form nicht genüge, weil die Unterschrift unter der Beitrittserklärung nicht von dem Beitretenden selbst herrühre, das GenG. nicht vorsehe, daß an Stelle des Beitretenden ein Vertreter unterzeichnen dürfe und nach § 15 l. c. der beitretende Beklagte, soferne er nur, wie hier erwiesen, seinen Namen unterschreiben konnte, die Beitrittserklärung selbst habe unterzeichnen müssen. Gegen diese rechtliche Auffassung richtet sich der Angriff der Revision; dieselbe erweist sich auch als begründet: Nach § 15 GenG. vom 1. Mai 1889 bedarf es zum Erwerbe der Mitgliedschaft — ebenso wie nach dem Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 — einer von dem Beitretenden zu unterzeichnenden, unbedingten Erklärung des Beitritts, sohin der einfachen Schriftform. Eine Bestimmung dahin, daß diese Willenserklärung von dem Beitretenden nur persönlich abgegeben werden könne und daß die Abgabe der Erklärung durch einen Stellvertreter, Beauftragten oder Bevollmächtigten ausgeschlossen sei, enthält das GenG. nicht. Die Frage, ob eine Unterzeichnung durch einen Vertreter möglich sei, war demnach gemäß den im Jahre 1895 geltenden zivilrechtlichen Bestimmungen, hier dem Allgemeinen Preußischen Landrechte, zu entscheiden. Nun hatte allerdings das vormalige Königl. PrOTr. in dem Plenarbeschluß vom 4. Dezember 1854 (OTr. 29, 293) als Grundsatz des Preußischen Rechtes den Satz ausgesprochen: „Aus einem Kontrakt wird derjenige, dessen Namensunterschrift von einem andern, infolge eines demselben mündlich oder stillschweigend erteilten Auftrags, geleistet worden, nicht wie aus einem schriftlichen Vertrage verpflichtet, selbst wenn eine nachträgliche, mündliche oder stillschweigende Genehmigung hinzukommt (Präjudiz 2585)." Allein das RG. hat sich dieser Auffassung, deren Richtigkeit von verschiedenen Seiten in Zweifel gezogen war, nicht angeschlossen, und der erkennende Senat ist in dem ausführlich begründeten Urteil vom 2. April 1881 (RG. 4 S. 307 bis 323) zu dem Ergebnis gelangt, daß der obenerwähnte Satz als ein wirklicher Grundsatz des Preußischen Rechtes nicht anzuerkennen und der Versuch, diesen Satz aus der Natur der Sache zu begründen, als mißglückt zu erachten sei. Im Anschluß an das Urteil des ROHG. vom 12. März 1872 (ROHG. 5, 263), welches die Unterzeichnung eines Vertrags durch den Beauftragten mit dem Namen des Auftraggebers auf Grund mündlicher Ermächtigung als rechtsgültig erklärte, hat das RG. in dem erwähnten Urteil eine Aktienzeichnung, die auf Grund einer mündlich erteilten Vollmacht für den Machtgeber mit dessen Namensunterschrift betätigt worden war, als verbindlich und den Anforderungen des Preußischen Rechtes genügend anerkannt. Von diesen Grundsätzen abzugehen, besteht für den erkennenden Senat keine Veranlassung, und es muß deshalb auch die Beitrittserklärung zur Genossenschaft vom 23. März 1895, welche von der Ehefrau des Beklagten, der festgestelltermaßen seinen Namen zu schreiben vermag und nicht zu den in Tl. I Tit. 5 § 175 bezeichneten Personen gehört, dann als für den Ehemann rechtsverbindlich anerkannt werden, wenn die Unterzeichnung der Beitrittserklärung auch nur auf Grund eines von ihm mündlich erteilten Auftrags erfolgt ist. Diese Tatsache aber ist von dem Berufungsgericht genügend festgestellt. Denn es bemerkt auf S. 24 des angefochtenen Urteils, daß an Stelle des Beklagten seine Frau unterschrieben habe, und fügt bei „die eidliche Aussage der Frau ergibt, daß sie das im mündlichen Auftrage des Beklagten getan hat." Die Erteilung des Auftrags wird somit auf Grund der eidlichen Aussage als erwiesen erachtet. Demnach entspricht die Beitrittserklärung vom 23. März 1895, wie sie vorliegt, den Anforderungen des für die Vertretungsmöglichkeit entscheidenden preußischen Rechtes, und der Beklagte, der die Unterschrift seiner Frau als seine eigene gelten lassen muß, ist sohin gemäß § 15 Mitglied der klagenden Genossenschaft geworden. Anders würde die Sache liegen, wenn nach den Vor-

schriften des GenG. jede von dem Beitretenden nicht selbst unterzeichnete Beitrittserklärung rechtsunwirksam wäre, wie dies das Berufungsgericht allerdings in Übereinstimmung mit einigen Schriftstellern annimmt. Allein für eine derartige Annahme fehlt es in dem Gesetze an jedem Anhaltspunkt. Nichts deutet darauf hin, daß auf dem Gebiete des Genossenschaftsrechtes eine derartige den rechtlichen Verkehr erschwerende Bestimmung hinsichtlich der Beitrittserklärung gewollt gewesen sei; eine solche Absicht des Gesetzes hätte in diesem selbst Ausdruck finden müssen, zumal es sich ja gar nicht vermeiden läßt, daß in den Fällen der gesetzlichen Vertretung die Beitrittserklärung von einer anderen Person, als derjenigen, die Mitglied wird, unterschriftlich abgegeben wird. Wo, wie im § 43 Abs. 4 des Gesetzes, die Tätigkeit von Bevollmächtigten ausgeschlossen werden sollte, ist dies auch ausdrücklich bestimmt worden. Innere Gründe dafür, daß für eine derartige Willenserklärung die Möglichkeit, einen Stellvertreter zu bestellen, ausgeschlossen sein sollte, sind nicht vorhanden, und es ist auch bei der Zulassung solcher Stellvertretung die Absicht des Gesetzes voll erreichbar, daß durch die Formen des § 15 die Führung einer richtigen und zuverlässigen Mitgliederliste gewährleistet werden soll. R. H. K. G. c. Sch., U. v. 18. Okt. 05, 139/05 I. — Stettin.

52. § 90 GenG. Urteil gegen eine Genossenschaft m. b. H., deren Liquidation durch Verteilung des Vermögens beendet und dies im Genossenschaftsregister verlautbart worden ist.]

Das KG. hat das von der Klägerin und Berufungsbeklagten beantragte Versäumnisurteil gegen die Beklagte und Berufungsklägerin aus dem Grunde durch Beschluß abgelehnt, weil die bei Einlegung der Berufung schwebende Liquidation der beklagten Genossenschaft m. b. H. inzwischen durch Verteilung des Vermögens beendigt und diese Beendigung im Genossenschaftsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht worden sei. Demgemäß könne die Beklagte nicht mehr als bestehend angesehen und es könne darum gegen sie jetzt überhaupt kein Urteil mehr erlassen werden. Das RG. gab der sofortigen Beschwerde der Klägerin statt: Es kann dem KG. nicht zugegeben werden, daß seine Feststellungen ausreichen, um den Fortbestand der Beklagten als parteifähigen Rechtsgebildes zu verneinen. Dahingestellt kann bleiben, ob dann, wenn infolge der beendigten Liquidation und Vermögensverteilung jedes Aktivvermögen der Genossenschaft weggefallen wäre, ein solches Erlöschen behauptet werden müßte, oder ob auch in diesem Falle die Tatsache des anhängigen Prozesses dem Erlöschen entgegenstehen würde. Denn vermögenslos ist die beklagte Genossenschaft durch die festgestellten Vorgänge noch nicht geworden. Nach § 90 Abs. 1 GenG. vom 1. Mai 1889 in der Fassung vom 20. Mai 1898 darf bei Liquidation der eingetragenen Genossenschaft eine Verteilung des Vermögens unter die Genossen nicht vor Tilgung oder Deckung der Schulden und nicht vor Ablauf eines Jahres seit dem Tage vollzogen werden, an welchem die Aufforderung der Gläubiger in den hierzu bestimmten Blättern zum dritten Male erfolgt ist. Ob im vorliegenden Falle das Sperrjahr gewahrt worden sei oder nicht, ist aus dem angefochtenen Beschlusse nicht zu ersehen. Dagegen ergibt sich ohne weiteres, daß die im Prozesse geltend gemachte Forderung der Klägerin nicht gedeckt worden ist. Bei streitigen Verbindlichkeiten schreibt der Absatz 2 des angezogenen Paragraphen die Deckung in der Weise vor, daß dem Gläubiger Sicherheit geleistet werde und daß vor der Sicherheitsleistung die Verteilung des Vermögens nicht erfolgen dürfe. Wäre dieser Bestimmung entsprechend der Klägerin Sicherheit geleistet worden, so könnte kein Zweifel darüber sein, daß der Klägerin die Möglichkeit gegeben sein müßte, den Rechtsstreit gegen die liquidierte Genossenschaft durchzuführen, um sich den gesicherten Betrag endgültig zu verschaffen. Ohne die Annahme dieser Möglichkeit würde die ganze Vorschrift für die Gläubiger keinen Wert haben. Daraus folgt jedenfalls so viel, daß die Fortdauer der Parteifähigkeit einer Genossenschaft auch nach der Vermögensverteilung dem Gesetze nicht unbekannt ist. In dem vorausgesetzten Falle knüpft sich die Fortdauer offenbar an den Umstand, daß in der geleisteten Sicherheit ein noch unverteilter Vermögensbestand der Genossenschaft vorhanden ist. Wesentlich anders ist es aber damit auch dann nicht, wenn die Vermögensverteilung gegen das Gesetz ohne Sicherstellung der streitigen Verbindlichkeiten erfolgt ist. Auch dann verfügt die Genossenschaft noch über Aktivvermögen. Nach Abs. 3 des § 90 haften bei Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften der Abs. 1 und 2 die Liquidatoren und unter Umständen die Mitglieder des Aufsichtsrates nicht nur den Gläubigern, sondern auch der Genossenschaft selbst. Anerkannten Rechts ist es, daß durch die Beendigung der Liquidation die Schulden der Genossenschaft an sich nicht untergehen. Vermöge der angeführten Gesetzesbestimmung aber hat die Genossenschaft selbst Ersatzansprüche gegen ihre Liquidatoren und Aufsichtsratsmitglieder, wenn gegen das Gesetz zur Vermögensverteilung geschritten worden ist, ohne daß die Gläubiger befriedigt oder sichergestellt worden sind. Dieser Ersatzanspruch ist Aktivvermögen, das der Genossenschaft trotz der Vermögensverteilung verbleibt. Dahingestellt kann gelassen werden, ob der Genossenschaft — wie der Regierungsvertreter bei der zweiten Beratung des Entwurfs (Stenogr. Bericht S. 1082) ausgeführt hat — daneben noch ein Rückforderungsanspruch für dasjenige zusteht, was infolge der unterlassenen Schuldendeckung zu viel an die Genossen verteilt worden ist. Schon der Ersatzanspruch gegen die Liquidatoren genügt, um dem Fortbestande der Parteifähigkeit die erforderliche Unterlage zu verschaffen. — Vgl. auch Parisius und Crüger Kommentar IV. Aufl. Anm. 1 zu § 90 (S. 458/459), Anm. 5 zu § 98 (S. 474); Maurer-Birkenbihl II. Aufl. Anm. 5 zu § 88 alt (S. 377), Anm. 4 zu § 91 (S. 350), Anm. 6 zu § 93 (S. 355). — G. c. H., Beschl. v. 26. Okt. 05, B 99/05 I. — Berlin.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

53. §§ 1 Abs. 1, 13 UnlWG. Maßgebend die Auffassung der betroffenen Verkehrskreise.]

In Frage steht die Anwendung des § 1 Abs. 1 und des § 13 UnlWG. Durch das Gesetz wird der redliche Wettbewerb in keiner Weise eingeschränkt und insbesondere auch nicht der Gebrauch kräftiger Ausdrücke verboten, durch welche der Wettbewerber Kunden an sich zu locken sucht. Als unlauteres Wettbewerbsmittel wird jedoch die Aufstellung und Verbreitung von Angaben tatsächlicher Art angesehen, welche unrichtig und geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Der redliche Wettbewerber wird mithin, wenn er bei der Anpreisung seiner Waren das Gebiet der tat-

sächlichen Brhauptungen beschreitet, darauf bedacht sein, seine Kundgrbung so deutlich abzufassen, daß Mißdeutungen ausgeschlossen sind und in derfrlben nur die Angabe solcher Tatsachen gefunden wird, die der Wahrheit entsprechen. Stellt sich heraus, daß die Angabe, wie sie tatsächlich verstanden wird, unrichtige Tatsachen enthält, so ist die Voraussetzung für das richterliche Unterlassungsgebot unter allen Umständen gegeben, gleichviel, ob der Urheber der Mitteilung den Eindruck, welchen die Angabe inhaltlich macht, hervorrufen wollte oder nicht und ob er den Erfolg bei Anwendung gehöriger Sorgfalt voraussehen konntr oder nicht. Mehrdeutige Angaben, mag die Mehrdeutigkeit beabsichtigt sein oder nicht, verdienen nach dem Sinne des Gesetzes keine Förderung. Sie sind vom Richter auf ihren Inhalt zu prüfen. Es kommt aber nicht darauf an, wie *er* ihren Sinn deutet, auch nicht, wie bereits angedeutet wurde, darauf, welchen Sinn der *Mitteilende* in die Mitteilung legen wollte, sondern darauf, wie die Leserkreise, für welche die Mitteilung berechnet ist und auf welche sie einwirken soll, sie verstehen. Dies entspricht dem Wesen des Wettbewerbs und dem Zwecke des Gesetzes, der dahin geht, einen unlauteren Wettbewerb zu unterdrücken. Der Wettbewerber will durch seine geschäftliche Mitteilung Kundschaft von anderen Mitbewerbern ab- und zu sich herüberziehen. Er wendet sich daher mit seiner Mitteilung an diejenigen *besonderen* Verkehrskreisr, aus welchen er Kunden gewinnen kann und will, und der Erfolg derselben hängt lediglich davon ab, welchen Eindruck sie auf *diese* Verkehrskreise hervorruft. Sind nach dem Eindruck, welchen *diesr* von dem Inhalte der Angabe bei dem Lesen derselben empfangen, Tatsachen darin behauptet, welche sich als unrichtig erweisen, so ist eine Täuschung im Gewerbeleben gegeben, welche zu einer widerrechtlichen Beeinträchtigung der Mitbewerber führen und deshalb einen Grund zum Unterlassungsgebo*te* abgeben kann. Wesentlich ist hiernach nicht die Auffassung der Leser im allgemeinen, für welche die Mitteilung nicht bestimmt ist, sondern die Auffassung der Leser aus den besonderen Verkehrskreisen, für welche sie berechnet ist, und zwar die *durchschnittliche* Auffassung derselben. A. F. c. E., U. v. 28. Nov. 05, 151/05 II. — Hamburg.

Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900.

54. § 1 KonsGG. vom 7. April 1900, verb. mit § 11 der Madrider Konvention über die Ausübung des Schutzrechts in Marokko vom 3. Juli 1880. Streitigkeiten über Grundeigentum in Marokko gehören nicht vor das Konsulargericht.]

Klägerin, eine französische Firma in Tanger, will durch Vertrag vom Sultan von Marokko ein bestimmtes Gelände in Tanger gekauft und zu Eigentum übertragen erhalten haben, auf dem sich ein Wohnhaus mit Garten befindet, das seit Jahren von dem Beklagten, einem deutschen Reichsangehörigen, bewohnt wird. Sie behauptete, der Beklagte wohne nur zur Miete; sie schrieb dem Beklagten am 17. November 1902, daß sie als nunmehrige Eigentümerin vom 1. Dezember an den Mietszins auf 400 Pes. monatlich erhöhe und event. auf den 31. Dezember kündige. Als der Beklagte sich ablehnend verhielt, kündigte sie aufs neue zum 30. Juni und reichte beim deutschen Konsulargericht in Tanger die Klage ein, mit der sie beantragte, den Beklagten zur Zahlung des bis zum 31. Mai 1903 berechneten Mietzinses, zur Räumung am 30. Juni und zu Schadenersatz für den Fall der Nichträumung zu verurteilen. Das Gericht beschloß, die Verhandlung auszusetzen, bis eine Feststellung des zuständigen marokkanischen Gerichts über das Eigentum an dem streitigen Grundstück erfolgt sei. Es begründete diesen Beschluß, unter Berufung auf § 148 ZPO. in Verbindung mit § 13 GVG., mit der Ausführung, daß nach Art. 11 der Madrider Konvention über die Ausübung des Schutzrechts in Marokko vom 3. Juli 1880 (RGBl. 81, 103) für die Entscheidung von Streitfragen über das Recht an Grundstücken die marokkanischen Gerichte ausschließlich zuständig seien. Der Art. 11 der Madrider Konvention lautet: „Das Recht, Grundeigentum zu erwerben, steht allen Fremden zu. Der Ankauf von Grundeigentum darf nur mit vorausgehender Genehmigung der Regierung erfolgen und sind hinsichtlich der Erwerbsurkunden die durch die Landesgesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten. Jede über dieses Recht entstehende Streitfrage soll nach den bezeichneten Gesetzen unter Gestattung der in den Verträgen festgesetzten Berufung an den Minister der auswärtigen Angelegenheiten entschieden werden." Die Streitsache ist dann an das marokkanische Schra-Gericht gegangen, diesem aber wegen gesetzwidrigen Vorgehens, wie im angefochtenen Urteil bemerkt ist, wieder entzogen worden. Auf Antrag der Klägerin wurde nun das Verfahren vor dem Konsulargericht wieder aufgenommen. Dort behauptete Beklagter, daß er, und zwar durch Schenkung und Besitzergreifung, das Eigentum erworben habe, und bat um Abweisung der Klage, vorerst aber um eine Entscheidung über die Zuständigkeit des Konsulargerichts, die er wegen ausschließlicher Zuständigkeit des Schra-Gerichts bestritt. Das Konsulargericht verwarf die Unzuständigkeitseinrede. In dem Urteil wird, abweichend von dem Beschlusse vom 29. Juni 1903, ausgeführt, daß, wenn nach Vorschrift des Deutschen Konsulargerichtsgesetzes in den Konsulargerichtsbezirken die deutschen Reichsgesetze anzuwenden seien, dies auch für die sachliche Zuständigkeit der Konsulargerichte gelten müsse und daran durch die Madrider Konvention, die nicht Reichsrecht geworden sei, nichts geändert werden könne. Das RG. beachtete abändernd die Einrede der Unzuständigkeit: Im § 1 KonsGG. ist der Satz an die Spitze gestellt, daß die Konsulargerichtsbarkeit in den Ländern ausgeübt werde, in denen ihre Ausübung durch Herkommen oder Staatsverträge gestattet sei. Dieser Satz enthält etwas Selbstverständliches insofern, als ohne eine derartige Gestattung die deutsche Gesetzgebung nicht in die Justizhoheit fremder Staaten eingreifen dürfte. Damit ist auch von selbst eine Einschränkung dieser Gerichtsbarkeit auf den *Umfang* gegeben, den Herkommen oder Staatsverträge gestatten. Für den vorliegenden Fall ist der Umfang durch den im Tatbestand mitgeteilten § 11 der sog. Madrider Konvention beschränkt worden, indem dieser Staatsvertrag klar und deutlich die Entscheidung von Streitfragen über Grundeigentum in Marokko den dortigen Landesgesetzen unterwirft, damit also auch vor die dortigen Behörden verweist, was auch daraus folgt, daß der Instanzenzug an den Marokkanischen Minister der auswärtigen Angelegenheiten gehen soll. Das Nähere ergibt sich aus den der Konvention vorangegangenen Verhandlungen (vgl. das vom Vertreter des Beklagten eingereichte bezügliche französische Gelbbuch S. 225/6 und das Werk von Rouard de

Card: Les traités entre La France et Le Maroc S. 152 ff.), wonach der marokkanische Bevollmächtigte den französischen Vorschlag, ein Reglement für die Entscheidung derartiger Prozesse zu vereinbaren, mit großer Entschiedenheit abgelehnt und betont hat, daß Streitfragen über Grundeigentum seit jeher von den Gesetzen des Landes beherrscht würden, den Chrâ, der aus dem Koran ausgezogen sei und nicht durch ein Reglement irgend welcher Art abgeändert werden dürfe. Wenn demgegenüber das angefochtene Urteil hervorhebt, daß nach dem KonsGG. das deutsche Reichsrecht in den Konsulargerichtsbezirken angewandt werden solle (§ 19) und Beschränkungen eine Kaiserliche Verordnung und Zustimmung des Bundesrats voraussetzten (§ 1 Abs. 2), die Madrider Konvention aber nicht Reichsrecht geworden und eine einschränkende Kaiserliche Verordnung nicht ergangen sei, so wird dabei übersehen, daß das Deutsche Recht überhaupt nur so weit in Anwendung kommen kann, wie Herkommen oder, was hier allein in Frage kommen kann, da ein abweichendes Herkommen nicht behauptet wird, Staatsverträge es gestatten, und daß folglich, wenn die Madrider Konvention ausschiede, gar nichts für die Zuständigkeit der deutschen Jurisdiktion vorliegen würde, einschränkende Kaiserliche Verordnungen aber voraussetzen, daß die Konsulargerichtsbarkeit an sich einen größeren Umfang haben würde. Vgl. auch die Motive zum § 1 des Entwurfs, und besonders zum § 21, wo hervorgehoben ist, daß die Rechtsverhältnisse an dem in den Konsulargerichtsbezirken liegenden deutschen Grundbesitz an sich nach inländischem Recht zu beurteilen seien, **sofern sie nicht, wie in der Türkei, der Landesgerichtsbarkeit unterständen.** Wie in der Türkei, so ist es aber auch in Marokko; dies ergibt sich aus § 11 der Madrider Konvention, die auch ohne Genehmigung durch den Reichstag, deren Erforderlichkeit darum auf sich beruhen bleiben kann, klar zum Ausdruck bringt, daß Marokko die Ausdehnung der Konsulargerichtsbarkeit der beteiligten fremden Mächte nicht zuläßt. Im vorliegenden Fall handelt es sich um einen Streit über Grundeigentum in Marokko, nämlich um eine Vindikation des vom Beklagten bewohnten Grundbesitzes; die Ansprüche auf Miete und Schadenersatz sind in dem Verhandlungstermin vom 8. Mai 1905 nicht wiederholt worden, über sie kann auch erst entschieden werden, wenn zuvor die Eigentumsfrage gelöst ist. Zur Entscheidung dieser Frage aber war dem Ausgeführten zufolge das Konsulargericht nicht zuständig, und es konnte auch dadurch nicht zuständig werden, daß der Beklagte ein deutscher Reichsangehöriger ist, denn immer betrifft der Streit marokkanischen Grundbesitz. R. c. B., U. v. 17. Nov. 05, 530/05 V. — Konsulargericht zu Tanger.

II. Preußisches Recht.

Fischereirecht.

55. Besteht ein Recht des Fischereiberechtigten zum Betreten der anliegenden Ufer? Rechtliche Beurteilung eines solchen Rechtes.]

Der Beklagte, dem die Fischerei in der Wethau in den Fluren Punkewitz und Mertendorf zusteht, nimmt das Recht in Anspruch, zum Zwecke der Ausübung der Fischerei die Ufer der auf dieser Strecke an die Wethau grenzenden Grundstücke der Kläger zu betreten. Die Kläger bestreiten ihm dieses Recht, behaupten auch, daß er bei dem Betreten ihrer Grundstücke nicht schonend verfahren sei. Sie erheben deshalb Klage gegen den Beklagten mit den folgenden Anträgen: 1. den Beklagten zu verurteilen, sich aller weiteren Beeinträchtigungen ihres Eigentumsrechts durch Betreten ihrer an der Wethau belegenen Grundstücke bei Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 50 Mark für jeden Übertretungsfall zu enthalten; 2. eventuell den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß er kein Recht habe, ihre Grundstücke zu betreten; 3. eventuell ihn zu verurteilen, sich aller Beschädigungen der klägerischen Grundstücke bei deren Betreten zu enthalten. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Der erstinstanzliche Richter entsprach dem ersten Klagantrage, der Berufungsrichter, unter Abweisung der weitergehenden Ansprüche der Kläger, ihrem dritten Antrage. Das RG. hob auf Revision der Kläger auf und verwies die Sache in die Berufungsinstanz zurück: Der Berufungsrichter nimmt an, daß eine **besondere** Grundgerechtigkeit nicht vorliege; vielmehr sei — so führt er weiter aus — das Recht zum Betreten der Ufer als ein „**Ausfluß**“ und „**Bestandteil**“ der Fischereigerechtigkeit anzusehen; es bedürfe deshalb auch nicht des Nachweises eines besonderen Erwerbes dieses Rechtes; es sei vielmehr als in der Fischereigerechtigkeit inbegriffen. Wie der Berufungsrichter sich das von ihm angenommene Verhältnis im einzelnen näher vorgestellt hat, ist nicht erkennbar, da er eine Erläuterung jenes Ausspruches nicht gegeben hat. Es ist nun gewiß anzuerkennen, daß in seinem Gedanken ein fruchtbarer Kern steckt; allein das Revisionsgericht hat sich auf Grund der eigenen Erwägungen nicht davon überzeugen können, daß, wie auch jener Gedanke zu wenden sein mag, damit zu dem vom Berufungsrichter gewonnenen Ergebnisse zu gelangen ist. Unzweifelhaft ist ein Fischereirecht ohne die tatsächliche Möglichkeit seiner Ausübung regelmäßig nicht denkbar; der Fischende muß sich entweder auf dem Flusse, d. i. also auf einem Fahrzeug (Kahn, Schiff), oder am Flusse, d. i. am Ufer, oder im Flusse (d. h. an seichten **Stellen**) aufhalten, um die Fische fangen zu können. Auch der Fang in festen Einrichtungen, wie beispielsweise der Aalfang in Mühlwehren, läßt sich als eine Art der Uferfischerei betrachten. Verleiht nun jemand, dem die Macht zur rechtlichen Verfügung über einen Fluß bzw. über dessen Nutzungen zusteht, einem anderen das Recht, in dem Flusse zu fischen, so ist, sofern nicht etwas Abweichendes besonders bestimmt wird, ohne Zweifel hierin von selbst auch das Recht eingeschlossen, zum Zweck der Ausübung der Fischerei den Fluß mit einem Fahrzeug zu befahren, falls nicht etwa, wie zu ergänzen ist, der Beliehene schon kraft allgemeinen Rechts die Befugnis hierzu besitzt. Man kann in diesem Falle mit dem Berufungsrichter sagen, das Recht zum Befahren des Flusses sei ein Ausfluß und Bestandteil des Rechtes, darin zu fischen. Daß Entsprechendes gelten muß, wenn das Recht nicht verliehen, sondern auf andere Art erworben ist, wird nicht geleugnet werden können. Allein wesentlich anders liegt die Sache, wenn es sich um das Recht handelt, vom Ufer aus die Fischerei zu betreiben. Hier ist darauf hinzuweisen, daß **verschiedene** Gegenstände des Rechtes in Betracht kommen. Gegenstand des Rechtes, in dem Flusse zu fischen, ist der Fluß, Gegenstand des Rechtes, die hierzu nötige Tätigkeit vom Ufer aus zu entfalten, das Ufergrundstück. Das Recht entfließt in Ansehung der einen Seite aus dem Eigentum oder der rechtlichen Nutzungs- und Verfügungsbefugnis am Flusse, in Ansehung der andern Seite aus

dem Eigentum am Ufergrundstück. Ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß das Eigentum am Flusse hinübergreife in das Eigentum an den Ufergrundstücken und dieses kraft allgemeinen Rechts dahin einschränke, daß es zum Zwecke des Genusses der Nutzungen am Flusse insbesondere der Fischerei, gewissen Einwirkungen seitens des Flußeigentümers oder des Nutzungsberechtigten, insbesondere des Fischereiberechtigten, unterworfen sei, besteht weder in bezug auf öffentliche noch auf Privatflüsse. Daß ein derartiger Grundsatz des objektiven Rechtes sich in dem hier in Frage stehenden Gebiet provinzialrechtlich oder lokalrechtlich gebildet habe, ist nicht behauptet, geschweige denn nachgewiesen worden. Auch die Erwägung, daß derjenige, der zugleich Eigentümer von Fluß und Ufergrundstück ist, das Recht, die Fischerei vom Ufer aus zu betreiben, als ein einheitliches Recht verleihen könne, führt nicht weiter. Denn auch in diesem Falle bleibt die Tatsache bestehen, daß das Recht dieses gemeinsamen Eigentümers, das Ufergrundstück einer solchen Benutzung zu unterwerfen, ausschließlich aus seinem Eigentum **an diesem Grundstück**, nicht aber aus dem Eigentum am Flusse entstammt. Das Ergebnis ist, daß in jedem Falle der Erwerb des Rechtes, ein Ufergrundstück zu Zwecken der Fischereiausübung zu benutzen, in der Richtung auf dieses Grundstück besonders nachgewiesen werden muß. Sollte ein solches Recht nicht nachweisbar und ohne dieses die Ausübung der Fischerei nicht möglich sein, so mag an die Bestellung eines Notweges und dergleichen gedacht werden können, wofür wenigstens früher das Allgemeine Landrecht in den §§ 3 ff. Tl. I Tit. 22 ALR. eine allgemeine Handhabe bot. Falls sich solches aber nicht ermöglichen läßt, muß man sich mit dem Gedanken zufrieden geben, daß ein Fischereirecht besteht, welches wegen der tatsächlichen Verhältnisse praktisch nicht ausgeübt werden kann. Die Berufungsentscheidung mußte aus diesem Grunde aufgehoben werden, da eine Feststellung, darüber zu treffen, wie das Recht des Beklagten, die Ufergrundstücke der Kläger zu betreten, erworben sei, vom Berufungsrichter ausdrücklich abgelehnt worden ist. Was die rechtliche Natur des vom Beklagten beanspruchten Rechtes, wenn es existiert, angeht, so nimmt das Revisionsgericht keinen Anstand, es in Übereinstimmung mit dem Berufungsrichter für eine Grundgerechtigkeit zu erklären, die nach dem bisherigen Recht der Eintragung nicht bedurfte. Daß nach preußischem Recht Fischereiberechtigungen den Charakter selbständiger Gerechtigkeit haben können, ist unzweifelhaft und ebenso unzweifelhaft ist, daß hier eine solche selbständige Fischereigerechtigkeit vorliegt. Weiter muß in Übereinstimmung mit der Rechtslehre und Rechtsprechung (Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Aufl. Bd. I S. 723, Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht Bd. I 7. Aufl. S. 384, Rehbein, Entscheidungen des Obertribunals Bd. III S. 935, Präjudizien-Sammlung des Obertribunals Bd. I S. 130, StriethorstArch. Bd. 56 S. 44) angenommen werden, daß nach preußischem Recht mit der Inhaberschaft derartiger immobiliarer Gerechtigkeiten Dienstbarkeitsrechte an fremden Grundstücken mit gleicher Bedeutung und Wirkung verknüpft sein können, wie mit dem Eigentum an Grundstücken, mit anderen Worten, daß solche Dienstbarkeitsrechte als Grundgerechtigkeiten im Sinne des Allgemeinen Landrechts und des Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 zu gelten haben. Der Berufungsrichter wird hiernach, was dem Vermuten nach nicht schwierig sein wird, festzustellen haben, ob eine solche Grundgerechtigkeit an den Grundstücken der Kläger durch Ersitzung erworben ist. Es ist hierbei daran zu erinnern, daß die Ersitzung sehr oft lediglich ein Hilfsmittel ist, um den ursprünglichen nicht mehr nachweisbaren Erwerb zu ersetzen, da das preußische Recht die die gleiche Richtung, aber mit schärferer Hervorkehrung dieses Zweckes verfolgende unvordenkliche Verjährung des gemeinen Rechts nicht aufgenommen hat. Endlich wird der Berufungsrichter zu prüfen haben, ob ernstlich irgend ein Anhalt für die Annahme gegeben ist, daß ein solches Grunddienstbarkeitsrecht, wenn es erworben ist, nach seinem Erwerbe durch eine spätere Tatsache wieder beseitigt sein sollte. F. c. K., U. v. 17. Nov. 05, 82/05 VII. — Naumburg.

Gesetz vom 29. Februar 1869.

56. § 9d des Gesetzes vom 29. Februar 1869 verb. mit §§ 153 bis 155 Allgemeinen Berggesetzes. Nichtrevisibilität des preußischen Gesetzes vom 29. Februar 1869 auch bezüglich der Frage, ob §§ 153 bis 155 des Berggesetzes sich auf den Grundeigentümerbergbau beziehen.]

Die seit 1872 bestehende klagende Aktiengesellschaft betreibt auf ihrem bei Deuben im Landkreise Weißenfels im ehemaligen Gebiete des Kurfürstlich Sächsischen Mandats vom 19. August 1743 belegenen Grundbesitz Braunkohlenbergbau. Teile dieses Grundbesitzes sind ihr zum Zwecke des vom Beklagten unternommenen Baues der Eisenbahn von Corbetha nach Deuben enteignet. Die Entschädigung ist durch den Beschluß des Bezirksausschusses auf insgesamt 18756,92 Mark festgesetzt. In dieser Summe steckt ein Betrag von 14 466,70 Mark, der dafür zugebilligt ist, daß die Klägerin im Interesse der Sicherheit des Eisenbahnbetriebes auf gewissen Teilen des ihr verbliebenen Restbesitzes die anstehende Kohle nicht abbauen darf, sondern als sogenannte Sicherheitspfeiler stehen lassen muß. Die Klägerin forderte im Rechtswege von dem Eisenbahnfiskus die Erhöhung der Entschädigung. Das OLG. erklärte durch Zwischenurteil den zuerkannten Anspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Der Berufungsrichter führt in erster Linie aus, daß auf den von der Klägerin geltend gemachten Entschädigungsanspruch lediglich die Normen des Enteignungsrechts, nicht bergrechtliche Vorschriften, anzuwenden seien, und daß danach die Klägerin, welche als Grundeigentümerin gemäß dem Gesetze vom 22. Februar 1869 (GS. 411) den Braunkohlenbergbau betreibe, Ersatz für die Nachteile fordern könne, die ihr aus der Enteignung eines Teils ihres Grundbesitzes in Ansehung der auf dem Restgrundstücke anstehenden Kohlen erwüchsen. Ob dieser Entscheidungsgrund der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen ist, weil dabei nur die Verletzung eines nicht revisibeln Gesetzes durch Nichtanwendung in Frage kommen könnte, soll dahingestellt bleiben. Sicher ist, daß die das Verhältnis des Bergbaus zu den öffentlichen Verkehrsanstalten regelnden **§§ 153 bis 155** Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten (GS. 705) auf den Grundeigentümerbergbau **kraft dieses Gesetzes** keine Anwendung finden und daß daher das Urteil des erkennenden Senats vom 17. Mai 1904 (RG. 58, 147) den gegenwärtigen Fall nicht unmittelbar trifft. Zweifelhaft ist dagegen, ob nach dem Gesetze vom 22. Februar 1869

zu einem jenem Urteil entsprechenden Ergebnis zu gelangen ist. Der Berufungsrichter erörtert den Zweifel gleichfalls und entscheidet ihn zugunsten der Klägerin, indem er — mit Arndt, Allg. Berggesetz 2. Aufl. S. 329 Anm. 5 und im Gegensatz zu anderen Kommentatoren, wie Brassert und Klostermann-Fürst — annimmt, daß der § 9d des Gesetzes vom 22. Februar 1869 auch den § 155 des Berggesetzes für den Stein- und Braunkohlenbergbau in den ehemals sächsischen Landesteilen einführe und damit den bisherigen Rechtszustand in diesen Landesteilen rücksichtlich der Entschädigungsfrage bei der Enteignung zugunsten der öffentlichen Verkehrsanstalten aufrecht erhalte, danach aber die Verkehrsanstalt ersatzpflichtig sei. Hierbei bewegt sich der Berufungsrichter lediglich auf dem Gebiete des nicht revisiblen Rechtes. Das Gesetz vom 22. Februar 1869 gilt nur in Teilen der Provinzen Sachsen, Schlesien und Brandenburg, in denen das Kurfürstlich Sächsische Mandat vom 29. August 1743 Gesetzeskraft hatte (Brassert, Bergordnungen für die preußischen Lande, Einl. S. 35 ff.), ist also nach § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 (RGBl. 299) der Revision nicht zugänglich. Auf der Auslegung dieses Gesetzes beruht es, daß der Berufungsrichter den § 155 des Berggesetzes überhaupt für anwendbar erklärt, und nicht anders verhält es sich mit der Aufstellung, daß die Klägerin als Bergbautreibende gelten müsse, über deren Ersatzansprüche nach den bisherigen Gesetzen zu entscheiden sei. Der § 155 des Berggesetzes wird nicht als Bestandteil dieses revisiblen Gesetzes, sondern als Sondernorm des nicht revisiblen Gesetzes vom 22. Februar 1869 angewendet. Dies erhellt schon daraus, daß sich der § 155 a. a. O. nur auf das verliehene Bergwerkseigentum bezieht, welches vor Eintritt der Gesetzeskraft des Allgemeinen Berggesetzes bestand, und daß es sich demnach nur um die entsprechende Anwendung der Vorschrift auf den Grundeigentümerbergbau in den ehemals sächsischen Landesteilen handelt, also um die Auslegung unter dem Gesichtspunkte des partikularen Rechtes, das für die dem § 155 als einer Bestimmung des Gesetzes vom 22. Februar 1869 einzuräumende Tragweite maßgebend ist. Daß schließlich das ältere Recht im sog. Regulativbezirk bezüglich der Frage der Entschädigung für Eingriffe im öffentlichen Interesse zum Nachteile des Abbauberechtigten durch das von der Revision angezogene Gesetz vom 21. Mai 1860 (GS. 201) keinesfalls zugunsten der Verkehrsanstalten abgeändert ist, erscheint unbedenklich. Im übrigen ist auch hier eine Nachprüfung nach der Richtung, ob das Partikularrecht der Anwendung der §§ 74, 75 Einl. zum Allgemeinen Landrecht entgegensteht, ausgeschlossen. Das Revisionsgericht ist daher außerstande, in eine Erörterung der Richtigkeit des Berufungsurteils, nach welchem dem § 9d des Gesetzes vom 22. Februar 1869 in bezug auf die Schadensersatzfrage überhaupt keine Bedeutung beizumessen ist, einzutreten. Eisenbahnfiskus c. Braunkohlen, A.-G. N., U. v. 7. Nov. 05, 57/05 VII. — Naumburg.

Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

57. § 52 Abs. 2 Bedeutung der Abtretung einer Grundschuld ohne Erwähnung der persönlichen Forderung in der Abtretungsurkunde.]

Das Berufungsurteil mußte wegen Verletzung des § 52 Abs. 2 des preußischen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 aufgehoben werden. Der Beklagte hatte behauptet, daß der Verkäufer Heinrich K. in der Zeit von Ende 1877 bis zum 21. April 1882 die Grundschuld dem Kläger schriftlich und unter Übergabe des Grundschuldbriefes abgetreten habe, ohne daß in der Urkunde gesagt wäre, es würde auch die persönliche Forderung abgetreten. Der § 52 Abs. 2 des Eigentumserwerbsgesetzes lautet: „Wird eine zur Sicherung eines persönlichen Rechts dienende Grundschuld ohne den persönlichen Anspruch abgetreten, so erlischt letzterer". Der Berufungsrichter beseitigt den auf diese Bestimmung gestützten Einwand des Beklagten mit der Erwägung, daß nur die Ausschließung des persönlichen Anspruchs von der Abtretung, die Trennung der Grundschuld von der Forderung, deren Untergang bewirke, während die bloße Nichtanführung einen Einfluß nicht übe. Die Revision bezeichnet diese Erwägung mit Recht als rechtsirrtümlich. Der Wortlaut des Gesetzes läßt darüber keinen Zweifel, daß zur Herbeiführung des von ihm im Interesse des Schuldners gewollten Erfolges es genüge, wenn der persönliche Anspruch nicht mit abgetreten sei, und daß es keiner Vereinbarung über den Ausschluß des Anspruchs von der Zession bedürfe. Damit stehen auch die Materialien des Gesetzes (bei Werner 2 S. 61) sowie die Rechtslehre und Rechtsprechung in Einklang (Turnau, preuß. Grundbuchordnung, 5. Aufl. Bd. 1 S. 430, Dernburg, preuß. Privatrecht Bd. 1, 5. Aufl. § 325 Anm. 20, Oberneck, preuß. Grundbuchordnung 2. Aufl. Anm. 2 zu § 52 Eigentumserwerbsgesetz, ROHG. 23, 249 ff.). Wenn über die Zession der persönlichen Forderung nichts gesagt ist, erlischt sie. Es muß also im Einzelfalle festgestellt werden, daß die Abtretung der Grundschuld nach dem erkennbaren Willen der Parteien auch die persönliche Schuld umfaßt habe. Die Auslegung der Abtretungserklärung wird häufig zu diesem Ergebnis gelangen können, da eine Trennung des persönlichen von dem dinglichen Anspruch den Beteiligten meist fernliegen wird. Es ist indessen zu berücksichtigen, daß, wo die Zession des persönlichen Anspruchs der Schriftform benötigt, diese in der die Grundschuld betreffenden Abtretungsurkunde zum Ausdruck gelangt sein muß, und keinesfalls läßt sich mit dem Berufungsrichter der Rechtsgrundsatz aufstellen, daß, wenn der persönliche Anspruch nicht besonders von der Abtretung ausgeschlossen sei, er als mitübertragen zu gelten habe. Da aber die Entscheidung über die Hauptforderung auf diesem unrichtigen Satze beruht, so war sie aufzuheben und die Sache in die Instanz zurückzuverweisen, damit der auf § 52 des Eigentumserwerbsgesetzes gestützten Einrede des Beklagten anderweit näher getreten werde. G. c. K., U. v. 14. Nov. 05, 72/05 VII. — Breslau.

Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

58. § 56. Voraussetzung für Geltungmachung des Berufungsrechts an einem öffentlichen Wege zufolge Sonderrechts im Rechtswege. Bedeutung der Verfügung der Wegepolizeibehörde hinsichtlich eines solchen Weges bei einem Streit unter anderen Personen.]

Die Kläger, angesessene Einwohner der Ortschaft L., verlangten die Verurteilung des Beklagten, der durch ein Wildgatter sie in ihrem berechtigten Sonderinteresse im Gebrauch eines öffentlichen Weges beeinträchtigte. Vorausgegangen ist ein von dem Verwaltungsgericht entschiedener Streit zwischen

dem jetzigen Beklagten als Kläger einerseits und dem Amtsvorsteher des Amtsbezirks, R., Beklagten und der Gemeinde L. als Streitgenossin des letzteren andrerseits. In diesem Verwaltungsstreit wurde die von dem Amtsvorsteher erlassene Verfügung, durch welche der streitige Weg als öffentlicher Weg erklärt und dem jetzigen Beklagten die Beseitigung des Wildgatters aufgegeben worden war, aufgehoben und die nur von der Gemeinde gegen die Entscheidung des Bezirksausschusses eingelegte Revision vom Oberverwaltungsgericht zurückgewiesen. In dessen Urteil wurde die Gemeinde nicht für berufen erachtet, im Verwaltungsstreit für die Aufrechthaltung der wegepolizeilichen Verfügung einzutreten. Die Entscheidung des Bezirksausschusses hielt die Eigenschaft des Weges als eines öffentlichen nicht für erwiesen. Der erste Richter verurteilte. In der Berufungsinstanz, in welcher die Verhandlung auf die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges beschränkt wurde, ist die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen worden. Das RG. hob auf: Die Prüfung und Entscheidung darüber, ob ein bestimmter Weg ein öffentlicher sei, ist dem ordentlichen Richter nicht unbedingt entzogen. Das war so schon vor Erlaß der Verwaltungsgesetze von 1883 und ist auch durch § 56 des Zuständigkeitsgesetzes nicht geändert worden (vgl. u. a. RG. 14, 262; 21, 192; GruchotsBeitr. 47, 1194). Nur den Gegenstand des im Rechtswege erhobenen Anspruchs darf die Öffentlichkeit des Weges nicht bilden, d. h. der Kläger darf nicht verlangen, daß die Öffentlichkeit des Weges zwischen ihm und dem Gegner ein für allemal durch Urteil festgestellt werde. (Vgl. Entsch. des RG. bei Gruchot 44, 1134.) Dagegen steht nichts entgegen, daß ein Kläger, der sich in seinem besonderen Recht auf Benutzung eines öffentlichen Weges durch einen Dritten beeinträchtigt glaubt, auf Untersagung dieser Beeinträchtigung vor Gericht Klagen und zu diesem Behuf dem Störer gegenüber, der die Öffentlichkeit des Weges leugnet und dem Wege die Eigenschaft eines Privatweges zuschreibt, den Beweis führen kann, daß der Weg ein öffentlicher sei, und es steht dann ebenfalls nichts entgegen, daß das Gericht die Öffentlichkeit des Weges als ein Element des Klagegrundes für bewiesen erachtet. Vorausgesetzt ist nur, daß dem Kläger sein im Privatrecht wurzelndes Sonderinteresse an der Benutzung des öffentlichen Weges zusteht oder doch von ihm behauptet wird. Letzteres ist hier der Fall. Die Entscheidung hierüber gehört aber der Sache selbst an. Vermag ein Kläger ein solches Sonderinteresse und Recht nicht darzutun, so ist die Klage abzuweisen, aber nicht wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges sondern wegen mangelnden Rechts. Die im Verwaltungsstreitverfahren ergangene Entscheidung vermag hieran nichts zu ändern. Der Gegenstand der Klage im Verwaltungsprozeß war die Verfügung der Wegepolizeibehörde. (Vgl. Germershausen, Wegerecht S. 473/74). Diese Verfügung ist aufgehoben. Der Grund der Aufhebung ist: daß die Polizeibehörde (und die als deren Streitgenossin aufgetretene Gemeinde) die Öffentlichkeit nicht bewiesen habe. Das schließt an sich nicht aus, daß die Öffentlichkeit in einem anderen Prozeß unter anderen Parteien, sei es vor Gericht oder vor den Verwaltungsgerichten als Voraussetzung eines erhobenen Anspruchs erwiesen wird. Eine Identität der Parteien hier und im Verwaltungsstreit liegt nicht vor und folgt nicht daraus, daß die jetzigen Kläger Mitglieder der im Verwaltungsprozeß beteiligten Gemeinde sind. Von einer Rechtskraft der dort ergangenen Entscheidung gegenüber den Klägern kann daher nicht die Rede sein. (Vgl. auch Germershausen a. a. O. S. 475.) T. c. v. S., U. v. 15. Nov. 05, 167/05 V. — Naumburg.

Erbschaftssteuergesetz vom 24. Mai 1891/31. Juli 1895.

59. §§ 1, 5, 14, 26 verb. mit § 29, 30, 32, 56 Tl. II Tit. 4 ALR. Gesetz vom 5. März 1855 und § 49 des preußischen Anführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz. Nach dem Anfall erst ist der Stempel von einem Fideikommiß zu entrichten.]

Einem von der Gräfin C. errichteten, bestätigten, landesherrlich genehmigten und in Wirksamkeit getretenen Fideikommiß sollte der Fideikommißbesitzer und Allodialerbe nach dem Testamente der Stifterin gewisse Vermögensteile einverleiben. Die deswegen erhobene Stempelsteuer fordert der Zahlende zurück. Der beklagte Fiskus wurde verurteilt und seine Revision wurde zurückgewiesen: Daß auf die Erweiterung des Fideikommisses durch die Umwandlung einer Quote des Allodialvermögens der Erblasserin in Fideikommißvermögen die Grundsätze der Neustiftung Anwendung finden, ist unbedenklich. Damit dieses Vermögen die Eigenschaft eines Familienfideikommisses erlange, bedarf es also der gerichtlichen Verlautbarung und Bestätigung der Stiftungsurkunde, möglicherweise auch noch der landesherrlichen Genehmigung (§§ 62, 29, 30, 56 Tl. II Tit. 4 ALR. Gesetz vom 5. März 1855 GS. 175, § 49 PrAGGVG.). Erst mit der Erfüllung der vorgeschriebenen Bedingungen tritt die Fideikommißstiftung in Wirksamkeit; bis dahin hat der berufene Fideikommißbesitzer keine Klage auf Einräumung des nutzbaren Eigentums an dem Fideikommißgute (§ 32 Tl. II Tit. 4 ALR.). Es handelt sich sonach gegenwärtig um die Frage, ob die von Fideikommißanfällen zu zahlende Steuer bereits vor der rechtswirksamen Errichtung des Fideikommisses gefordert werden kann. Jene Frage ist aber zu verneinen. Das Gesetz spricht sich nicht ausdrücklich über den Begriff des steuerpflichtigen Fideikommißanfalls aus. Indessen ist nach § 5 des Gesetzes Gegenstand der Besteuerung die durch den Anfall bewirkte Bereicherung, und nach § 14 unterliegt Vermögen, dessen Erwerb von dem Eintritt einer aufschiebenden Bedingung abhängt, der Besteuerung erst bei dem Eintritte der Bedingung. Der Wille des Gesetzgebers geht also erkennbar dahin, daß die Steuerpflicht erst mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem der Erwerb der Zuwendung feststeht. Es muß sicher sein, daß der Bedachte in Höhe des Betrages, von welchem die Steuer gefordert wird, wirklich bereichert ist. Dies trifft aber nicht zu bei einer Fideikommißstiftung, zu welcher erst durch eine letztwillige Anordnung der Grund gelegt ist, die jedoch noch nicht verlautbart und bestätigt und nicht — wo es erforderlich — landesherrlich genehmigt ist. Ob sie ins Leben treten wird und ob der Berufene zum Genusse der Erträgnisse als Fideikommißbesitzer gelangen wird, steht dahin. Darum kann aber auch von einem zu versteuernden Anfalle so lange nicht gesprochen werden, als die Bedingungen der Errichtung eines Familienfideikommisses nicht erfüllt sind. Wenn Schück-Crusen in ihrem Kommentar zum Erbschaftssteuergesetz Anm. II Bb 2β zu § 1 (S. 10) sagen, daß ein steuerpflichtiger Anfall

bei der Errichtung des Fideikommisses durch eine Verfügung von Todes wegen zum ersten Male mit dem Tode des Stifters und der infolgedessen eintretenden Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung gegeben sei, so ist dies unter der Voraussetzung richtig, daß das Fideikommiß ohne weiteres in jenem Zeitpunkt entstanden ist, eine Voraussetzung, die für das in Betracht kommende Gebiet des ALR. entfällt. Hier wird die auf die Schaffung eines Familienfideikommisses abzielende letztwillige Verfügung nicht mit dem Tode des Erblassers, sondern erst mit der Herstellung der sonstigen gesetzlichen Erfordernisse einer Fideikommißstiftung wirksam. Deshalb kann auch der Fiskus nicht früher die Steuer von einem Fideikommißanfalle verlangen. Die Entscheidung des Berufungsrichters erweist sich hiernach im Ergebnis als richtig; die von den Nutzungen des dem Fideikommiß zuzuschlagenden, aber noch nicht zugeschlagenen Vermögens erhobene Steuer ist jedenfalls zu erstatten. Preuß. Fiskus c. C., U. v. 24. Okt. 05, 37/05 VII. — Posen.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

60. Tarifstelle 8 und 25. § 36 des Gesetzes und die ministeriellen Verfügungen dazu vom 29. Februar 1896/17. Juli 1900. ZPO. § 139. Notwendigkeit des Auflassungsstempels beim Erwerb des gesamten Vermögens einer Aktiengesellschaft durch eine andere Aktiengesellschaft, welche die gesamten Aktien der ersteren Gesellschaft besitzt. Pflicht des Grundbuchrichters zur Aufklärung der Beteiligten darüber, daß Grund zur Zahlung eines Auflassungsstempels nicht vorliege.]

Die Klägerin, eine Aktiengesellschaft, hatte die sämtlichen Aktien der Aktiengesellschaft N. im Nennwerte von 600 000 Mark erworben. Darauf faßte die Generalversammlung der Klägerin einen Beschluß dahin, daß ihr Vorstand und Aufsichtsrat ermächtigt wurde, den dem Protokoll im Entwurfe beiliegenden Vertrag abzuschließen, durch den sie von der vorgenannten anderen Aktiengesellschaft deren gesamtes Gesellschaftsvermögen gegen Überlieferung der sämtlichen 600 000 Mark Aktien dieser Gesellschaft an sie zur Vernichtung für sich erwarb. Demnächst faßte die Aktiengesellschaft N. einen Generalversammlungsbeschluß dahin, die Gesellschaft aufzulösen und den Vorstand und Aufsichtsrat zu ermächtigen, den dem Protokoll im Entwurfe beigefügten, mit dem oben bezeichneten Vertragsentwurfe gleichlautenden Vertrag mit der anderen Gesellschaft abzuschließen; gleichzeitig wurde der Kaufmann G. zum alleinigen Liquidator jener Gesellschaft ernannt und ermächtigt, das gesamte Gesellschaftsvermögen unter Empfangnahme der sämtlichen Aktien von 600 000 Mark an die Klägerin zu übertragen. G. ließ dann die Grundstücke der Aktiengesellschaft N. an die Klägerin auf. Für die Auflassungen wurden der einprozentige Auflassungsstempel der Tarifstelle Nr. 8 des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 zu den Gerichtskosten liquidiert und zwar in O. einen Stempel von 5873 Mark 50 Pf. entsprechend dem Werte der dort aufgelassenen Grundstücke und die in F. einen Stempel von 6 000 Mark; dieser letztere Betrag wurde als der einprozentige Wertstempel deshalb angenommen, weil seitens der bei der Auflassung beteiligten Personen eine zu Protokoll versprochene schriftliche Mitteilung darüber, welcher Betrag von dem Preise von 600 000 Mark auf die im Bezirke F. liegenden Grundstücke entfalle, nicht eingegangen war und aus diesem Grunde ein Prozent des Nennwertes der Aktien der aufgelösten Gesellschaft als maßgebend erachtet wurde. Die Klägerin zahlte, erhob aber auf Rückzahlung Klage. Das LG. hat, entsprechend dem Antrage des Beklagten, zunächst durch Teilurteil die Klage in Höhe von 5873 Mark und 705 Mark, zusammen 6 578 Mark nebst Zinsen dann, nachdem inzwischen der Beklagte 4 962 Mark zurückgezahlt und die Klägerin deshalb den Klageantrag auf Zahlung des Betrages von 333 Mark ermäßigt hatte, die Klage durch Schlußurteil in Höhe dieses Restbetrages abgewiesen. Das OLG. änderte nur im Kostenpunkte ab. Das RG. hob auf: Dadurch, daß die sämtlichen Aktien der Aktiengesellschaft N. in einer Hand, nämlich der der Klägerin, vereinigt waren, ist eine Eigentumsänderung am Ganzen oder an den einzelnen Stücken des Vermögens der erstgenannten Gesellschaft noch nicht eingetreten. Sie standen nach wie vor im Eigentum dieser Gesellschaft, deren Rechtspersönlichkeit durch jene Vereinigung ihrer Aktien in einer anderen Rechtsperson nicht untergegangen war. Diese Vereinigung war eine äußerlich nicht hervortretende Tatsache, die in jedem Augenblicke wieder beseitigt werden konnte. Daß auf Grund der erteilten Ermächtigungen ein rechtsgültiger Vertrag über die Veräußerung des Gesamtvermögens (§ 311 BGB.) an die Klägerin geschlossen worden sei, hat diese nicht dargetan. Ein Fall der eine Gesamtrechtsnachfolge begründenden Vereinigung der Aktiengesellschaft N. mit der Klägerin im Sinne des § 305 HGB. ist hiernach nicht vorhanden; weder hat die erstere ihr Vermögen als Ganzes an die Klägerin übertragen, noch hat sie als Gegenleistung Aktien der übernehmenden Gesellschaft, also der Klägerin, erhalten. Auch der § 303 HGB., der eine Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens im ganzen als zulässig erklärt, ist nicht anwendbar, da ein solches Veräußerungsgeschäft nicht nachgewiesen ist. Eine derartige Verwertung hätte übrigens keine Gesamtrechtsnachfolge bewirkt und es wäre deshalb zur Eigentumsübertragung an den Grundstücken der veräußernden Gesellschaft deren Auflassung erforderlich geblieben. Erst durch diese Auflassung wurde deshalb hier die Veräußerung der Grundstücke herbeigeführt. Die Auflassung war auch eine freiwillige. Die Auflassungen an die Klägerin waren hiernach an sich stempelpflichtige Rechtsgeschäfte im Sinne der Tarifstelle 8. Diese Stempelpflichtigkeit wird nicht schon durch den Umstand allein beseitigt, daß nach der Tarifstelle 25 Buchstabe d bei einer durch Gesellschaftsvertrag erfolgenden Übertragung von Einzelstücken des Gesellschaftsvermögens an einen Gesellschafter derjenige Teil der zum Sondereigentum überlassenen Vermögensgegenstände für die Stempelberechnung außer Betracht bleibt, welcher der Beteiligung des erwerbenden Gesellschafters an der Gesellschaft entspricht. Wäre diese für die Versteuerung der obligatorischen Gesellschaftsverträge gegebene, erst bei der Schlußberatung des Stempelsteuergesetzes (Verhandlung des Abgeordnetenhauses 1895 Drucks. S. 2498, 2507) der Tarifstelle 25 Buchstabe d als Abs. 3 eingefügte Vorschrift auch für den Auflassungsstempel maßgebend, so würde freilich, da die Beteiligung der Klägerin an der Aktiengesellschaft N. nicht eine bloß teilweise, sondern eine das gesamte Vermögen der letzteren

umfassende war, der Auflassungsstempel hier vollständig in Wegfall kommen, obschon ein Gesellschaftsvertrag nicht geschlossen ist. Aber gerade der Umstand, daß eine ähnliche Einfügung bei der Tarifstelle 8 nicht vorgenommen ist, ergibt, daß bei der Berechnung des Auflassungsstempels die bei den Gesellschaftsverträgen zugelassene Ermäßigung oder Befreiung nicht Platz greifen sollte. Das Berufungsurteil unterlag aber der Aufhebung, weil es eine ausreichende Prüfung vermissen läßt, ob die Auflassungen nicht bei ordnungsgemäßer Anwendung der Vorschrift des Abs. 3 der Tarifstelle 8 durch den Grundbuchrichter vom Auflassungsstempel hätten freigelassen werden müssen. Dieser Abs. 3 bestimmt, daß die Auflassungserklärung „dem Wertstempel nicht unterworfen" ist, wenn mit ihrer Verlautbarung oder innerhalb einer mit dem Tage der Zustellung der Aufforderung zur Zahlung der Gerichtskosten beginnenden Frist von zwei Wochen die das Veräußerungsgeschäft enthaltende, in an sich stempelpflichtiger Form ausgestellte Urkunde in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift vorgelegt wird. Eine negative Voraussetzung der Stempelpflichtigkeit ist es daher, daß diese Vorlegung weder sofort, noch auch innerhalb der Frist geschieht. Daß aber die Vorlegung innerhalb dieser Frist nicht erfolgt sei, steht hier nach Lage der Sache noch nicht fest. Zu dem Abs. 3 der Tarifstelle 8 sind gemäß § 36 Abs. 1 des Stempelsteuergesetzes die Ausführungs-Bekanntmachung des Finanzministers vom 13. Februar 1896 / 22. September 1900 (ZBl. für Abgaben usw. Verwaltung 1896 S. 53 und 1900 S. 477) und die Allgemeine Verfügung des Finanzministers und des Justizministers vom 29. Februar 1896 / 17. Juli 1900 (JMBl. 1896 S. 63 und 1900 S. 505) ergangen. In ihnen ist (unter Ziff. 30c der Ausführungs-Bekanntmachung und in § 16 der Allgemeinen Verfügung) bestimmt, im Falle der Nichtvorlegung der Urkunde über das Veräußerungsgeschäft habe der Grundbuchrichter die Beteiligten darüber zu vernehmen, ob sie eine Urkunde überhaupt nicht vorlegen wollen, und sie über die Folgen der Nichtvorlegung zu Protokoll zu belehren; es sei Pflicht des Grundbuchrichters, zu prüfen, ob im Falle der Beurkundung des Abkommens der Urkundenstempel niedriger sein würde als der Auflassungsstempel. Der Kostenrechnung sei eine Mitteilung nach dem amtlichen Formular I zu § 16 der Allgemeinen Verfügung beizufügen. Dies Formular enthält die Belehrung, daß durch rechtzeitige Vorlegung der Urkunde über das Veräußerungsgeschäft in allen denjenigen Fällen eine Ersparnis an Stempelkosten herbeigeführt werde, in denen der Stempel für die Urkunde niedriger ist als der Auflassungsstempel, daß eine solche Urkunde auch noch nach der Auflassung errichtet werden könne, daß sie aber, wenn dadurch die Nichterhebung des Auflassungsstempels erzielt werden solle, innerhalb einer zweiwöchigen Frist eingereicht werden müsse. In der Allgemeinen Verfügung vom 13. Juni 1900 (JMBl. 1900 S. 501) hat ferner der Justizminister im Einverständnisse mit dem Finanzminister noch besonders angeordnet, der Grundbuchrichter solle die Beteiligten fragen, welches Rechtsgeschäft der Auflassung zugrunde liege, und darauf bedacht sein, zu ermitteln, ob einer der Fälle vorliegt, in dem es dem Interesse der Parteien entspricht, das Veräußerungsgeschäft zu beurkunden; dabei habe er sorgsam allen Anzeichen nachzugehen, die sich aus den Erklärungen der Parteien, dem Akteninhalt und der ganzen Sachlage für das Vorhandensein eines nicht dem Wertstempel von 1 Prozent unterliegenden Rechtsgeschäfts ergeben. Daß diese den Abs. 3 der Tarifstelle 8 ergänzenden, sich im Rahmen von Ausführungsvorschriften haltenden Bestimmungen ebenso wirken, als wenn sie in das Gesetz selbst aufgenommen wären, ist in dem Beschlusse des jetzt erkennenden Senats vom 22. Januar 1904 (RG. 56, 374 flg.) eingehend dargelegt. Im vorliegenden Falle ist nach der unbestrittenen Behauptung der Klägerin der Generalversammlungsbeschluß vom 5. Mai 1903 nebst dem inhalts des Beschlusses ihm angehängten Vertragsentwurfe dem Grundbuchrichter vorgelegt worden. Dieser Vertragsentwurf in Verbindung mit dem Beschlusse ergab, daß die Erwerberin der Grundstücke im Eigentumsbesitze der sämtlichen Aktien der veräußernden Gesellschaft war. Es war daher die Pflicht des Grundbuchrichters, die Beteiligten zu belehren, daß bei Vollziehung des Vertragsentwurfs oder urkundlichem Abschluß eines anderweiten der Auflassung zugrunde zu legenden Veräußerungsvertrages ein Wertstempel für diesen nach der Tarifstelle 25 Buchstabe d Abs. 3 nicht erhoben werden und der Auflassungsstempel erspart werden würde. Da der im Interesse der Beteiligten liegende Vertragsschluß nicht erfolgt ist, liegt die Annahme nahe, daß der Grundbuchrichter entweder die erforderliche Belehrung unterlassen oder — möglicherweise in der irrigen Annahme, der Generalversammlungsbeschluß enthalte den Veräußerungsvertrag — eine irreführende Belehrung erteilt hat. Letzteres steht aber dem Fehlen der Belehrung gleich. Da der Generalversammlungsbeschluß und der angehängte Vertragsentwurf auch Gegenstand der Verhandlung vor dem Berufungsrichter gewesen sind, war es dessen Aufgabe, gemäß § 139 ZPO. behufs Ergänzung der ungenügenden Angaben der geltend gemachten Tatsachen zur Erörterung zu bringen. A.-G. W. c. Preuß. Fiskus, U. v. 17. Nov. 05, 68/05 VII. — Cassel.

61. Tarifstelle 32 Buchst. C. Begriff der Herstellung von neuem Gut aus vorhandenem Rohmaterial.]

Nach der Feststellung des Berufungsrichters bestand die von der Klägerin in ihrem Betriebe vorgenommene Bearbeitung der von ihr anderweit bezogenen, der Heeresverwaltung gelieferten eisernen Träger in dem Verkürzen und Zurechtschneiden derselben zu den im Vertrage vorgeschriebenen Längen, in der Anbringung von Löchern, der Entfernung von Rost und Hammerschlag und dem Anstreichen mit Rostschutzfarbe. Der Berufungsrichter erblickt in dieser Tätigkeit, „wenigstens im ganzen", nicht eine bloße Bearbeitung fertig bezogener Träger, sondern die unter die vorbezeichnete Befreiungsvorschrift Ziff. 3 der Tarifstelle 32 fallende Herstellung von neuem Gut aus vorhandenem Rohmaterial. Eine Verletzung dieser Befreiungsvorschrift kann in dieser Annahme des Berufungsrichters nicht gefunden werden, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß im einzelnen Falle zuweilen die Grenze, auf der die Bearbeitung eines Verkehrsgutes in die Herstellung eines neuen Verkehrsgutes übergeht, schwer zu ziehen ist, und daß der Tatbestand des gegenwärtigen Falles an diese Grenze heranreicht. Die Frage, ob durch Verarbeitung einer körperlichen Sache die

bloße Umänderung oder Verfeinerung dieser Sache oder die **Herstellung einer neuen Sache** als bewirkt anzusehen ist, entscheidet sich nach der Auffassung des Verkehrs. Ob nach dieser schon stets bei der technischen Umbildung von Halbfabrikaten in Vollfabrikate, d. h. in Fabrikate von der endgültigen Art und Form, in der sie praktisch die bestimmungsgemäße Verwendung finden, die letzteren als neu hergestellte Sachen angesehen werden, braucht hier nicht entschieden werden: denn jedenfalls ist die Annahme nicht irrtümlich, daß durch eine solche Umbildung dann eine neue Sache zur Entstehung gebracht wird, wenn das Halbfabrikat eine vertretbare Sache darstellte, das Vollfabrikat aber nicht eine ebensolche, sondern eine Sache, der nach ihrer Form und Ausstattung ein **individuelles** Gepräge gegeben ist, daß sie zur Verwendung für einen besonderen, genau bestimmten Zweck geeignet macht. Dieser besondere Fall ist hier gegeben. Erfahrungsmäßig werden Eisenträger aus Rohmaterial in verschiedenen, aber ein für allemal bestimmten Längen fabrikmäßig und auf Vorrat als vertretbare Sachen hergestellt, die zur Verwendung bei den verschiedenartigsten Bauten sich eignen. Die Tätigkeit der Klägerin bestand nun darin, die Eisenträger so umgestalten, daß sie unmittelbar für den seitens der Heeresverwaltung unternommenen Kasernenneubau zur Einbauung verwendet werden konnten. Hierzu war es erforderlich, den einzelnen Trägern die dem Bauplan entsprechenden, genau bestimmten Längen durch Abschneiden zu geben und sie zur Ermöglichung der Zusammenfügung an bestimmten Stellen mit Löchern zu versehen. Hierdurch, sowie durch die Reinigung und den Schutzanstrich sind die Träger zu gebrauchsfertigen, individuell bestimmten Sachen geworden. Der Annahme, damit seien **neue** Sachen hergestellt, steht auch nicht der Umstand entgegen, daß die Sachen auch nach ihrer Umgestaltung im Verkehr als „Eisenträger“, also mit demselben Namen wie vor der Umarbeitung zu bezeichnen waren. Denn wenn auch meistens die Umbildung einer Sache in eine andere, neue, vom Verkehr durch neue Namensgebung gekennzeichnet wird, so kann doch diesem Umstande allein ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Die Beibehaltung des früheren Namens erklärt sich hier dadurch, daß sowohl die von der Klägerin verwendeten Eisenträger (richtiger, das Eisenträger**material**), als auch die fertiggestellten Träger das charakteristische Merkmal der besonderen Profilgebung zeigten, die ihnen für das Tragen schwerer Last große Widerstandsfähigkeit verlieh. Auch der Gesichtspunkt, daß die Aufwendung einer nur einfachen, bloß mechanischen, wirtschaftlich geringwertigen Tätigkeit den Begriff des Herstellens nicht erfülle, läßt sich zugunsten der Revision nicht verwerten, denn zum Zuschneiden und Lochen der Träger war die Verwendung besonderer Maschinen von starker Kraftleistung und ein geschultes Arbeiterpersonal erforderlich, und inhalts des Vertrages betrug der Lieferungswert, in dem freilich auch der Anschaffungswert des von der Klägerin zu beschaffenden Trägermaterials inbegriffen ist, die erhebliche Summe von 49 086,53 Mark. Für die Anwendbarkeit der Befreiung auf den vorliegenden Fall spricht auch der Umstand, daß die Befreiung, die sich freilich in der Regierungsvorlage noch als eine bloße Stempelermäßigung auf 1/10 v. H. des Lieferungspreises darstellte, nach der Entstehungsgeschichte des Stempelsteuergesetzes zu dem Zwecke eingeführt worden ist, die hauptsächlich im Handel, im Gewerbe, Industrie- und landwirtschaftlichen Betriebe vorkommenden Kauf- und Lieferungsverträge steuerlich zu entlasten (Begr. zum Stempelsteuergesetz S. 45, 46). Ein gesetzgeberischer Grund, einen Lieferungsvertrag der Art des hier vorliegenden von der allgemein gewollten Vergünstigung auszuschließen, ist nicht erfindlich, vielmehr darf bei der Anwendung der Befreiungsvorschrift der Begriff der gewerblichen „Herstellung“ nicht zu eng gefaßt werden, wenn der Zweck der Förderung von Gewerbe und Industrie usw. nicht vereitelt werden soll. Pr. F. c. D., U. v. 24. Nov. 05, 95/05 VII. — Berlin.

Grundlegende Entscheidungen.

In Entsch. Nr. 2 wird der Begriff des verfassungsmäßig berufenen besonderen Vertreters einer juristischen Person, der ihre Haftung aus § 31 BGB. begründen kann, einer die bisherige Rechtsprechung fortbildenden Erörterung unterzogen.

Das negotium claudicans der Minderjährigen wird an dem als Vertrag behandelten Verlöbnis in Entsch. Nr. 3 erörtert.

Entsch. Nr. 5 verlangt für die Anfechtung wegen Irrtums und Betrugs die unzweideutige Erklärung, daß das Geschäft aus diesem Grunde angefochten werde, und verneint die erforderliche Bestimmtheit der Erklärung, wenn in dem zur Anfechtung bestimmten Schreiben die Entschließung des Anfechtenden noch von einer vorhergehenden Stellungnahme des Anfechtungsgegners abhängig gemacht wird (Ich werde zurücktreten müssen, wenn Sie mir nicht binnen 3 Tagen erklären . . .).

In Entsch. Nr. 8 werden gegen den Anspruch aus einem durch Umwandlung einer anderen als bestehend vorausgesetzten Schuld entstandenen Darlehen (§ 607 Abs. 2 BGB.) die Einreden gegen den ursprünglichen Anspruch dem Hauptschuldner und dem Darlehnsbürgen grundsätzlich gewährt, dem Bürgen aber die Berufung auf solche dilatorische Einreden versagt, die durch die Umwandlung fortgefallen sind.

Der Kläger, der den Personenomnibus des Beklagten benutzte, verunglückte infolge eines von dem Beklagten zu vertretenden Verschuldens des von diesem angestellten Motorführers. Dem kontraktlichen Schadensersatzanspruche wurde die Einrede der sechsmonatigen Verjährung aus § 638 entgegengesetzt. Diese kurze Verjährung betrifft nach Entsch. Nr. 10 nur die Ansprüche aus Mängeln des gelieferten Werkes, nicht aber aus Vertragsverletzung, die durch positives Zuwiderhandeln gegen die pflichtmäßige Sorgfalt **bei** der Herstellung des noch nicht vollendeten Werkes begangen ist.

Nach Entsch. Nr. 11 setzt im Falle des § 326 BGB. die Bestimmung einer zu kurzen Frist die angemessene Frist in Lauf. Es wird die Plancksche Meinung abgelehnt, daß der Gläubiger in diesem Falle seinen Erfüllungsanspruch behalte.

Entsch. Nr. 13 tritt der Meinung bei, daß die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörende Sache den Bereicherungsanspruch des Eigentümers wegen des empfangenen Versteigerungserlöses gegen den Gläubiger begründet. — Das Rechtsverhältnis zwischen dem Pfändungsgläubiger, der seinem Schuldner nicht gehörende Sachen pfändet, und dem Eigentümer dieser Sachen richtet sich — insonderheit in Ansehung des Schadensersatzanspruchs — nicht nach den Vorschriften über den Herausgabeanspruch des Eigentümers, sondern nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen, wie dies in Entsch. Nr. 20 dargelegt wird.

In Entsch. Nr. 16 wird im Anschlusse an die frühere Rechtsprechung der unzutreffenden Eintragung oder Löschung von Rechten, die der Eintragung nicht bedürfen, jegliche Wirkung in Ansehung der auf den Grundbuchinhalt sich stützenden Vermutungen und des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs abgesprochen, da das Grundbuch bestimmungsgemäß eine Gewähr für Richtigkeit nur hinsichtlich der Rechte bieten soll, die der Eintragung bedürfen, um Dritten gegenüber Wirksamkeit zu haben.

Antrag auf Scheidung und eventueller Antrag auf Verurteilung zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft wird in Entsch. Nr. 22 zugelassen, wenn dieser letztbezeichnete Antrag nach den Umständen des Falles als ernstlich gemeint anzusehen ist.

Der Begriff der Nachlaßverbindlichkeiten ist Gegenstand der Erörterung in Entsch. Nr. 23, die das Anerkenntnis der Erben als zur Begründung einer Nachlaßverbindlichkeit geeignet ansieht, wenn es in Betätigung der Nachlaßverwaltung erfolgte.

Von aktuellem tatsächlichen und juristischen Interesse ist die Entsch. Nr. 54, die in einer Streitsache zwischen einem Franzosen nnd einem Deutschen über die Grenzen der Zuständigkeit des Marokkanischen und des Deutschen Konsulargerichts entscheidet.

N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen für die bisherigen Abonnenten bei: Titel und Inhalt zum 34. Jahrgange (1905) der JW. mit den dazu gehörigen Registern.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Die praktische Ausbildung der Verwaltungsbeamten.

Von Otto Fischer, Professor in Breslau.

Vor mehr als zwei Jahren habe ich dem im Mai 1903 gescheiterten Entwurfe eines preußischen Gesetzes über die Befähigung für den höheren Verwaltungsdienst einen Nachruf gewidmet, welcher der Hoffnung Ausdruck gab, daß das Gesetz so nicht wieder vorgelegt werden möge.*)

Bei dieser Gelegenheit habe ich als den Hauptmangel des praktischen Vorbereitungsdienstes der Juristen und Verwaltungsbeamten den Umstand bezeichnet, daß die Zeitdauer viel zu lange bemessen sei. Ich konnte darauf hinweisen, daß eine 4jährige Vorbereitungszeit ohne Befugnis zum Handeln auf eigene Verantwortlichkeit in keinem anderen Berufe bestehe. Weder dem künftigen Seelsorger noch dem künftigen Schulmann wird etwas ähnliches zugemutet. Die Ärzte sträuben sich gewaltig gegen das gewiß sehr notwendige Vorbereitungsjahr, der Forstmann, der Baumeister, der Ingenieur, der Chemiker haben nur kurzen praktischen Vorbereitungsdienst, von dem Offizier wird alsbald und in sehr jugendlichem Alter eine eigene verantwortungsvolle Tätigkeit verlangt.

In den Ländern des französischen Rechts kennt man bei den Juristen überhaupt kein Referendariat, sondern nur die Stagen, die der junge Advokat übrigens in viel kürzerer Zeit zu durchlaufen hat und in denen es ihm an Gelegenheit zu selbständiger Betätigung keineswegs fehlt.

Aber auch im Deutschen Reich gibt es, nachdem Elsaß-Lothringen und das Königreich Sachsen ihre Einrichtungen**) geändert haben, abgesehen von fünf ganz kleinen Staaten, die außer Betracht bleiben können, einen ausnahmslos obligatorischen vierjährigen Vorbereitungsdienst nur noch in Preußen. Die Juristen Preußens stehen in dieser Beziehung gegenüber allen anderen Ländern völlig isoliert da. Schon das zeigt aber, daß die Ansicht, eine Verkürzung sei nicht möglich, für den weiten und klaren Blick ihrer Verteidiger Zeugnis nicht geben kann.

Übrigens hatte die vierjährige Vorbereitungszeit in Preußen ihren besonderen geschichtlichen Grund. Nach der Kodifikation des preußischen Rechts hatten sich die deutschen und speziell die preußischen Universitäten — übrigens mit vollem Recht — in ihrem Lehrgange und Lehrstoff dem geltenden preußischen Recht nicht angeschlossen. Sie behandelten in der Hauptsache ausschließlich das gemeine deutsche Recht in seinen Einzelheiten, während über das preußische Recht nur am Schluß eine kurze Übersichtsvorlesung gegeben wurde. Auch die erste Prüfung, das Auskultatorexamen, beschäftigte sich nur mit dem gemeinen Recht. Deshalb wurde es nötig, das nähere theoretische Studium des preußischen Rechts in die erste Zeit des praktischen Vorbereitungsdienstes zu legen und als Abschluß dieses Studiums ein zweites theoretisches Examen, das Referendarexamen, zu erfordern. Heute vermittelt das Universitätsstudium die theoretischen Kenntnisse des gesamten in Preußen geltenden Reichs- und Landesrechtes. Deshalb ist auch für ein theoretisches Zwischenexamen inmitten des praktischen Vorbereitungsdienstes kein Raum mehr. Deshalb ist das frühere zweite Examen mit Recht beseitigt und die einzige theoretische Prüfung, die heute nicht mehr Auskultator, sondern Referendarprüfung heißt, an den Schluß des Universitätsstudiums gelegt.

Man hätte nun auch die weitere Konsequenz ziehen und die Vorbereitungszeit entsprechend verkürzen müssen. Das ist aber bis jetzt nicht geschehen, wie ja überhaupt die Rechtsgeschichte lehrt, daß die vollen Konsequenzen rechtlicher Änderungen meistens erst später, oft gar nicht gezogen und veraltete Einrichtungen nach dem Gesetze der Trägheit häufig noch recht lange fortgeschleppt werden.

Ich will hier ganz davon absehen, daß ohne Verkürzung des praktischen Vorbereitungsdienstes eine (wenn auch nur fakultative Verlängerung der Zeit des theoretischen Studiums der Rechts- und Staatswissenschaften nicht möglich ist, da eine Gesamtdauer der Ausbildung von 7 Jahren (mit Militärdienst und Prüfungen fast 9 Jahren) nicht überschritten werden kann.

Für viel wichtiger halte ich die andere Erwägung, daß eine zu lange praktische Tätigkeit ohne eigene Verantwortung auf die Dauer demoralisiert und den Betroffenen zur späteren eigenen selbständigen Tätigkeit nicht tüchtiger sondern untüchtiger macht, namentlich wenn die Zeit zum großen Teil

*) DJZ. 8, 456 ff.

**) In beiden Ländern besteht die sehr bemerkenswerte Einrichtung, daß bei solchen Referendaren, welche 7 Semester studiert haben, der praktische Vorbereitungsdienst um ½ Jahr verkürzt wird.

mit Diktatschreiben und Formularausfüllen totgeschlagen wird. Letzteres hat auch zur Folge gehabt, daß die juristischen Privatdozenten in immer steigendem Maße darauf verzichten, die volle praktische Vorbereitungszeit durchzumachen.

Ich bin nun hocherfreut, daß diese Anschauung von der Schädlichkeit eines zu langen praktischen Vorbereitungsdienstes hochgestellte und einflußreiche Anhänger gefunden hat. Der preußische Minister des Innern Dr. v. Bethmann-Hollweg hat in der Sitzung des Herrenhauses vom 1. Dezember 1905 ausgeführt: „Das Lernen soll ja gewiß nie aufhören, aber am meisten lernt man doch, nicht nur nach der Seite des Wissens, sondern auch nach der Seite des Charakters hin, wenn man in einer selbständigen und verantwortungsvollen Arbeit steht, und da, glaube ich, werden Sie alle, meine Herren, es mit mir beklagen, daß bei uns die jungen Verwaltungsbeamten in einem so späten Alter aus der Unselbständigkeit und Verantwortungslosigkeit heraustreten. In andern, doch auch tatkräftigen Nationen steht der junge Mann mit dreißig Jahren mitten im Leben, und auch bei uns in Deutschland blickt er im gleichen Alter in andern Berufen auf Jahre zurück, in denen die Frische, die Entschlußfähigkeit und die Tatkraft des jugendlichen Alters vielfach die besten Leistungen des ganzen Lebens bereits vollbracht haben."

Und der Oberlandesgerichtspräsident und Kronsyndikus Dr. Hamm fügt hinzu: „Meine Herren, ich muß gestehen, daß mir von allen Ausführungen des Herrn Ministers des Innern das am meisten aus dem Herzen gesprochen war, was er am Schlusse seines Vortrages erklärte, daß er vor allem wünsche, in die Verwaltung Frische und junge Beamte hineinzubringen. Es ist auch zweifellos, daß es kaum erträgliche Zustände sind, wenn ein junger Mann, der Verwaltungsbeamter wird, erst mit 30 Jahren in eine selbständige Stellung kommt. Gegenüber den Verhältnissen in allen anderen Berufen ist der Zustand, daß jemand bis zu 30 Jahren auf der Schulbank sitzen oder solange unselbständig in Dezernaten andrer Herren Hilfe leisten muß, ohne zu einer selbständigen Tätigkeit als Verwaltungsbeamter zugelassen zu werden, etwas ganz Unnatürliches, und das ist auch nur so in Deutschland.*) — Das Beste lernt der Beamte erst, wenn er selbständig ist, wenn er endlich berufen wird, seine Kenntnisse in der Praxis persönlich zu verwerten. Wenn er zu lange auf der Schulbank sitzen und unselbständig bleiben muß, dann geht die Frische und die Entschlußfähigkeit und damit das Beste an dem Beamten, das für seine praktische Verwendbarkeit Nötigste schon zum großen Teil verloren, ehe er ins Amt tritt. Sorgen wir für eine raschere Ausbildung des Verwaltungsbeamten und ebenso des Justizbeamten."

Wer nach Anhörung dieser frischen, freudigen Zukunftsmusik den dem Landtage Ende November 1905 wieder vorgelegten Gesetzentwurf über die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst zur Hand nimmt, wird allerdings bitter enttäuscht werden.

Bisher beträgt der praktische Vorbereitungsdienst bei der Verwaltung 2 Jahre. Der Entwurf von 1903 wollte ihn in schließlicher Fassung auf 3 Jahre erhöhen und der jetzige Entwurf hat diese Zeit nicht nur beibehalten, sondern verlangt sogar eine Zeit von „mindestens 3 Jahren und 3 Monaten."

Dagegen ist allerdings der praktische Vorbereitungsdienst bei der Justiz, der jetzt zwei Jahre beträgt, so herabgesetzt, daß die Gesamtdauer die gleiche geblieben ist. Im übrigen ist der alte Entwurf von 1903 ohne erhebliche sachliche Änderungen größtenteils wörtlich wiedergegeben. Man fragt sich erstaunt: Wie ist es möglich, die Notwendigkeit einer Verkürzung des Vorbereitungsdienstes so überzeugend zu betonen und gleichzeitig die Verlängerung des Vorbereitungsdienstes bei der Verwaltung um volle 1¼ Jahre zu fordern? Wenn der Vorbereitungsdienst des Verwaltungsbeamten bei der Justiz eine Verkürzung verträgt, so sollte man diese Verkürzung freudig mitnehmen, aber doch nicht als Anlaß benutzen, die Vorbereitungszeit in der Verwaltung zu verlängern. Für diese genügt der bisherige zweijährige Vorbereitungsdienst vollkommen, wenn er auf der Grundlage einer guten theoretischen Ausbildung in den Rechts- und Staatswissenschaften erfolgt. Die angebliche gegenteilige Erfahrung ist lediglich darauf zurückzuführen, daß ein großer Teil der zur Verwaltung Übergetretenen nur eine Schnelldressur bei einem Einpauker durchgemacht hatte. Dann kann freilich auch eine vierjährige praktische Vorbereitung keine tüchtigen Verwaltungsbeamten schaffen.

Eine Lösung dieses Widerspruches sucht man in der Rede des Ministers des Innern vergebens und mit Recht sagte daher Dr. v. Hamm: „Aber der Herr Minister hat nicht die Konsequenzen daraus gezogen, wenn er die Reform in einer Verlängerung des Vorbereitungsdienstes bei der Verwaltung sucht. Ich meine, der Vorbereitungsdienst braucht garnicht so ausgedehnt zu sein und brauchte gewiß nicht noch verlängert werden. Der Vorbereitungsdienst hat seine wichtigste Aufgabe darin, daß er den Vorgesetzten zeigt ob der junge Mann für den höheren Verwaltungsdienst brauchbar sein wird, und das zweite Examen muß auf demselben Boden gehalten werden, nämlich darzutun ob die jungen Leute sich zur praktischen Verwendung eignen. Es ist nicht nötig, daß der junge Mann in allen einzelnen Dezernaten praktisch gearbeitet hat, wenn er nur eine gute theoretische Vorbildung besitzt und dann in seiner praktischen Beschäftigung selbständiges Judiz und selbständigen Entschluß bewiesen hat; auch das zweite Examen muß sich meines Erachtens hauptsächlich darauf erstrecken, ob der Prüfling ein gesundes Urteil und raschen Entschluß in dem Maße besitzt, um in der Verwaltung etwas zu leisten. Bei einer Reform müßten das die Ziele sein, und wollte man eine Reform in Gang bringen, so sollte man darum negativ an die Spitze stellen: keine Verlängerung des Vorbereitungsdienstes, eine andere Regulierung, aber kein halbes Jahr mehr! Es ist schon viel zu viel. Im Jahre 1902 ist zu einer Reform in großen Zügen der Anfang gemacht worden. Es waren große Gesichtspunkte, auf denen die Reformpläne von 1902 aufgebaut waren, und wir alle, Juristen und Verwaltungsbeamten, hatten uns gefreut über den großen Stil der Gesetzentwürfe. Was bekommen wir heute? Es geschieht für die jungen Justizbeamten nichts. Die Vorlage hat ganz den Charakter eines resignierten Notstandsgesetzes, und da müssen wir doch bedenken: nehmen wir ein solches kleines

*) richtiger in Preußen.

Notstandsgesetz an, dann bekommen wir auf Jahre hinaus keine Reform, wie wir sie dringend nötig haben."

Es ist in der Tat ganz unzweifelhaft, daß, wer eine Verbesserung der Ausbildung unserer Justiz- und Verwaltungsbeamten erstrebt und wer insbesondere die erfreulichen Anschauungen des Ministers des Innern über die Notwendigkeit der Verjüngung des Verwaltungsbeamten teilt, nur dazu kommen kann, mit Hamm zu sagen: „Diese Reform genügt uns nicht, stellt eine größere Reform auf" und diesen Entwurf im Ganzen abzulehnen.

Von diesem Standpunkte aus dürfte eine Äußerung über die nähere Gestaltung des im Entwurf beabsichtigten 9 monatlichen Gerichtsdienstes der Verwaltungsbeamten nicht allzuviel Interesse bieten. Immerhin ist aber auch dieser Punkt nicht unwichtig. Nach den Motiven des Entwurfes sollen diese 9 Monate ausschließlich bei den Amtsgerichten zugebracht werden, sich also mit der ersten amtsgerichtlichen Station decken, wie sie nach den jetzigen Regulativen die Justizreferendare, und zwar ausschließlich bei kleinen Amtsgerichten, durchzumachen haben. Die Motive meinen, daß beim Amtsgericht diejenigen Grundlagen der Ausbildung gelegt werden, auf die schlechterdings auch für die Verwaltungsbeamten nicht verzichtet werden könne, während der Vorbereitungsdienst beim Landgericht „zur Not" entbehrlich erscheine, weil die dort vornehmlich bezweckte prozessualische Ausbildung durch die Beschäftigung bei den Verwaltungsgerichten wenigstens teilweise ersetzt werden könne.

Ich kann dem durchaus nicht beistimmen, muß vielmehr wünschen, daß mindestens die Hälfte dieser Zeit bei einem Landgericht zugebracht wird. Schon für die Justizreferendare erscheint die erste 9 monatliche Station bei dem Amtsgericht viel zu lang. Um wie viel mehr muß sie für den künftigen Verwaltungsbeamten gekürzt werden können, der nur eine kurze Übersicht über die Gerichtstätigkeit erlangen will. Grundbuch, Handelsregister und Vormundschaftswesen können ihm, zumal wenn es sich nur um Kenntnis der Einrichtungen und des Geschäftsganges und nicht um Befähigung zur eigenen Tätigkeit in diesen Zweigen handelt, durch geeignete Instruktoren in sehr kurzer Zeit vorgeführt werden. Was ihm aber vom Gericht notwendig für die Verwaltungspraxis mitgegeben werden muß, daß ist die Erlernung der juristischen Methode für Prüfung und Entscheidung, welche auch der Verwaltungsbeamte und zwar keineswegs blos bei Ausübung der Verwaltungsgerichtsbarkeit notwendig beherrschen muß. Daß er solche bei den Bezirksausschüssen genügend erlernen könne, bezweifle ich. Daß ein besonders guter Amtsrichter in dieser Hinsicht eine vortreffliche Grundlage geben kann, weiß ich aus eigener Erfahrung. Aber die kleinen Amtsgerichte leiden vielfach an einem solchen Stoffmangel in dieser Beziehung, daß schon dadurch die Möglichkeit einer rationellen Prozeßausbildung ausgeschlossen ist und jedenfalls tritt die Methode der Fallbehandlung plastisch und eindrucksvoll an den jungen Juristen nur dann heran, wenn er den Beratungen eines gut geschulten und geleiteten Kollegiums beiwohnen und möglichst an ihnen sich aktiv beteiligen kann. Dies ist aber nur bei den Landgerichten zu erreichen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 31. Dezember 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Sicherungskauf oder Scheingeschäft?]

Nach § 1 des vom Kläger vorgelegten schriftlichen Vertrages verkaufte Frau H. an J. verschiedenartige bewegliche, unter 246 Nummern aufgeführte Gegenstände zu dem Preise von 3 000 Mark. Sie bekennt, den Kaufpreis bar von dem Käufer erhalten zu haben, und laut § 3 ist die Übergabe der Sachen bereits erfolgt. Der § 4 enthält einen Mietvertrag über die sämtlichen Sachen auf 9 Jahre für eine jährliche, in vierteljährlichen Raten pränumerando zu zahlende Miete von 250 Mark mit der Bestimmung vermietet, daß, wenn die Mietzahlung nicht pünktlich, d. h. nicht innerhalb drei Tagen nach dem jedesmaligen Ersten erfolgt, der Vermieter berechtigt ist, die vermieteten Gegenstände von der Mieterin abzuholen, und der Mietvertrag alsdann als aufgehoben gilt. In § 5 ist der Verkäuferin das Recht eingeräumt, die verkauften Gegenstände bis zum 1. Januar 1912 für die Summe von 3 000 Mark zurückzukaufen, jedoch nur gegen sofortige Barzahlung. J. stellt dem Kläger eine Urkunde folgenden Inhalts aus: „Indem ich den Empfang des Kaufpreises von 3 000 Mark dankend bestätige, übersende Ihnen beigehend den Kaufkontrakt und trete Ihnen selbigen als Eigentümer ab. Frau H. habe ich hiervon in Kenntnis gesetzt." Beklagter ließ einen Teil der Sachen wegen einer Forderung an den Ehemann H. pfänden und Kläger erhob gegen ihn auf Freigabe der Sachen Klage. Die erste Instanz gab der Klage statt, das OLG. wies ab; das RG. hob auf: Nicht etwa davon geht der Berufungsrichter aus, daß dem Geschäfte jede reale Grundlage fehle, speziell daß die 3 000 Mark, über welche die Verkäuferin, Frau H. quittierte, in Wirklichkeit nicht gezahlt seien, sein Standpunkt ist vielmehr, daß die Kontrahenten ein Sicherungsgeschäft beabsichtigten, jedoch in Wahrheit gerade nicht in Gestalt eines Sicherungskaufs, sondern vielmehr einer Verpfändung, die nur durch den beurkundeten, aber nicht gewollten Kauf verschleiert werden sollte und die ihrerseits der rechtlichen Gültigkeit ermangelte, weil sie ohne die nach § 1205 BGB. erforderliche körperliche Übergabe vereinbart wurde. Geht man auf die vom Berufungsrichter für diese seine Auffassung geltend gemachten Momente ein, so sind diese zwar in der Mehrzahl erheblich, aber weder als einzelne noch in ihrem Zusammenhange geeignet, zwingende Schlüsse zu rechtfertigen. In erster Reihe legt der Berufungsrichter darauf Gewicht, daß die Ehefrau H. sich durch den Vertrag ihrer ganzen beweglichen Habe mit Ausschluß allein der notwendigsten Kleidungsstücke, aber mit Einschluß sogar der vorhandenen Nahrungs- und Genußmittel entäußert habe. Wenn nun auch niemand zu einem so gearteten Veräußerungsgeschäfte sich leicht verstehen wird, so können doch für eine auf Kreditierlangung angewiesene

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

mit Diktatschreiben und Formularausfüllen totgeschlagen wird. Letzteres hat auch zur Folge gehabt, daß die juristischen Privatdozenten in immer steigendem Maße darauf verzichten, die volle praktische Vorbereitungszeit durchzumachen.

Ich bin nun hocherfreut, daß diese Anschauung von der Schädlichkeit eines zu langen praktischen Vorbereitungsdienstes hochgestellte und einflußreiche Anhänger gefunden hat. Der preußische Minister des Innern Dr. v. Bethmann-Hollweg hat in der Sitzung des Herrenhauses vom 1. Dezember 1905 ausgeführt: „Das Lernen soll ja gewiß nie aufhören, aber am meisten lernt man doch, nicht nur nach der Seite des Wissens, sondern auch nach der Seite des Charakters hin, wenn man in einer selbständigen und verantwortungsvollen Arbeit steht, und da, glaube ich, werden Sie alle, meine Herren, es mit mir beklagen, daß bei uns die jungen Verwaltungsbeamten in einem so späten Alter aus der Unselbständigkeit und Verantwortungslosigkeit heraustreten. In andern, doch auch tatkräftigen Nationen steht der junge Mann mit dreißig Jahren mitten im Leben, und auch bei uns in Deutschland blickt er im gleichen Alter in andern Berufen auf Jahre zurück, in denen die Frische, die Entschlußfähigkeit und die Tatkraft des jugendlichen Alters vielfach die besten Leistungen des ganzen Lebens bereits vollbracht haben."

Und der Oberlandesgerichtspräsident und Kronsyndikus Dr. Hamm fügt hinzu: „Meine Herren, ich muß gestehen, daß mir von allen Ausführungen des Herrn Ministers des Innern das am meisten aus dem Herzen gesprochen war, was er am Schlusse seines Vortrages erklärte, daß er vor allem wünsche, in die Verwaltung frische und junge Beamte hineinzubringen. Es ist auch zweifellos, daß es kaum erträgliche Zustände sind, wenn ein junger Mann, der Verwaltungsbeamter wird, erst mit 30 Jahren in eine selbständige Stellung kommt. Gegenüber den Verhältnissen in allen anderen Berufen ist der Zustand, daß jemand bis zu 30 Jahren auf der Schulbank sitzen oder solange unselbständig in Dezernaten andrer Herren Hilfe leisten muß, ohne zu einer selbständigen Tätigkeit als Verwaltungsbeamter zugelassen zu werden, etwas ganz Unnatürliches, und das ist auch nur so in Deutschland.*) — Das Beste lernt der Beamte erst, wenn er selbständig ist, wenn er endlich berufen wird, seine Kenntnisse in der Praxis persönlich zu verwerten. Wenn er zu lange auf der Schulbank sitzen und unselbständig bleiben muß, dann geht die Frische und die Entschlußfähigkeit und damit das Beste an dem Beamten, das für seine praktische Verwendbarkeit Nötigste schon zum großen Teil verloren, ehe er ins Amt tritt. Sorgen wir für eine raschere Ausbildung des Verwaltungsbeamten und ebenso des Justizbeamten."

Wer nach Anhörung dieser frischen, freudigen Zukunftsmusik den dem Landtage Ende November 1905 wieder vorgelegten Gesetzentwurf über die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst zur Hand nimmt, wird allerdings bitter enttäuscht werden.

Bisher beträgt der praktische Vorbereitungsdienst bei der Verwaltung 2 Jahre. Der Entwurf von 1903 wollte ihn in schließlicher Fassung auf 3 Jahre erhöhen und der jetzige Entwurf hat diese Zeit nicht nur beibehalten, sondern verlangt sogar eine Zeit von „mindestens 3 Jahren und 3 Monaten."

Dagegen ist allerdings der praktische Vorbereitungsdienst bei der Justiz, der jetzt zwei Jahre beträgt, so herabgesetzt, daß die Gesamtdauer die gleiche geblieben ist. Im übrigen ist der alte Entwurf von 1903 ohne erhebliche sachliche Änderungen größtenteils wörtlich wiedergegeben. Man fragt sich erstaunt: Wie ist es möglich, die Notwendigkeit einer Verkürzung des Vorbereitungsdienstes so überzeugend zu betonen und gleichzeitig die Verlängerung des Vorbereitungsdienstes bei der Verwaltung um volle 1½ Jahre zu fordern? Wenn der Vorbereitungsdienst des Verwaltungsbeamten bei der Justiz eine Verkürzung verträgt, so sollte man diese Verkürzung freudig mitnehmen, aber doch nicht als Anlaß benutzen, die Vorbereitungszeit in der Verwaltung zu verlängern. Für diese genügt der bisherige zweijährige Vorbereitungsdienst vollkommen, wenn er auf der Grundlage einer guten theoretischen Ausbildung in den Rechts- und Staatswissenschaften erfolgt. Die angebliche gegenteilige Erfahrung ist lediglich darauf zurückzuführen, daß ein großer Teil der zur Verwaltung Übergetretenen nur eine Schnelldressur bei einem Einpauker durchgemacht hatte. Dann kann freilich auch eine vierjährige praktische Vorbereitung keine tüchtigen Verwaltungsbeamten schaffen.

Eine Lösung dieses Widerspruches sucht man in der Rede des Ministers des Innern vergebens und mit Recht sagte daher Dr. v. Hamm: „Aber der Herr Minister hat nicht die Konsequenzen daraus gezogen, wenn er die Reform in einer Verlängerung des Vorbereitungsdienstes bei der Verwaltung sucht. Ich meine, der Vorbereitungsdienst braucht garnicht so ausgedehnt zu sein und brauchte gewiß nicht noch verlängert werden. Der Vorbereitungsdienst hat seine wichtigste Aufgabe darin, daß er den Vorgesetzten zeigt ob der junge Mann für den höheren Verwaltungsdienst brauchbar sein wird, und das zweite Examen muß auf demselben Boden gehalten werden, nämlich darzutun ob die jungen Leute sich zur praktischen Verwendung eignen. Es ist nicht nötig, daß der junge Mann in allen einzelnen Dezernaten praktisch gearbeitet hat, wenn er nur eine gute theoretische Vorbildung besitzt und dann in seiner praktischen Beschäftigung selbständiges Judiz und selbständigen Entschluß bewiesen hat; auch das zweite Examen muß sich meines Erachtens hauptsächlich darauf erstrecken, ob der Prüfling ein gesundes Urteil und raschen Entschluß in dem Maße besitzt, um in der Verwaltung etwas zu leisten. Bei einer Reform müßten das die Ziele sein, und wollte man eine Reform in Gang bringen, so sollte man darum negativ an die Spitze stellen: keine Verlängerung des Vorbereitungsdienstes, eine andere Regulierung, aber kein halbes Jahr mehr! Es ist schon viel zu viel. Im Jahre 1902 ist zu einer Reform in großen Zügen der Anfang gemacht worden. Es waren große Gesichtspunkte, auf denen die Reformpläne von 1902 aufgebaut waren, und wir alle, Juristen und Verwaltungsbeamten, hatten uns gefreut über den großen Stil der Gesetzentwürfe. Was bekommen wir heute? Es geschieht für die jungen Justizbeamten nichts. Die Vorlage hat ganz den Charakter eines resignierten Notstandsgesetzes, und da müssen wir doch bedenken: nehmen wir ein solches kleines

*) richtiger in Preußen.

Notstandsgesetz an, dann bekommen wir auf Jahre hinaus keine Reform, wie wir sie dringend nötig haben."

Es ist in der Tat ganz unzweifelhaft, daß, wer eine Verbesserung der Ausbildung unserer Justiz- und Verwaltungsbeamten erstrebt und wer insbesondere die erfreulichen Anschauungen des Ministers des Innern über die Notwendigkeit der Verjüngung des Verwaltungsbeamten teilt, nur dazu kommen kann, mit Hamm zu sagen: „Diese Reform genügt uns nicht, stellt eine größere Reform auf" und diesen Entwurf im Ganzen abzulehnen.

Von diesem Standpunkte aus dürfte eine Äußerung über die nähere Gestaltung des im Entwurf beabsichtigten 9monatlichen Gerichtsdienstes der Verwaltungsbeamten nicht allzuviel Interesse bieten. Immerhin ist aber auch dieser Punkt nicht unwichtig. Nach den Motiven des Entwurfes sollen diese 9 Monate ausschließlich bei den Amtsgerichten zugebracht werden, sich also mit der ersten amtsgerichtlichen Station decken, wie sie nach den jetzigen Regulativen die Justizreferendare, und zwar ausschließlich bei kleinen Amtsgerichten, durchzumachen haben. Die Motive meinen, daß beim Amtsgericht diejenigen Grundlagen der Ausbildung gelegt werden, auf die schlechterdings auch für die Verwaltungsbeamten nicht verzichtet werden könne, während der Vorbereitungsdienst beim Landgericht „zur Not" entbehrlich erscheine, weil die dort vornehmlich bezweckte prozessualische Ausbildung durch die Beschäftigung bei den Verwaltungsgerichten wenigstens teilweise ersetzt werden könne.

Ich kann dem durchaus nicht beistimmen, muß vielmehr wünschen, daß mindestens die Hälfte dieser Zeit bei einem Landgericht zugebracht wird. Schon für die Justizreferendare erscheint die erste 9monatliche Station bei dem Amtsgericht viel zu lang. Um wie viel mehr muß sie für den künftigen Verwaltungsbeamten gekürzt werden können, der nur eine kurze Übersicht über die Gerichtstätigkeit erlangen will. Grundbuch, Handelsregister und Vormundschaftswesen können ihm, zumal wenn es sich nur um Kenntnis der Einrichtungen und des Geschäftsganges und nicht um Befähigung zur eigenen Tätigkeit in diesen Zweigen handelt, durch geeignete Instruktoren in sehr kurzer Zeit vorgeführt werden. Was ihm aber vom Gericht notwendig für die Verwaltungspraxis mitgegeben werden muß, daß ist die Erlernung der juristischen Methode für Prüfung und Entscheidung, welche auch der Verwaltungsbeamte und zwar keineswegs blos bei Ausübung der Verwaltungsgerichtsbarkeit notwendig beherrschen muß. Daß er solche bei den Bezirksausschüssen genügend erlernen könne, bezweifle ich. Daß ein besonders guter Amtsrichter in dieser Hinsicht eine vortreffliche Grundlage geben kann, weiß ich aus eigener Erfahrung. Aber die kleinen Amtsgerichte leiden vielfach an einem solchen Stoffmangel in dieser Beziehung, daß schon dadurch die Möglichkeit einer rationellen Prozeßausbildung ausgeschlossen ist und jedenfalls tritt die Methode der Fallbehandlung plastisch und eindrucksvoll an den jungen Juristen nur dann heran, wenn er den Beratungen eines gut geschulten und geleiteten Kollegiums beiwohnen und möglichst an ihnen sich aktiv beteiligen kann. Dies ist aber nur bei den Landgerichten zu erreichen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 16. bis 31. Dezember 1905 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Sicherungskauf oder Scheingeschäft?]

Nach § 1 des vom Kläger vorgelegten schriftlichen Vertrages verkaufte Frau H. an J. verschiedenartige bewegliche, unter 246 Nummern aufgeführte Gegenstände zu dem Preise von 3 000 Mark. Sie bekennt, den Kaufpreis bar von dem Käufer erhalten zu haben, und laut § 3 ist die Übergabe der Sachen bereits erfolgt. Der § 4 enthält einen Mietvertrag über die sämtlichen Sachen auf 9 Jahre für eine jährliche, in vierteljährlichen Raten pränumerando zu zahlende Miete von 250 Mark mit der Bestimmung vermietet, daß, wenn die Mietzahlung nicht pünktlich, d. h. nicht innerhalb drei Tagen nach dem jedesmaligen Ersten erfolgt, der Vermieter berechtigt ist, die vermieteten Gegenstände von der Mieterin abzuholen, und der Mietvertrag alsdann als aufgehoben gilt. In § 5 ist der Verkäuferin das Recht eingeräumt, die verkauften Gegenstände bis zum 1. Januar 1912 für die Summe von 3 000 Mark zurückzukaufen, jedoch nur gegen sofortige Barzahlung. J. stellt dem Kläger eine Urkunde folgenden Inhalts aus: „Indem ich den Empfang des Kaufpreises von 3 000 Mark dankend bestätige, übersende Ihnen beigehend den Kaufkontrakt und trete Ihnen selbigen als Eigentümer ab. Frau H. habe ich hiervon in Kenntnis gesetzt." Beklagter ließ einen Teil der Sachen wegen einer Forderung an den Ehemann H. pfänden und Kläger erhob gegen ihn auf Freigabe der Sachen Klage. Die erste Instanz gab der Klage statt, das OLG. wies ab; das RG. hob auf: Nicht etwa davon geht der Berufungsrichter aus, daß dem Geschäfte jede reale Grundlage fehle, speziell daß die 3 000 Mark, über welche die Verkäuferin, Frau H. quittierte, in Wirklichkeit nicht gezahlt seien, sein Standpunkt ist vielmehr, daß die Kontrahenten ein Sicherungsgeschäft beabsichtigten, jedoch in Wahrheit gerade nicht in Gestalt eines Sicherungskaufs, sondern vielmehr einer Verpfändung, die nur durch den beurkundeten, aber nicht gewollten Kauf verschleiert werden sollte und die ihrerseits der rechtlichen Gültigkeit ermangelte, weil sie ohne die nach § 1205 BGB. erforderliche körperliche Übergabe vereinbart wurde. Geht man auf die vom Berufungsrichter für diese seine Auffassung geltend gemachten Momente ein, so sind diese zwar in der Mehrzahl erheblich, aber weder als einzelne noch in ihrem Zusammenhange geeignet, zwingende Schlüsse zu rechtfertigen. In erster Reihe legt der Berufungsrichter darauf Gewicht, daß die Ehefrau H. sich durch den Vertrag ihrer ganzen beweglichen Habe mit Ausschluß allein der notwendigsten Kleidungsstücke, aber mit Einschluß sogar der vorhandenen Nahrungs- und Genußmittel entäußert habe. Wenn nun auch niemand zu einem so gearteten Veräußerungsgeschäfte sich leicht verstehen wird, so können doch für eine auf Krediterlangung angewiesene

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Persönlichkeit, insbesondere einen Gewerbtreibenden Umstände eintreten, die eine Nötigung dazu enthalten, indem eine Gelegenheit, Kredit zu billigeren Bedingungen zu erlangen, sich nicht findet. Das Geschäft wird auch dem Veräußerer minder bedenklich erscheinen, weil dieses seinem Zwecke nach, wie derselbe zur Vereinbarung der Rückkaufsklausel führt und in ihr zur rechtlichen Anerkennung gelangt, gerade ein Sicherheitsgeschäft ist, und der Veräußerer, der zunächst im körperlichen Besitz der Sachen bleibt, sich, wenn er überhaupt Vertrauen zur weiteren Entwickelung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse hegt, der Hoffnung hingibt, durch Zahlung des Rückkaufpreises das Eigentum der Sachen wiedererlangen, diese also sich erhalten zu können. Auffällig ist im vorliegenden Falle allerdings, daß der Kauf- wie der Mietvertrag sich sogar auf die zum Verbrauch bestimmten Sachen erstreckt, möglich bleibt aber immerhin, daß der auf Erlangung von Sicherheit im denkbar weitesten Umfange bedachte Kreditgeber auf keine der vorhandenen Sachen, wenn er auch der Verkäuferin den Verbrauch der verzehrbaren gestattete, völlig verzichten wollte. Bei einer Verpfändung, welche auch verbrauchbare Gegenstände mit ergreifen soll und welche auch zur Eigentumsentziehung führen kann, ließen sich wesentlich gleichartige Gesichtspunkte geltend machen. Zu beachten ist ferner, daß, wenn auch hinsichtlich einzelner Gegenstände ein Scheingeschäft oder ein nichtiges Geschäft vorliegt, dies noch nicht zu einer entsprechenden Schlußfolgerung hinsichtlich der übrigen führt. Den für die Sachen bedungenen Preis erachtet der Berufungsrichter für offenbar hinter ihrem wahren Werte erheblich zurückbleibend, allein für die Frage des Scheingeschäfts ist dies gerade bei einem Sicherungskaufe nicht von durchgreifender Bedeutung, weil dem Zwecke eines solchen gemäß der Verkäufer kraft der Rückkaufsklausel die Sachen gegen Zahlung einer dem Kaufpreise gleichen Summe zurückerwerben kann und soll. Keine erhebliche Bedeutung kann dem vom Berufungsrichter betonten Umstande beigemessen werden, daß der Käufer für die verkauften Gegenstände keine Verwendung hatte. Inwiefern die in dem Vertrage für den Fall des Verzuges der Verkäuferin in der Zahlung der Mietraten getroffenen strengen Bestimmungen für die Scheinnatur des Vertrages sprechen sollen, ist den Erwägungen des Berufungsurteils nicht zu entnehmen. Es kann die Frage aufgeworfen werden, ob die Bestimmungen nicht zu der entgegengesetzten Annahme führen. Sind aber die Gründe des Berufungsrichters nicht unbedingt schlüssig, so muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils der Umstand führen, daß der Berufungsrichter diejenigen Momente, welche positiv gegen die Absicht einer Verpfändung zu sprechen scheinen, völlig unberücksichtigt gelassen hat. Es hätte der Prüfung bedurft, weshalb die Kontrahenten Sicherheit gerade in Gestalt eines Kaufs zu schaffen sich entschlossen haben. Hier liegt nahe, daß die Kontrahenten den Sicherungskauf deshalb gewählt haben, weil ihnen eine andere geeignete Form sich nicht darbot, speziell die Gültigkeit einer Verpfändung durch Besitzübergabe bedingt war und durch diese sofort die wirtschaftliche Existenz der Frau H. ihrer Grundlage beraubt sein würde. Muß angenommen werden, daß die Kontrahenten der Unwirksamkeit einer ohne körperliche Übergabe vereinbarten Verpfändung sich bewußt gewesen sind, so ist nicht erfindlich, wie dessen ungeachtet ihr Wille darauf hätte gerichtet sein können, ein Pfandrecht trotz Fehlens jenes Erfordernisses, sei es verschleiert, sei es offen, zur rechtlichen Existenz zu bringen. Es blieb noch die Möglichkeit übrig, daß die Kontrahenten eine wahre Rechtswirkung überhaupt nicht wollten, sondern daß J. sich mit dem bloßen Schein eines Rechtsgeschäftes hat begnügen wollen, indem er etwa hoffte, daß Dritte, welche die Sachen anzugreifen beabsichtigten, sich durch Vorlegung der Urkunde zur Abstandnahme davon bestimmen lassen würden, ohne daß eine richterliche Entscheidung über die Ernstlichkeit des beurkundeten Geschäfts herbeigeführt würde, aber dieser Eventualität ist der Berufungsrichter bisher nicht näher getreten. H. c. B., U. v. 5. Dez. 05, 424/05 VII. — Naumburg.

2. §§ 133, 157 BGB. verb. mit § 346 HGB. **Vertragsauslegung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf Verkehrssitte und Handelsgebräuche. Haftung des Kaufmanns wegen Vornahme von Handlungen, zu denen er vertragsmäßig nicht verpflichtet ist.]**

Die Parteien schlossen einen Erzlieferungsvertrag, in welchem bestimmt war, daß der Preis der von der Klägerin zu liefernden Erze franko Waggon oder franko Fluß- oder Kanalschiff zu berechnen ist, je nachdem die Empfänger bei Ankunft der Dampfer Waggons oder Schiffe längsseits der Seeschiffe zur Verfügung stellen. Nach § 7 des Vertrags hat als Erfüllungsort derjenige kontinentale Hafen zu gelten, in welchem die Hüttenwerke die Erze in Empfang nehmen. Gegen die Klage aus dem Kaufe hat die Beklagte aufrechnungsweise eingewendet; die oben angeführten Bestimmungen der §§ 3 und 7 legten der Klägerin die Verantwortlichkeit für die ungehörige Beladung der 10 Waggons auf, weshalb sie Straf- und Standgelder an die Bahnverwaltung habe zahlen müssen, während die Klägerin meinte, sie sei nur zur Einladung in die Waggons verbunden gewesen; die gehörige Beladung gehe allein die Beklagte an. Das LG. verurteilte nach dem Klageantrag. Das OLG. wies die Berufung zurück, das RG. hob auf: Das Berufungsgericht nimmt an, der der Klägerin obliegende Seetransport endige mit dem Verbringen der von der Klägerin als Verkäuferin zu liefernden Erze in die von der Beklagten am Erfüllungsort Amsterdam gestellten Waggons; in diesen Waggons habe die Beklagte die Erze, welche die Klägerin einlud, abzunehmen gehabt: denn in diesem Augenblick beginne der Landtransport, welcher Sache der Beklagten gewesen. Diesen Sinn gibt das Berufungsgericht der Vertragsbestimmung, daß der Verkaufspreis der Erze „franko" „Waggon" zu berechnen ist. Wenn also — so schließt nun das Berufungsgericht — die Klägerin die von der Beklagten gestellten Waggons überlastet, also ungehörig beladen habe und durch diese Ungehörigkeit Umladekosten und Strafgelder veranlaßt worden seien, so habe die Klägerin dafür nicht einzustehen, weil die Beklagte ihre Pflicht, die Erze in den Waggons abzunehmen und folgeweise der Klägerin den Zeitpunkt genügender Belastung jedes Waggons anzugeben, verweigert habe. Das Berufungsgericht entnimmt den von ihm unterstellten Sinn der Klausel „franko Waggon" nicht etwa aus irgend welcher sonstigen Beabredung, sondern aus Erwägungen allgemeiner Art über das Ineinandergreifen von See- und Landtransport. Das Berufungsgericht verletzt hier den Grundsatz, daß Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und

Handelsgebräuche es erfordern; §§ 157, 133 BGB., § 346 HGB. Die Beklagte hat nämlich einen feststehenden Handelsgebrauch unter Beweis gestellt, wonach durch die „Franko-Waggon-Klausel“ der Verkäufer zur gehörigen Verladung der Waggons der Käufer verbunden wird, so daß dem Käufer die fertig und gehörig verladenen Waggons in abrollfähigem Zustande am Erfüllungsort angedient werden müßten. Aus diesem Grunde hat die Beklagte ausweislich der angezogenen Korrespondenz der Aufforderung der Klägerin, bei der Verladung mitzuwirken, eine ablehnende Antwort zuteil werden lassen. In der angezogenen Berufungsbegründung ist dieser Standpunkt weiter ausgeführt. Ohne Würdigung dieses Beweisanerbietens vermochte das Berufungsgericht den wahren Willen der Vertragschließenden, wie derselbe in der gedachten Klausel zum Ausdruck kommen sollte, nicht zu erforschen. Schon hiernach unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung. Bei der erneuten Verhandlung wird aber zunächst zu erörtern sein, auf welcher Rechtsgrundlage eigentlich die von der Beklagten erhobenen Ansprüche oder Einwendungen beruhen. Aus den Urteilen und den Parteivorträgen ist hierüber nichts zu entnehmen. Anläßlich dieser Klarstellung der Rechtslage wird sich auch die Frage darbieten, ob nicht der Verkäufer, der beim Versendungskauf nach seiner eigenen Behauptung weitergehende Funktionen ausgeübt hat, als sie ihm vertragsmäßig oblagen, auch diese Verrichtungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns vornehmen muß. H. c. L., U. v. 8. Dez. 05, 185/05 II. — Hamburg.

3. §§ 176, 177, 276 BGB. Genügt die Unterschrift des amtierenden Richters oder muß er auch im Protokolle aufgeführt sein? Fahrlässigkeit des Richters bei zweifelhaftem Rechte?]

Der Beklagte wurde von dem Kläger in Anspruch genommen, weil er als Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit einen Vertrag aufgenommen hatte, nach welchem die zweite Ehefrau des Eigentümers Cl., des Erblassers und Vaters der Kläger, auf dessen Nachlaß verzichtet. Nach dessen Tode hat aber seine zweite Ehefrau diesen Erbverzicht angefochten, und durch rechtskräftig gewordenes Urteil des RG. ist auch dieser Erbverzichtsvertrag wegen Formmangels für nichtig erklärt, weil die vom Beklagten aufgenommene gerichtliche Urkunde entgegen dem § 176 FGG. Nr. 2 die Bezeichnung des amtierenden Richters nicht im Texte des Protokolls enthalten habe und dies Erfordernis nicht durch die Unterschrift des Richters ersetzt werden könne. In diesem Prozesse war seitens der damaligen Beklagten, der jetzigen Kläger, dem Beklagten der Streit verkündet, und war dieser auch dem Prozesse beigetreten. Die Kläger haben Feststellungsklage dahin erhoben, daß der Beklagte ihnen für allen aus der Nichtigkeit des Erbverzichts entstandenen und noch entstehenden Schaden ersatzpflichtig sei. Das KG. verurteilte, das RG. hob auf. Das Berufungsgericht geht fehl, wenn es für die Frage der Fahrlässigkeit dahingestellt läßt, ob der Beklagte nicht wirklich der Formvorschrift des § 176 genügt hat, weil es die Fahrlässigkeit schon darin findet, daß er bei gehöriger Aufmerksamkeit jedenfalls die Möglichkeit einer abweichenden Auffassung hätte erkennen und dann auch im Interesse einer zweifellosen Gültigkeit der Urkunde auch dieser bloßen Möglichkeit habe Rechnung tragen müssen. Das geht zu weit. Wenn die Auffassung des Richters über den Inhalt eines Gesetzes richtig ist und er dementsprechend gehandelt hat, dann kann ihm daraus, daß er auf andere mögliche Auffassungen keine Rücksicht genommen hat, niemals ein Vorwurf gemacht werden. Denn er hat eben nur dem Gesetze zu genügen. Deshalb kann trotz der erfolgten Streitverkündung im Vorprozeß eine Fahrlässigkeit in diesem Prozesse nur festgestellt werden, wenn auch in diesem Prozesse die §§ 176, 177 in demselben Sinne, wie im Vorprozesse, ausgelegt werden. Die Prüfung dieser Rechtsfrage führt aber zu dem Ergebnis, daß die Entscheidung eine so zweifelhafte ist, und daß eine solche Reihe schwerwiegender Gründe für die der Entscheidung im Vorprozeß entgegengesetzte Auffassung des Beklagten spricht, daß, auch wenn sie irrig sein sollte, den Beklagten jedenfalls keine Fahrlässigkeit trifft, und daß daher in vorliegender Sache die Streitfrage selbst nicht entschieden zu werden braucht. Denn da ein gerichtliches Protokoll erst mit der Unterschrift des Richters zustande kommt, diese Unterschrift ein absolut notwendiger Bestandteil des Protokolls ist, so kann mit dem Worte Protokoll an sich auch nur das mit der Unterschrift des Richters versehene Protokoll verstanden werden. Wird aber das Wort Protokoll in § 176 cit. in diesem Sinne verstanden, dann kann kein Zweifel bestehen, daß durch die von dem Beklagten gewählte Fassung des Protokolls der gesetzlichen Vorschrift der Nr. 2 das. genügt ist, da aus dem oben mitgeteilten Eingang des Protokolls in Verbindung mit dem gleichfalls mitgeteilten Schluß sich klar ergibt, daß die ganze Verhandlung vor dem Gerichtsassessor C. als amtierenden Richter stattgefunden hat, dieser somit im Protokoll bezeichnet ist. Erwägt man nun, daß es das Nächstliegende ist, auch im § 176 das Wort Protokoll in seinem gewöhnlichen Sinne zu verstehen; erwägt man ferner, daß in dem für die gegenteilige Ansicht hauptsächlich herangezogenen § 177 das Wort Protokoll in einem ganz unbestimmten, wechselnden Sinne gebraucht ist, indem es in Satz 1 die Urkunde bis zur Unterschrift der Beteiligten, in Satz 2 dieselbe einschließlich dieser Unterschrift, da diese als erfolgt doch nicht eher festgestellt werden kann, bis sie erfolgt ist, in Abs. 3 endlich die gesamte Urkunde außer der Unterschrift des Richters bedeutet, daß endlich auch dieser Abs. 3 nicht zwingend für die gegenteilige Auffassung spricht, da er nur verordnet, daß die richterliche Unterschrift den Schluß des Protokolls bildet, dadurch aber nicht ausgeschlossen wird, daß damit zugleich dem Erfordernis des § 176 Nr. 2 genügt wird; erwägt man ferner, daß der Grund der Vorschrift des § 176 Nr. 2 doch wohl wesentlich der ist, die Persönlichkeit der beteiligten und mitwirkenden Personen außer Zweifel zu stellen, dafür aber nicht erforderlich ist, daß die Bezeichnung der mitwirkenden Urkundspersonen, wenn sie sich aus der Unterschrift klar ergibt, noch ein zweitesmal im Text der Urkunde sich finde; und erwägt man endlich, daß, worauf bereits in RG. 50, 16 hingewiesen ist, daß bei der Fassung der den §§ 176, 177 zugrunde gelegten entsprechenden Bestimmungen der Testamentserrichtung die Tendenz gerade gewesen ist, die Formungültigkeit möglichst abzuwenden, die im Vorprozeß getroffene Entscheidung aber einen strengen Formalismus zur Geltung bringt: dann wird man doch Bedenken tragen müssen, daß derjenige, welcher eine dieser Erwägungen entsprechende Auslegung zur Richtschnur seines Handelns genommen hat, damit fahrlässig ge-

handelt hat. Das Berufungsgericht findet nun allerdings diese Fahrlässigkeit darin, daß der Beklagte nicht auch der Möglichkeit, daß eine andere Auffassung die richtige sei, Rechnung getragen habe, da er für alle Fälle die Rechtsbeständigkeit der von ihm aufgenommenen Urkunde habe sichern müssen. Diese Auffassung mag richtig sein, wenn es sich um eine gegenwärtig, nachdem in der Literatur und Judikatur die verschiedenen Meinungen über die Bedeutung der fraglichen Vorschriften zutage getreten sind und in jedem größeren Kommentar darauf hingewiesen ist, aufzunehmende Urkunde handelte. Damals, am 8. März 1900, fast unmittelbar nach Inkrafttreten des neuen Rechts, waren aber abweichende Meinungen noch nicht hervorgetreten, und es fehlt an jedem Anhalt, daß dem Beklagten die Möglichkeit einer anderen Auffassung zum Bewußtsein gekommen ist. Wer bei Prüfung einer Gesetzesvorschrift mit guten Gründen zu einer bestimmten Auslegung derselben gelangt, wird in der Regel, wenn er nicht von dritter Seite darauf hingewiesen wird, die Möglichkeit einer gegenteiligen Auslegung gar nicht erkennen. E. c. C., U. v. 28. Nov. 05, 169/05 III. — Berlin.

4. § 254 BGB. Nachprüfung des Grades der Mitschuld des Verletzten in der Revisionsinstanz.]

Die Entscheidung des Berufungsgerichts gründet sich auf die Annahme, daß die Beklagten als die Hauseigentümer nach § 367 Nr. 12 StGB. verpflichtet gewesen seien, den als Öffnung anzusehenden Zugang zu der Treppe zu verwahren, weil auf dem Hofe Menschen verkehrt hätten, und daß sie diese gesetzliche Vorschrift schuldvoll nicht befolgt hätten, weil die nur zugeklinkte, nicht verschlossene Tür eine genügende Verwahrung nicht gewesen sei. Zugleich aber sei die eigene Unvorsichtigkeit des Klägers bei der Entstehung des Schadens mitwirkend gewesen und ihm darum nur ein teilweiser Ersatz des Schadens zuzusprechen. Die Beschwerde über die Art der Anwendung des § 254 BGB. ist unbegründet: Wird nämlich auch mit dem Berufungsrichter davon ausgegangen, daß die Hauseigentümer den Zugang zu der Treppe besser, als geschehen, verwahren mußten, so liegt doch in der ungenügend sorgfältigen Prüfung dessen, was zu geschehen hatte, lediglich ein Versehen geringerer Art. Es tritt als Ursache des Unfalls völlig zurück gegenüber dem schlechthin leichtfertigen Verhalten des Klägers. Dieser hat, als er in einem ihm unbekannten Wirtschaftslokal die Bedürfnisanstalt suchte, sich weder erkundigt, noch auch nur umgesehen, sonst wäre er auf die im Lokal befindliche, durch eine Aufschrift kenntlich gemachte Tür aufmerksam geworden. Er ist dann auf einen mäßig beleuchteten Hof hinausgegangen und hier durch eine beliebige Tür in einen ihm unbekannten dunklen Raum eingetreten, lediglich auf die durch keine äußeren Umstände veranlaßte, willkürliche Annahme hin, dort sei die Bedürfnisanstalt. Der Grundsatz des § 254 mußte daher bei richtiger Anwendung dahin führen, dem Kläger jeden Anspruch auf Schadensersatz zu versagen. Hiernach war das Berufungsurteil in dem angefochtenen Teile aufzuheben und in der Sache selbst nach dem Antrage des Revisionsklägers zu erkennen. R. c. E., U. v. 14. Dez. 05, 112/05 VI. — Berlin.

5. §§ 254, 276 BGB. verb. mit § 1 und 3a HaftpflG.; §§ 8—12, 151 Satz 2 Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft; ZPO. §§ 300, 301, 304, 365. Abwägung des Verschuldens des Beschädigten beim Eisenbahnbetriebe. Unterschied zwischen der Haftung der Berufsgenossenschaft und des Eisenbahnfiskus bezüglich der Höhe des Anspruchs.]

S. hatte auf der Chaussee einen Unfall dadurch erlitten, daß das Pferd an seinem Einspännerwagen, durch einen in gleicher Richtung vorbeifahrenden Eisenbahnzug scheu gemacht, den Wagen gegen einen Steinhaufen zog, wobei S. herausgeschleudert wurde und einen Unterschenkelbruch erlitt. Die klagende Berufsgenossenschaft, welche auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes für Land und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900 dem Verletzten eine Rente von 140 Mark jährlich zu entrichten hat, nimmt gemäß § 151 des genannten Gesetzes den beklagten Fiskus auf Ersatz der von ihr bereits bezahlten und fernerhin zu bezahlenden Rentenbeträge in Anspruch. Das OLG. wies die Berufung gegen das klageabweisende Urteil des LG. zurück, das RG. hob auf: Die Eisenbahn haftet nach dem Grundsatze des § 1 des HaftpflG. für alle durch den Betrieb verursachten Verletzungen, also auch für diejenigen, welche von einem, durch die Einwirkung des Bahnbetriebes scheu gewordenen Tiere zugefügt sind, — sofern der Eisenbahnunternehmer nicht nachweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Verletzten herbeigeführt wurde. Es ist ein mit dem Eisenbahnbetriebe an sich verknüpftes und bei diesem mit einer gewissen Häufigkeit vorkommendes Ereignis, wenn Pferde infolge der von dem Bahnbetriebe auf sie einwirkenden plötzlichen oder heftigen Sinneseindrücke scheu oder doch unruhig werden (vgl. RG. 53, 115, Urteil des RG. vom 12. Mai 1902 VI 71/02). Und diese Betriebsgefahr ist naturgemäß um so größer, je näher die dem Bahnbetriebe einerseits und dem Fuhrwerksverkehr andererseits angewiesenen Wege sich berühren. Im gegenwärtigen Falle führt die Eisenbahn durch mehrere Kilometer dicht an der Chaussee entlang; nach dem landgerichtlichen Tatbestand beträgt die Entfernung an der Unfallstelle nur etwa 3 Meter. Die hieraus für den gewöhnlichen Fuhrverkehr etwa erwachsende oder hierdurch erhöhte Gefahr des Bahnbetriebes hat in erster Linie der Eisenbahnunternehmer zu vertreten. Die Eisenbahn kann sich nicht auf den Standpunkt stellen, daß Besitzer oder Lenker von Pferden, welche zum Scheuen geneigt oder dem Bahnbetriebe gegenüber besonders empfindlich sind, es deshalb überhaupt unterlassen müßten, mit derartigen Tieren die Chaussee zu befahren. Die Landstraße ist für den Fuhrwerksverkehr bestimmt und die Eisenbahn darf nicht beanspruchen, daß jener Straßenverkehr sich überall nach der Bahn zu richten habe. Auf der anderen Seite ist freilich von dem Pferdebesitzer oder Kutscher zu verlangen, daß er nicht unnötigerweise ein „bahnscheues" Pferd den Einwirkungen des Bahnbetriebes aussetze und daß, wenn er einmal veranlaßt ist, mit einem solchen Tiere in unmittelbarer Nähe der Bahn zu fahren, von ihm auf entsprechende Sicherungsmaßregeln Bedacht genommen werde, — in eigenem Interesse, wie in dem des öffentlichen Verkehrs. Von diesen Gesichtspunkten aus kann dem Verletzten S. daraus allein, daß er mit einem, wie ihm bekannt, bahnscheuen Pferde auf der fraglichen Straße gefahren ist, noch nicht der Vorwurf einer Fahrlässigkeit gemacht werden. Es fragt sich nur, ob er im übrigen zur Vermeidung der Gefahr, deren er sich selbst sehr wohl bewußt war, das Seinige getan, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Das ist

nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils nicht der Fall. Das ihm zur Last fallende Verschulden ist jedoch nach seiner kausalen wie subjektiven Bedeutung nicht als so schwerwiegend anzusehen, daß es bei Anwendung des § 254 BGB. gerechtfertigt erschiene, jeglichen Schadensersatzspruch auszuschließen. (Wird weiter ausgeführt.) Bei Würdigung aller dieser Umstände würde es als angemessen erscheinen, den Schaden zwischen dem Verletzten und der haftpflichtigen Eisenbahn hälftig zu teilen. Das Revisionsgericht ist jedoch bei dem gegenwärtigen Streitverhältnisse nicht in der Lage, in diesem Sinne sofort nach §§ 300, 301 oder 304 und § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. in der Sache selbst zu erkennen. Der Klageantrag ist (in der Berufungsinstanz) dahin gestellt worden, den Beklagten zu verurteilen 1. an die Klägerin 137 Mark nebst Zinsen zu zahlen, 2. der Klägerin vom 1. August 1903 ab die Rente von monatlich 11 Mark 70 Pf. zu erstatten, die sie an den S. wegen seines Unfalles zu zahlen hat. Nun ist nach § 151 Satz 2 LwUVersG. der Anspruch des entschädigungsberechtigten Verletzten aus dem Haftpflichtgesetze nur eben insoweit auf die Berufsgenossenschaft (im Umfange ihrer durch jenes Gesetz begründeten Entschädigungspflicht) übergegangen, als im gegebenen Falle jener Anspruch dem Verletzten wirklich erwachsen ist. Wird also der Ersatzanspruch des S. gegen den beklagten Eisenbahnfiskus nur zur Hälfte für begründet erklärt, so bildet das die Grenze auch für den auf den gesetzlichen Rechtsübergang gestützten Anspruch der klagenden Berufsgenossenschaft. Ob sich das Klagebegehren innerhalb dieser Grenze bewegt, weiß man bis jetzt nicht sicher. Der Schaden, welchen der Verletzte gemäß § 3a HaftpflG. ersetzt verlangen kann, deckt sich nicht mit der von der Berufsgenossenschaft nach dem Unfallversicherungsgesetze zu leistenden Entschädigung. Das Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft legt der Berechnung der Rente für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit zumeist einen durchschnittlichen Jahresarbeitsverdienst zugrunde (§§ 10, 11, 12 vgl. mit § 9) und gewährt hiervon als Vollrente bzw. Teilrente nur 66⅔ Prozent oder den entsprechenden Teil dieses Satzes (§ 8 Abs. 2). Bei einer Quotenteilung des Schadens gemäß § 254 BGB. müßte für das Gericht, um dem Klageantrage entsprechen oder eine Vorabentscheidung nach § 304 ZPO. und zugleich eine Endentscheidung hinsichtlich des etwa nicht begründeten Teiles des Klageanspruchs treffen zu können, zunächst feststehen, ob der von der Klägerin geforderte Betrag die dem Verletzten zugebilligte Quote (hier also die Hälfte) des nach Maßgabe des Haftpflichtgesetzes zu ersetzenden Schadens übersteigt oder nicht; denn letzterenfalls wäre der Klageanspruch voll begründet, während ersterenfalls die Klägerin mit der Mehrforderung abzuweisen sein würde. In diesem Punkte, der mithin auch den Grund des Klageanspruches mit berührt, fehlt es für eine Entscheidung bis jetzt noch an der erforderlichen tatsächlichen Grundlage, welche in der Revisionsinstanz nicht ergänzt werden kann. Pommersche Land- und Forstwirtschaftliche Berufsgenossenschaft c. Eisenbahnfiskus, U. v. 11. Dez. 05, 13/05 VI. — Stettin.

6. §§ 254, 276, 828 BGB. Ausschluß eines mitwirkenden Verschuldens bei einem Kinde unter 7 Jahren.]

Von der Revision wird gerügt, daß die Anwendung des § 254 BGB. mit Unrecht abgelehnt sei. Nach der ganzen Sachlage sei es ausgeschlossen, daß das von einem Eisenbahnzug überfahrene Kind anders wie durch eigene Tätigkeit auf den Bahndamm gekommen sei. Die Annahme, daß bei einem Kinde unter sieben Jahren jedes mitwirkende Verschulden ausgeschlossen sei, müsse als rechtsbedenklich erscheinen. Nach § 276 BGB. handle fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lasse. Darüber, daß dies ein objektiver Maßstab sei, herrsche kein Zweifel. Der in § 276 angezogene § 828 BGB. spreche nur von einem Schaden, welchen das Kind einem anderen, nicht von dem Schaden, welchen es sich selbst zufüge. Die Revision hat gebeten, die bisherige Rechtsprechung des Senats zu diesem Punkte an der Hand der Ausführungen von Pfizer in der DJZ. 04 Nr. 15 S. 711 nachzuprüfen. — Der Angriff kann nicht als berechtigt anerkannt werden: Der erkennende Senat hat die in dem Urteile vom 11. Mai 1903 (RG. Bd. 54 Nr. 104 S. 407 flg., s. auch ebendort Nr. 103 S. 407 a. E.) ausgesprochene Ansicht über die Unanwendbarkeit des § 254 BGB. auf die Beschädigung eines Kindes unter sieben Jahren, bzw. die Anwendbarkeit des § 828 auf die Fälle des § 254 BGB. inzwischen wiederholt, namentlich auch im Hinblick auf die in der Literatur vertretene Gegenmeinung nachgeprüft, aber aufrechterhalten; so in dem Urteil vom 1. November 1904 VI. 599/05, abgedruckt in RG. Bd. 59 Nr. 64 S. 221 flg. — Es darf hier auf die Gründe jener Entscheidungen verwiesen werden, da kein Anlaß vorliegt, von der dort angenommenen Rechtsauffassung abzugehen, — wobei die Frage immerhin offen bleiben mag, ob nicht die in dem Urteile vom 1. November 1904 zum Schlusse berührte Bestimmung des § 829 BGB. sich mit dem Grundsatze des § 254 in Verbindung setzen ließe und dadurch unter Umständen eine etwaige Unbilligkeit ausgeglichen werden könnte. G. O. E.-F. c. W., U. v. 7. Dez. 05, 104/05 VI. — Oldenburg.

7. §§ 323, 324, 611, 615, 642, 649 BGB. Unmöglichkeit der Erfüllung wegen obrigkeitlicher Anordnungen. Transportvertrag ist Werkvertrag.]

Der Kläger übernahm durch Vertrag mit dem Kaiserlichen Proviantamt in Metz für die Zeit vom 1. April 1902 bis 31. März 1905 den Fuhrverkehr im Vermahlungsbetriebe zwischen der Garnisonmühle und dem Körner- und Mehlmagazin in Metz. Im Oktober 1902 wurde ihm mitgeteilt, daß der Mühlenbetrieb der Garnisonmühle mit dem Schlusse des Jahres 1902 eingehen werde, was dann auch geschah. Kläger verlangte Vertragserfüllung bzw. Schadensersatz. Der beklagte Reichsmilitärfiskus wendete ein: Der Betrieb der Mühle hätte im Lauf des Jahres 1902 eingestellt werden müssen, weil im öffentlichen Interesse die Zuschüttung des dieselbe speisenden Seillekanals angeordnet worden sei. Das Berufungsgericht erklärte die Klage auf Zahlung der durch den Vertrag vom 31. März 1902 vereinbarten Vergütung dem Grunde nach für berechtigt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Zutreffend nimmt der Berufungsrichter an, daß, nachdem der Beklagte den Betrieb der Mühle eingestellt, das Mühlengrundstück der Stadt M. verkauft und ihr übergeben hatte, für den Kläger die Unmöglichkeit vorlag, den Vertrag weiter zu erfüllen, denn nicht nur erhielt er kein Transportgut der im Vertrage vorgesehenen Art mehr, sondern er konnte auch seine Gespanne auf das Mühlengrundstück, welches der Verfügung

des Beklagten nicht mehr unterlag, nicht mehr führen. Es fragt sich, welche der allgemeinen, auch für Transportverträge geltenden Vorschriften in den §§ 323, 324 BGB. hier Anwendung finden. Nach § 323 verliert, wenn die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines weder von ihm, noch von dem anderen Teile zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, er den Anspruch auf die Gegenleistung. Dagegen bestimmt § 324, daß, wenn die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den der andere Teil zu vertreten hat, unmöglich wird, er den Anspruch auf die Gegenleistung behält, daß er sich jedoch dasjenige anrechnen lassen muß, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Die hier vorliegende Unmöglichkeit hat der Beklagte, indem er sich des zum Kläger bestehenden Vertragsverhältnisses bewußt war, durch seine Handlung herbeigeführt. Er würde sie trotzdem dann nicht zu vertreten haben, wenn seine Handlung als eine freie nicht anzusehen wäre, speziell wenn ein Eingriff der auf diesem Gebiete oberen Gewalt vorlag, denn alsdann könnte es sich nur noch um die hier nicht interessierende Frage handeln, ob der mit ihm im Kontraktsverhältnis stehende Kläger einen im öffentlichen Rechte wurzelnden Entschädigungsanspruch gegen den Elsaß-Lotheingischen Landesfiskus oder die Stadt M. hatte oder ob ein solcher Anspruch dem Militärfiskus zustand, welcher aber bei Geltendmachung seiner Ansprüche auch die Interessen des Klägers wahrzunehmen hatte. Die Unmöglichkeit der Leistung für Kläger wäre dann aber auf Umstände zurückzuführen gewesen, welche der Beklagte nicht zu vertreten hatte. Es wäre auch ohne Belang gewesen, ob der Beklagte die Landesbehörden oder die städtischen Behörden zu einem Vorgehen seinerseits angeregt hatte oder nicht, denn immer hatten jene Behörden auf Grund ihrer Machtbefugnisse nach Maßgabe der von ihnen selbständig vorzunehmenden Prüfung darüber zu entscheiden, ob die Maßregel vorgenommen werden sollte oder nicht. Ihr Verhalten also war das ursachgebende. Tatsächlich ist nun aber bis zum Schluß des Jahres 1902 eine auf Einstellung des Mühlenbetriebes gerichtete Aufforderung der genannten Behörden an den Militärfiskus nicht ergangen und ebensowenig bis dahin mit dem Zuschütten des Seillekanals begonnen oder dieser in einer das Durchströmen des Wassers beseitigenden Art abgesperrt. Der Beschluß des Kaiserlichen Polizeidirektors in M., durch welchen der Stadt M. auch nur die Genehmigung zum Verfüllen des Kanals erteilt worden, ist erst am 9. September 1903 ergangen. Noch am 23. Februar 1904 hat, wie der Tatbestand des Urteils der ersten Instanz ergibt, Kläger ohne Widerspruch des Beklagten behaupten können, der Seillekanal sei noch immer nicht zugeschüttet. Es bleibt hiernach nur die Frage übrig, ob schon der ungünstige Einfluß, den die Beschaffenheit des Kanals und des ihn durchfließenden Wassers auf den Gesundheitszustand der Zivilbevölkerung und der Garnison ausübten, an und für sich geeignet war, den Beklagten, wenn er seinerseits die Besserung der Verhältnisse in die Hand nahm oder vorbereitete, von der Verantwortung gegenüber solchen Personen, mit denen er im Kontraktsverhältnis stand und denen er durch sein Vorgehen die Erfüllung der denselben obliegenden Verbindlichkeiten unmöglich machte, zu befreien. Dies ist zu verneinen. Für die Militärverwaltung kamen rechtlich nicht die Interessen der Zivilbevölkerung, sondern nur diejenigen ihres Ressorts in Betracht. Aber auch in diesem Bereich war der für sie gewiesene Weg der, sich mit denjenigen Behörden oder Korporationen, welche über den Seillekanal verfügten, in Beziehung zu setzen und sie zu geeigneten Maßregeln zu veranlassen. Gewiß konnte ihr auch nicht versagt werden, sich selbst unmittelbar mit der Regelung zu befassen, indem sie die in ihrem Rechtsbereich liegenden Maßnahmen traf, z. B. durch Einstellung des Mühlenbetriebes die Einziehung des Kanals erleichterte, aber wenn sie auf diese Weise ihren ressortmäßigen Pflichten genügen wollte, so rechtfertigte sie dies nicht gegenüber Dritten, mit denen sie in kontraktlichen Beziehungen stand, sie konnte deren Rechte weder aufheben noch ihres Wertes berauben, sondern mußte die Opfer, welche die von ihr beschlossenen, von ihrem Standpunkte aus durchaus zu billigenden Maßnahmen mit sich brachten, auf sich nehmen. Wenn sie durch ihre Handlungen dem Dritten die Erfüllung seiner Vertragsverbindlichkeiten gegen sie zur Unmöglichkeit machte, so konnte für die Frage, ob sie diese Unmöglichkeit zu vertreten hatte, allein der Gesichtspunkt maßgebend sein, daß ihr Verhalten auf ihrem freien Willensentschlusse beruhte und daß für die Berechtigung oder Nichtberechtigung ihres Tuns gegenüber Personen, zu denen sie in vertraglichen Beziehungen stand, eben der Inhalt des Vertrags entscheidend sein mußte, welcher hier für die Berücksichtigung solcher Motive, wie sie die Militärverwaltung leiteten, keinen Raum bietet. Der § 324 BGB. bleibt also anwendbar. Zu bemerken ist noch, daß wenn der Vertrag nicht Werkvertrag wäre, als welchen der Berufungsrichter ihn jedoch zutreffend charakterisiert, sondern wenn er unter den Begriff des Dienstvertrages (§ 611 flg.) fiele, die Lage des Beklagten sich nach dem dann zutreffenden § 615 nicht günstiger gestalten würde, wie bei Anwendung der §§ 324, 649 BGB. Reichsmilitärfiskus c. E., U. v. 1. Dez. 05, 105/05 VII. — Colmar.

8. §§ 443, 476, 550, 637 BGB. Schließt arglistige Täuschung über einen Mangel die Nichtigkeit des ganzen Verzichts auf Gewährleistung aus?]

Kläger kaufte ein Hausgrundstück vom Beklagten. Jede Gewährleistung, insbesondere auch wegen Feuchtigkeit, Schwamms usw. war ausdrücklich ausgeschlossen worden. Kläger verlangt Schadensersatz wegen bewußt unwahrer Angaben oder doch Verschweigens des Beklagten in bezug auf Trockenheit, Schwammfreiheit, massiven und guten Bauzustand der Gebäude und auf den Umstand, daß das Haus keine eigene Giebelmauer hat. Der erste Richter wies die Klage ab. Das KG. hat in Höhe von 8895,91 Mark nebst Zinsen die Berufung zurückgewiesen wegen weiterer 516 Mark 10 Pf., aber dem Beklagten den zugeschobenen Eid auferlegt, daß er beim Abschluß des Kaufvertrages nicht gewußt habe, daß in dem an den Kläger verkauften Hause Schwamm vorhanden ist. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen worden: Vom Kläger und Revisionskläger wird der Entscheidungsgrund des Berufungsurteils bekämpft, daß der Gewährleistungsausschluß gemäß § 476 BGB. nur in bezug auf den einen Mangel (Schwamm) des Grundstücks für nichtig zu erachten sei, über den der Be-

klagte den Kläger getäuscht habe. Die Revision ist der Ansicht, daß arglistige Täuschung über nur einen Mangel die Nichtigkeit des ganzen Verzichts auf Gewährleistung zur Folge haben müsse. Der § 476 BGB. erklärt eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Verkäufers wegen Mängel der Sache erlassen oder beschränkt wird, für nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt. Aus dem Wortlaut dieser Gesetzesstelle *allein*, wie der Vorderrichter annimmt, vermag der von der Revision bekämpfte Rechtssatz mit Sicherheit nicht abgeleitet zu werden. Denn der Paragraph spricht von Nichtigkeit des Gewährleistungsausschlusses wegen *Mängel* für den Fall, daß „der Mangel“ verschwiegen worden ist. Immerhin ist dem Berufungsgericht zuzugeben, daß der Gesetzgeber, wenn er auf arglistiges Verschweigen auch nur eines Mangels die Nichtigkeit des ganzen Gewährleistungsausschlusses als Folge hätte setzen wollen, sprachlich richtiger hätte sagen müssen, daß diese Nichtigkeit eintritt, wenn *ein* Mangel arglistig verschwiegen wird. Gleiches gilt auch für die von § 476 ebenfalls ins Auge gefaßte vertragsmäßige Beschränkung der Mängelhaftung. Näher gelangt man schon dem wahren Sinn der bezeichneten Gesetzesstelle, wenn man damit den Wortlaut der auf dem gleichen Grundgedanken beruhenden §§ 443 (Ausschluß der Haftung für Rechtsmängel), 540 (Haftungsausschluß bei Mängeln der vermieteten Sache) und 637 (Haftungsausschluß beim Werkvertrag) vergleicht. Während der mittlere dieser Paragraphen allerdings sich derselben, nicht vollkommen bestimmten Ausdrucksweise, wie der § 476 selbst bedient, so wird in den §§ 443 und 637 das Wort „Mangel“ immer in der Einheit gebraucht und lautet besonders der § 637 bestimmt wie folgt: Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Unternehmers, *einen Mangel* des Werkes zu vertreten, erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Unternehmer *den Mangel* arglistig verschweigt. Dieser Wortlaut kann nicht anders aufgefaßt werden, als dahin, daß die Nichtigkeit der Vereinbarung sich nicht weiter erstrecken soll, als die Arglist reicht, und da die vier Gesetzesstellen §§ 443, 476, 540, 637, wie gesagt, auf dem nämlichen Grundgedanken beruhen, dies auch in den Gesetzgebungsvorarbeiten Ausdruck gefunden hat (vgl. Mot. z. BGB. II. S. 223, 238, 378, 485), so muß gefolgert werden, daß alle vier, insbesondere auch der § 476 nur in diesem beschränkten Sinne zu verstehen sind. Wenn dies die bezeichnete Begründung des Gesetzes auch nicht ausdrücklich sagt, so ergibt sich doch aus ihr, insbesondere aus den Mot. II S. 238, daß man sich bei Vorschlag der in Rede stehenden Bestimmung den damals geltenden größeren Gesetzgebungen, insbesondere auch dem gemeinen Rechte anschließen wollte und überhaupt kann kein Zweifel darüber herrschen, daß ebenso wie die älteren Gesetzgebungen so auch das BGB. in diesem Stücke zuletzt auf den römischen Rechtssatz, daß sich niemand vertragsmäßigen Verzicht auf die Folgen seiner Arglist ausbedingen darf, zurückzuführen sind. Ebensowenig, wie für das römische Recht, lag aber auch für die deutsche Reichsgesetzgebung ein Grund dafür vor, den in Rede stehenden Bestimmungen eine weitere Wirkung beizulegen, als nötig. Im Gegensatz zu dem, der den *ganzen* Vertrag wegen Formmangels oder dgl. für nichtig erklärt oder wegen Zwangs, Arglist usw. anfechten will, geht der Käufer, der Wandelungs-, Minderungs- oder Schadensansprüche nach § 459 ff. BGB. erhebt, geradezu von der Gültigkeit des Vertrags aus, er stützt seine Klage auf diesen Vertrag, greift ihn nur in einer einzelnen bestimmten Richtung an und gibt damit tatsächlich selbst zu, daß dieser Angriff nur innerhalb gewisser Grenzen erfolgt. Der Gesetzgeber hatte daher keinen Anlaß, auf diesen Fall die allgemeinen Bestimmungen anzuwenden, wonach die Ungültigkeit eines Teiles der Vereinbarung in der Regel die ganze Vereinbarung hinfällig macht und es ist im Ergebnisse der vom Berufungsrichter, allerdings in einem andern Zusammenhange gemachten Ausführung zuzustimmen, daß insbesondere die übrigens auch Ausnahmen zulassende Bestimmung des § 139 BGB. auf die *Sondervorschrift* des § 476 daselbst keine Anwendung finden kann. Es wäre ein Widerspruch im Gesetz, wenn es einerseits durch § 476 die volle Wirkung der Vertragsklage aufrecht halten, andrerseits durch Anwendbarkeit des § 139 den Vertrag selbst in Frage hätte stellen wollen. Im Falle des § 476 kommt der § 139 überhaupt nicht, daher auch nicht teilweise gegenüber dem Haftungsausschluß in Betracht. Auch steht es dem sich für betrogen erachtenden Käufer ja frei, gemäß § 123 BGB. Anfechtungsklage gegen den ganzen Vertrag zu erheben, wählt er aber statt dessen Klagen aus dem Vertrage und erhebt er nur den Gegeneinwand aus dem angezogenen § 476, so kann dieser nur auf die einzelnen Mängel, die arglistig verschwiegen worden sind, nicht aber auf weitere Fehler der Sache, bei denen dem Verkäufer arglistiges Verhalten nicht nachzuweisen ist, Wirkung äußern. M. c. E., U. v. 2. Dez. 05, 206/05 V. — Berlin.

9. §§ 459, 477 BGB. Nichtbewohnbarkeit von Mieträumlichkeit als Sachmangel beim Grundstücksverkauf.]

Kläger verlangt Aufhebung des Kaufvertrags, wodurch er ein Hausgrundstück vom Beklagten gekauft hat. Er will von diesem arglistig darüber getäuscht worden sein, daß zahlreiche Räume des Hauses, wie sich aus dem Polizeiverbot vom 7. Januar 1904 und dem Bestätigungsurteil des Bezirksausschusses ergebe, zum Wohnen und Schlafen nicht benutzt werden dürfen. Der Klagantrag begehrt, daß Beklagter die Rückauflassung des Grundstücks entgegennehme, Zug um Zug mit dieser 16 672,80 Mark Anzahlungen und Vertragskosten nebst Stückzinsen rückvergüte und den Kläger von der persönlichen Haftung für die übernommenen Hypotheken befreie. In zweiter Reihe wird Zahlung von Minderwert nach Sachverständigen-Gutachten gefordert. Der Beklagte verneinte jede arglistige Täuschung und machte auch Verjährung der Vertragsanfechtung geltend. Der erste Richter erkannte denn auf einen dem Kläger zugeschobenen Eid. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden, das RG. hob aus prozessualen Gründen auf und bemerkte dabei: Es muß zu Klägers Gunsten erwogen werden, ob nicht die beschränkte Benutzbarkeit von 23 Räumen des Hauses, von denen schon 10 durch das polizeiliche Bewohnungsverbot getroffen worden sind und von denen einer beim Verkauf dem Kläger ausdrücklich als „Mädchenzimmer“ bezeichnet worden sein soll, einen Sachmangel (physischen Mangel) des Hauses bildet, in welchem Falle die §§ 459 flg., 477 BGB. anzuwenden wären und nach der letztbezeichneten Gesetzesstelle bei arglistigem Verschweigen die kurze Verjährung nicht Platz greifen würde. Es wird in dieser Hinsicht auf die Rechtsprechung verwiesen, wonach derartige Fehler eines Hauses als

Sachmängel betrachtet werden können und unter Umständen sogar betrachtet werden müssen. Vgl. GruchotsBeitr. 41, 867; Urteil RG. V 50/05 vom 11. Oktober 1905. B. c. T., U. v. 13. Dez. 05, 226/05 V. — Breslau.

10. §§ 571 Abs. 1, 581 BGB. Begriff der „aus dem Mietsverhältnis sich ergebenden Rechte"; Wegfall des vertraglichen Konkurrenzverbotes bei Wegfall jedes Interesses des Berechtigten.]

Durch schriftlichen Vertrag vom 25. September 1896 vermietete die Klägerin das ihr damals gehörige Hausgrundstück Nr. 4 der Brauhausstraße in Dortmund mit Weinhandlung und Restaurant den beiden Beklagten auf die Zeit vom 15. November 1896 bis 15. November 1901. In dem Vertrage war zugleich bestimmt (§ 3), daß „der Anmieter" berechtigt sein solle, das „Objekt" in den ersten zwei Jahren der Vertragsdauer um 120 000 Mark, nach deren Ablauf um 125 000 Mark käuflich zu erwerben. Weiter enthielt § 5 der Vertragsurkunde folgende Vereinbarung: Anmieter verpflichtet sich, wenn er nach Ablauf der vereinbarten Zeit von fünf Jahren weder das Haus Brauhausstraße 4 kauft, noch den Pachtvertrag erneuert, in Dortmund kein anderes Weinrestaurant und Weinhandlung zu übernehmen, noch zu errichten respektive zu kaufen. Frau L. übernimmt die gleiche Verpflichtung während der Dauer des Vertrages, und wird festgesetzt, daß der Übertreter dieser Verpflichtung dem anderen Beteiligten die Summe von 5 000 Mark als Konventionalstrafe zu zahlen hat. Die Klägerin verkaufte am 4. Mai 1901 das Grundstück an den Kaufmann H. mit der Maßgabe, daß der Besitz mit dem 15. Mai 1901, die Lasten, die Gefahr und die Nutzungen mit dem 15. November 1901 auf den Käufer übergehen sollten. Das Grundstück wurde, nachdem es in das Eigentum des H. übergegangen war, bald nach dem 15. August 1901 zwangsweise versteigert und von einem Sohn der Klägerin erstanden. Die Beklagten, die niemals die käufliche Überlassung des Grundstücks an sie oder die Erneuerung des Mietsvertrags von der Klägerin verlangt haben, verließen das Grundstück am 15. August 1901 und betrieben seitdem in einem anderen von ihnen erkauften Hause in Dortmund ein Weinrestaurant. Die Klägerin fordert von ihnen als Solidarschuldnern die Bezahlung der vereinbarten Vertragsstrafe von 5 000 Mark mit Zinsen seit der Klagzustellung; die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Das Königliche LG. zu Dortmund hat die Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt, und diese Entscheidung ist durch Urteil des Königlichen OLG. zu Hamm vom 22. Dezember 1904 bestätigt worden. Auf Revision der Beklagten hob das RG. auf. Die Beklagten haben sich bei der Begründung ihres Rechtsmittels auf Darlegungen beschränkt, die sich gegen die Beurteilung richten, welche einer der verschiedenen in den Vorinstanzen gegen den Klageanspruch erhobenen Einwände erfahren hat. In der Vorinstanz war der Einwand erhoben: der Klägerin fehle bezüglich der eingeklagten Forderung die Aktivlegitimation; dadurch, daß sie während der Dauer des Vertrags vom 25. September 1896 das von diesem betroffene Grundstück an H. veräußert habe, sei dieser nach § 571 Abs. 1 bzw. § 581 BGB. an Stelle der Klägerin in deren aus dem bezeichneten Vertrage sich ergebenden Rechte und Pflichten eingetreten. Das Berufungsgericht hat den Einwand verworfen, weil die streitige Forderung nicht eine aus dem zwischen den Parteien begründeten Miets- oder Pachtverhältnis sich ergebende, sondern ein besonderer Anspruch sei, der nur durch denselben Vertrag, auf dem das Pacht- oder Mietsverhältnis beruhe, begründet worden sei. Die Revision hält das für rechtsirrig; in dem Vertrage vom 25. September 1896 hätten sich beide Vertragsteile Strafverpflichtungen unterworfen, die mit dem in dem Vertrage geregelten Pacht- oder Mietverhältnisse in unmittelbarem und unlöslichem Zusammenhange ständen. Es müsse deshalb angenommen werden, daß die Rechte und Pflichten aus den Strafverabredungen gleichfalls auf H. übergegangen seien. Dieser Angriff ist unbegründet. Für seine Beurteilung ist es bedeutungslos, ob das durch den Vertrag vom 25. September 1896 begründete Rechtsverhältnis, soweit der Hauptgegenstand der getroffenen Verabredungen in Frage kommt, als Pacht- oder Mietsverhältnis aufzufassen ist; es soll, der in der Urkunde gewählten Ausdrucksweise entsprechend, nur der Einfachheit halber hier als Mietsverhältnis bezeichnet werden. Von den Parteien und den Vorinstanzen ist ohne weiteres davon ausgegangen worden, daß für die Frage, ob die streitige Forderung auf H. kraft Gesetzes übergegangen sei, das jetzt geltende Recht maßgebend sei. Geht man hiervon aus (Art. 172 EGBGB., vgl. RG. 53, 250), so erscheint die von der Vorinstanz vertretene, auf §§ 571, 581 BGB. gestützte Auffassung durchaus gerechtfertigt. Unter den aus dem Mietverhältnisse sich ergebenden Rechten und Verpflichtungen, die nach § 571 Abs. 1 bei Veräußerung des vermieteten Grundstücks auf den Erwerber für die Dauer seines Eigentums übergehen, können nur solche verstanden werden, die sich nach ihrem Inhalte als Rechte und Pflichten des Vermieters als solchen darstellen. Es kommen also, was den Übergang der Rechte betrifft, nur solche Rechte des bisherigen Vermieters in Betracht, welche die Pflichten des Mieters bezüglich der Gebarung mit dem Mietgegenstande, bezüglich der Rückgabe desselben und in bezug auf die Entrichtung der Gegenleistung für den Gebrauch der vermieteten Sache betreffen. Diese Rechte, aber eben auch nur sie, gehen auf den neuen Erwerber über, und zwar nicht bloß insoweit, als die entsprechenden Verpflichtungen des Mieters sich unmittelbar aus den das Mietrecht betreffenden gesetzlichen Vorschriften ergeben, sondern auch soweit sie auf besonderen zwischen dem ursprünglichen Vermieter und dem Mieter getroffenen Vereinbarungen beruhen. Dagegen findet, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat (vgl. auch das Urteil des HansOLG. in OLG. 7, 467 flg.), ein Übergang sonstiger, dem Vermieter an den Mieter zustehender Ansprüche kraft Gesetzes nicht statt, mögen auch die Vereinbarungen, auf denen sie beruhen, zusammen mit den das Mietsverhältnis selbst regelnden getroffen sein und mit den letzteren in engem wirtschaftlichen Zusammenhange stehen und lediglich mit Rücksicht auf den Mietvertrag abgeschlossen worden sein. Diese Auffassung erscheint durch den Wortlaut der Bestimmungen in § 571 Abs. 1 geboten, da als „aus dem Mietsverhältnisse sich ergebend" nur Rechte und Verpflichtungen bezeichnet werden können, die aus dem Wesen der Miete als einem auf die entgeltliche Überlassung des Gebrauchs einer Sache gerichteten Vertragsverhältnisse abgeleitet werden können; auch die Entstehungsgeschichte der in das BGB. aufgenommenen Bestimmungen, durch welche der Satz, „Kauf

bricht nicht Miete", zur Durchführung gebracht werden sollte, sprechen in keiner Weise für eine andere, als die von der Vorinstanz vertretene Auslegung (vgl. insbesondere die Prot. der Kommission für die II. Lesung des Entw. des BGB., Bd. II S. 134 flg.). Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Vertragsbestimmung, nach welcher es „dem Anmieter" verboten sein sollte, nach Beendigung des Mietsvertrags in Dortmund Weinhandel und ein Weinrestaurant zu betreiben. Die hieraus für „den Anmieter" erwachsene Verpflichtung, nach Ablauf des Mietsvertrags für unbegrenzte Zeit sich in Dortmund eines gewissen Gewerbebetriebs zu enthalten, kann keinesfalls als eine besondere Regelung und Ausgestaltung einer aus dem Mietverhältnis abzuleitenden Pflicht des Mieters angesehen werden, die betreffende Vertragsbestimmung stellt sich vielmehr als eine selbständige Nebenabrede dar, für welche der Mietsvertrag lediglich den Anlaß gegeben hat. Zu einem anderen Ergebnis als dem, daß die hier in Rede stehende Forderung kraft Gesetzes auf den Erwerber H. nicht übergegangen sei, würde auch dann, wenn das ältere Recht zur Anwendung zu kommen hätte, nicht zu gelangen sein, es ist dies auch von den Beklagten nicht in Zweifel gezogen worden. Dagegen müßte das Berufungsurteil aufgehoben werden, weil nicht geprüft ist, ob nicht das Konkurrenzverbot, auf dessen Übertretung die Strafe gesetzt ist, zu der Zeit, als die Beklagten in dem von ihnen erkauften Grundstück ein Weinrestaurant nebst Weinhandel zu betreiben begonnen haben, dadurch hinfällig geworden war, daß für die Klägerin jedes berechtigte Interesse, den Beklagten solchen Geschäftsbetrieb zu untersagen, weggefallen war. Allerdings haben die Beklagten unterlassen, auf diesen Gesichtspunkt besonders hinzuweisen. Sie haben sich indes darauf bezogen, daß der Klägerin durch den neuen Geschäftsbetrieb der Beklagten keinerlei Schaden erwachsen sei, und daraus die Folgerung abgeleitet, daß die vereinbarte Vertragsstrafe jedenfalls herabgesetzt werden müsse (BerufUrt. S. 18 Bl. 166b). Aber auch abgesehen hiervon, mußte die vorstehend erwähnte Frage schon deshalb in Betracht gezogen werden, weil es sich um Bedenken handelt, welche sich gegen die Berechtigung des Klageanspruchs ohne weiteres aus dem, was von der Klägerin selbst vorgebracht worden ist, ergeben. H. c. R., U. v. 30. Nov. 05, 88/05 VI. — Hamm.

11. §§ 823, 831 BGB. verb. mit StGB. 367[13]. Haftung für nicht gehörige Beschaffenheit einer Kellertür, durch deren Offenstehen ein Schaden entstanden ist, seitens einer Person, die sich dem Hauseigentümer zur Aufsicht verpflichtet hat. Übertragung der Aufsichtsführung an die Ehefrau.]

Der Kläger wohnte in einer von J. ermieteten Wohnung, welche in einem Grundstücke des Beklagten zu 1 lag. Dieser hatte es im Januar 1902 an H. aufgelassen, bewohnte es aber im Februar 1902 noch, und hatte H. zugesagt, bis zu dessen Einzug die Mieten einzuziehen und in dem Hause nach dem Rechten zu sehen. Der Kläger behauptet, er sei in der Nacht vom 15. zum 16. Februar 1902, als er von einem geselligen Vergnügen heimgekehrt sei, dadurch verunglückt, daß er in der Finsternis die Kellertür mit der in den Flur des Seitenflügels führenden Tür verwechselt habe, in den Keller geraten und dort die Treppe hinabgestürzt sei. Nachdem Kläger mit seinem Schädenanspruche gegen H. abgewiesen worden war, nahm er jetzt den Beklagten zu 1 und dessen Ehefrau, die Beklagte zu 2, in Anspruch. Das LG. wies ab, das KG. erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, die Revision beider Beklagten wurde zurückgewiesen: Wer es einem anderen gegenüber übernimmt, an dessen Stelle Obliegenheiten zu erfüllen, deren Vernachlässigung geeignet ist, das Leben, den Körper oder die Gesundheit dritter Personen zu verletzen, macht sich einer unerlaubten Handlung im Sinne von § 823 schuldig, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig unterläßt, für die Erfüllung jener Obliegenheiten zu sorgen. Ein solcher Tatbestand liegt nach den einwandfreien Feststellungen der Vorinstanz bezüglich der Beklagten zu 2 vor. Bei der Art, wie in dem in Rede stehenden Seitengebäude die Eingänge zu dem Hausflur einer- und dem Keller andererseits angeordnet sind, besteht unzweifelhaft die Gefahr, daß in der Dunkelheit jemand, der in den Hausflur gehen will, dessen Tür mit derjenigen des Kellers verwechseln kann; es muß deshalb die Kellertür mindestens zur Nachtzeit dergestalt verschlossen gehalten werden, daß sie nur unter Anwendung des dazu gehörigen Schlüssels geöffnet werden kann. Eine Vernachlässigung dieser Maßnahme stellt auch einen Verstoß gegen das in § 367[13] StGB. enthaltene Schutzgesetz dar. Mit Rücksicht hierauf lag demjenigen, der für die Sicherheit im Hause zu sorgen hatte, die Pflicht ob, sofort, als sich infolge des Aufquellens der Holzteile der Kellertür deren Unverschließbarkeit ergab, für die Beseitigung dieses Mangels zu sorgen. Das ist, wie feststeht, nicht geschehen, der Mangel hat vielmehr einige Zeit bestanden und ist die Ursache des vom Kläger erlittenen Unfalls geworden. Nun hatte, wie das Berufungsgericht weiter für erwiesen erachtet, die Beklagte zu 2 mit Wissen und Willen ihres Mannes die Aufsichtführung in dem Hause auch nach dessen Verkauf an H., wenigstens hauptsächlich ausgeübt, und infolgedessen war die Anzeige darüber, daß die Kellertür nicht verschlossen werden könne, von der Frau des für das Grundstück angestellten Pförtners M. an die Beklagte zu 2 erstattet worden; diese hat jedoch erwidert, die Kellertür sei verquollen, das werde sich schon wieder geben. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte, indem sie tatsächlich übernommen hatte, über die Ordnung im Hause zu wachen, dadurch zugleich die Pflicht auf sich genommen hat, ihrerseits für die Abstellung der zutage getretenen Mängel zu sorgen, und ob sie, weil sie für die genügende Verwahrung des Kellereinganges Vorkehrungen zu treffen verabsäumt hat, sich einer Übertretung der Vorschrift in § 367[13] StGB. schuldig gemacht hat. Denn wenn dies auch zu verneinen wäre, würde ihr doch jedenfalls ein sie zum Schadenersatz verpflichtendes Verschulden zur Last zu legen sein. Denn jedenfalls hatte sie, wenn sie selbst die erforderlichen Anordnungen nicht treffen wollte, die Pflicht, von der an sie gelangten Anzeige ihrem Manne Mitteilung zu machen oder die verehelichte M. zu veranlassen, sich an diesen direkt zu wenden, und keins von beiden hat sie getan, vielmehr der M. eine Antwort gegeben, die nur dahin verstanden werden konnte, daß nichts zur Abhilfe des ihr gemeldeten Mangels der Tür geschehen, deren Zustand vielmehr fortbestehen solle, bis sich der Fehler von selbst wieder verliere. Hierin ist eine Außerachtlassung der Sorgfalt zu befinden, die sie durch die faktische Übernahme der Aufsichtführung im Hause zu betätigen verpflichtet war, und durch die ihr hiernach zur Last fallende

Fahrlässigkeit ist sie auch dem Kläger schadenersatzpflichtig geworden. Der Umstand, daß sie in einem Vertragsverhältnis nur zu ihrem Manne, nicht auch zu dem Hauseigentümer H. gestanden hat, ist insoweit ohne Bedeutung. Anlangend den Beklagten zu 1, so ist festgestellt, daß er, wenn auch aus Gefälligkeit und unentgeltlich, H. gegenüber für die Zeit bis zu dessen Einzug die Hausverwaltung übernommen hatte. Es mag unbedenklich zuzugeben sein, daß er durch das mit H. getroffene Abkommen nicht behindert war, einzelne mit dieser Verwaltung verbundene Mühewaltungen seiner Frau zu überlassen. Aber dann war diese seine Gehilfin, deren er sich für die betreffenden Zweige der Hausverwaltung bediente, und es trifft ihn deshalb die Verantwortlichkeit für das, was seine Frau getan und unterlassen hat, nach Maßgabe von § 831 BGB., insbesondere kann ihn der Umstand, daß es seine Ehefrau war, der er die Aufsicht im Hause hauptsächlich überließ, von dem Entlastungsbeweise, daß seine Frau eine hierzu geeignete Persönlichkeit gewesen sei, in keiner Weise entheben. S. c. G., U. v. 7. Dez. 05, 101/05 VII. — Berlin.

12. §§ 823, 826 BGB. verb. mit § 263 StGB. Über die Haftung des Direktors einer Aktiengesellschaft wegen unrichtiger Angaben, die den Gläubiger zur Gestundung einer nachmals nicht einziehbaren Forderung veranlaßt haben sollen.]

Die Klägerin hat den Direktor einer Aktiengesellschaft auf Schadensersatz verklagt, weil er in einem Schreiben folgenden Inhalts: „Infolge Anhäufung unserer Kokslagerbestände sind unsere Betriebsmittel gegenwärtig etwas beschränkt, so daß wir uns genötigt sehen, den Aufschub eines Teils der dieser Tage fällig werdenden Zahlungen nachzusuchen," eine arglistige Täuschung begangen habe; durch jene Angaben sei in ihr der Irrtum erregt worden, es handle sich bei den Kokswerken nur um eine augenblickliche Geldverlegenheit und es sei in den angehäuften Lagerbeständen der Gegenwert der fehlenden Barmittel vorhanden, während in Wirklichkeit — was in dem Briefe verschwiegen sei — die Kokswerke schon durch Vertrag vom 19. März 1903 der Firma H. & M. für den von dieser ihr bewilligten Kredit ihre Warenbestände zu Eigentum verschrieben gehabt hätten und dieser Kredit damals bereits überschritten gewesen sei. Wegen Zahlungsunfähigkeit wurde ein Wechsel der Klägerin auf die AG. nicht eingelöst. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Die Revision wendet sich zunächst gegen die Ausführung des Berufungsgerichts, welche die Frage eines Verstoßes gegen die guten Sitten betrifft. Es sei entschieden der Auffassung des Berufungsrichters entgegenzutreten, daß beschönigende Verschleierungen der Geschäftslage in kaufmännischen Kreisen allgemein üblich und daher als mit den guten Sitten vereinbar anzusehen seien. Hiergegen würde sich wohl jeder ehrbare Kaufmann verwahren; irgend welche Usance nach dieser Richtung könnte es nicht geben; aber wenn eine solche Übung bestände, so wäre es höchste Zeit, hierin Wandel zu schaffen. Gewiß wäre es im Hinblick auf § 826 BGB. zu mißbilligen, wenn das Berufungsurteil sich in dem Sinne, wie die Revision unterstellt, ausgesprochen hätte. Denn eine dem Sittengebot und der Anschauung des redlichen Kaufmanns widersprechende, tatsächlich etwa im Verkehr aufgekommene Gepflogenheit wäre allerdings als Unsitte zu verwerfen. Allein die angefochtene Erwägung des Berufungsgerichts ist, wie der ganze Zusammenhang ergibt, nicht in jenem Sinne zu verstehen. Der Berufungsrichter hat nicht solche Verschleierungen im Auge, wodurch eine *Täuschung* über die Kreditwürdigkeit des Kaufmanns bezweckt und bewirkt wird, sondern die unbestimmte beschönigende Ausdrucksweise, welche zwar die wirkliche Geschäftslage nicht aufdeckt, aber auch nicht geeignet ist, den mit kaufmännischen Gebräuchen Vertrauten zu täuschen, weil im Verkehr derartige Äußerungen üblicherweise als das genommen werden, was sie sind: konventionelle, übertreibende oder bemäntelnde *Redensarten*. Damit hängt denn auch eng zusammen die Ausführung des Berufungsgerichts über den mangelnden ursächlichen Zusammenhang zwischen der Handlung des Beklagten und einem etwaigen Schaden der Klägerin: das Berufungsgericht meint, die Klägerin habe sich durch die fraglichen Angaben in dem Briefe, weil sie diesen keinen Wert beilegte, nicht täuschen lassen und sei nicht hierdurch zur Prolongation bestimmt worden, — eine tatsächliche Feststellung, die an sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegen würde. Die Revision macht nun weiter geltend: das Berufungsgericht übersehe, daß auch Abs. 2 des § 823 BGB. in Betracht komme, denn auch der § 263 StGB. sei ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz. Und nach dieser Richtung sei mit den Feststellungen des Urteils, auch soweit es den ursächlichen Zusammenhang betreffe, der Sachverhalt nicht vollständig erschöpft. Für die Frage der Verantwortlichkeit aus § 823 Abs. 2 BGB. komme es keineswegs bloß auf die Unrichtigkeit der in dem Briefe enthaltenen *positiven* Angaben, sondern auch darauf an, ob der Beklagte nicht schon dadurch betrügerisch verfuhr, daß er Kredit wegen einer nicht unbeträchtlichen Summe nachgesucht, dabei aber die wahren Verhältnisse der Schuldnerin namentlich den mit der Firma H. & M. im März 1903 abgeschlossenen Vertrag *verschwiegen* habe. Mit Unrecht verneine das Berufungsgericht jegliche Verpflichtung des Beklagten zu einer Mitteilung über jenen Vertrag. Habe der Beklagte einmal unternommen, der Klägerin die Vermögenslage der von ihm vertretenen Aktiengesellschaft darzulegen, so habe er den wesentlichen Umstand nicht verschweigen dürfen, daß die Schuldnerin ihre Lagerbestände bereits anderweit verkauft hatte. Man dürfe sodann für die Prüfung des ursprünglichen Zusammenhanges nicht, wie im Berufungsurteil geschehen, dem von dem Beklagten tatsächlich geschriebenen Briefe ein Schreiben, welches *lediglich* die Bitte um Prolongation des Wechsels enthalten hätte, gegenüberstellen, vielmehr wäre zu fragen, ob die Klägerin auf die Prolongation des Wechsels auch dann eingegangen sein würde, wenn der Beklagte in dem Briefe die Wahrheit gesagt und nicht jene erhebliche Tatsache unterdrückt hätte. — Auch diese Einwendungen können der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Es ist richtig, daß nach der Begründung des Klageanspruchs auch der § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. in Frage kam, obwohl der Kläger sich nicht ausdrücklich auf diese Gesetzesbestimmungen berufen hatte. Indes hätte das Berufungsgericht auf dem Wege der Anwendung dieser Gesetze nicht zu einer für die Klage günstigeren Entscheidung gelangen können. Im allgemeinen reicht das Gebiet des § 826 BGB. *weiter*, als dasjenige des strafrechtlichen Betruges. Ein Verhalten kann sich als sittenwidrig

darstellen, auch wenn es noch nicht die Merkmale eines Betruges im Sinne von § 263 StGB. erfüllt; ein arglistiges Verschweigen wahrer Tatsachen käme für den Gesichtspunkt des § 826 BGB. jedenfalls nicht minder in Betracht, als für den Tatbestand des strafrechtlichen Betruges. Aber weder nach der einen noch nach der anderen Seite ist es rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht in dem Verschweigen des von den Kokswerken mit der Handelsgesellschaft H. & M. früher abgeschlossenen Vertrages eine arglistige Täuschung nicht gefunden hat. Es ist nicht zu unterstellen, daß der Berufungsrichter die Unterlassung einer Mitteilung hierüber nur für sich allein, nicht auch in Verbindung mit dem tatsächlichen Inhalte des Schreibens vom 10. Juni 1903 gewürdigt habe. Aber der Fall liegt gegenwärtig nicht so, daß eine Darlegung der auf günstige Vermögensverhältnisse hindeutenden Umstände seitens des Kreditsuchenden das damit verbundene Verschweigen anderweiter ungünstiger Umstände zu einem betrüglichen Handeln stempeln würde. (Vgl. z. B. Urteil des II. StS. vom 1. Juni 1883, RGRspr. 5, 395 f.) Der Beklagte hatte nicht unternommen, der Klägerin die Vermögenslage der Kokswerke darzulegen, um die Kreditwürdigkeit der Aktiengesellschaft glaubhaft zu machen. Er hat für die Schuldnerin um Stundung der bestehenden Schuld nachgesucht und das Gesuch mit einer Angabe begründet, die an sich nichts gerade Günstiges für die Aktiengesellschaft besagte (freilich nicht so ungünstig lautete, als die Sache wirklich stand), die vielmehr sich ganz wohl dahin verstehen ließ, daß infolge mangelnden Absatzes der „angehäuften" Kokslagerbestände die Schuldnerin in erhebliche Zahlungsschwierigkeiten geraten und außerstande sei, ihre fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Wenn aber für die Beurteilung des Schreibens vom 10. Juni 1903 neben dem, was darin ausdrücklich gesagt ist, auch noch zu berücksichtigen war, was darin nicht erwähnt und nach Meinung der Klägerin unterdrückt worden ist, so wurde doch hierdurch weder die Annahme eines subjektiv betrüglichen oder eines sittenwidrigen Verhaltens des Beklagten gerechtfertigt, noch die Feststellung des Berufungsurteils, daß objektiv eine Täuschung der Klägerin nicht bewirkt worden sei, bezüglich der rechtlichen Grundlage entkräftet. Diese letztere Feststellung greift alsdann ebensowohl gegenüber dem Klagegrund des § 823 Abs. 2 BGB. mit § 263 StGB. als hinsichtlich des § 826 BGB. durch. H. c. M., U. v. 7. Dez. 05, 102/05 VI. — Kiel.

13. § 826 BGB. Einschränkung des Grundsatzes des § 4 Preußischen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 duech die generelle Vorschrift des § 826 BGB.]

Die beklagte Ehefrau zu 2 hat vor ihrer Verheiratung im November 1896 von den Beklagten zu 1, ihren Eltern, deren Bauerngut Polenhof Nr. 22 gekauft und aufgelassen erhalten und demnächst im Juli 1899 zusammen mit ihrem Ehemanne dasselbe Grundstück an ihre Schwester Ludwika L. weiter verkauft. Letztere verheiratete sich im September 1899 mit dem Kläger in gütergemeinschaftlichem Güterstande. Sie verließ jedoch bald ihren Ehemann und zog zu den Beklagten zu 2. Die Ehe ist später geschieden worden. Als Kläger nach dem Weggange seiner Ehefrau im April 1900 Klage gegen die Beklagten zu 2 auf Erfüllung des mit seiner Ehefrau geschlossenen Kaufvertrages vom Juli 1899 erhob, verkauften die Beklagten zu 2 das Grundstück mittels Vertrages vom 25. April 1900 an die Beklagten zu 1 zurück und ließen es ihnen auch auf. Jener Vorprozeß ist demnächst rechtskräftig zugunsten des Klägers entschieden worden. Im gegenwärtigen Prozeß behauptet Kläger, der Rückverkauf des Grundstücks sei von sämtlichen Beklagten in bewußtem, gemeinsamem Handeln zu dem Zwecke vorgenommen worden, seine, des Klägers, gütergemeinschaftliche, durch das Urteil des Vorprozesses ihm zuerkannten Rechte aus dem Vertrage vom Juli 1899 zu vereiteln und ihm dadurch Schaden zuzufügen. Er hat demgemäß mit dem Antrage geklagt, die Beklagten zur Anerkennung der Nichtigkeit des Vertrages vom 25. April 1900 zu verurteilen. Zugleich hat er die Eintragung einer sein Recht sichernden Vormerkung im Grundbuch erwirkt. Die Beklagten haben die Klagebehauptungen bestritten und Abweisung der Klage beantragt. Außerdem haben die Beklagten zu 1 Widerklage mit dem Antrage erhoben, den Kläger zur Räumung des Grundstücks und Einwilligung in die Löschung der Vormerkung zu verurteilen. Der erste Richter hat die Beklagten unter Abweisung der Widerklage antragsgemäß verurteilt; der zweite Richter hat die Klage abgewiesen und nach dem Widerklageantrage erkannt. Das RG. hob auf: Der Berufungsrichter führt aus, als rechtlicher Grund für die Klage könne nur § 826 BGB. in Betracht kommen. Die Anwendung dieses Paragraphen aber versage aus einem doppelten Grunde: einmal, weil der in § 4 des früheren Preußischen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 ausgesprochene Grundsatz, wonach die Kenntnis des Erwerbers eines Grundstücks von einem älteren, für einen anderen ein Recht auf Auflassung begründenden Rechtsgeschäft dem Eigentumserwerb nicht entgegenstand, auch gegenwärtig noch in Geltung sei und insoweit selbst Arglist eine Schadensersatzpflicht nicht zu begründen vermöge; sodann weil es im vorliegenden Falle jedenfalls an den tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des § 826 BGB. fehle. Denn es sei nicht erwiesen, daß die Beklagten zu 1 den Vertrag vom 25. April 1900 ausschließlich in der Absicht, dem Kläger Schaden zuzufügen, abgeschlossen haben. Vielmehr hätten sie dabei in eigenem Interesse, nämlich im Interesse ihres in dem Überlassungsantrage vom November 1896 ihnen ausgesetzten Altenteils gehandelt. Da sie nicht lediglich auf Schädigung des Klägers ausgegangen seien, liege auch ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht vor. Mit Recht werden diese Ausführungen von der Revision als rechtsirrtümlich angegriffen. Allerdings ist, soweit § 4 Preußischen Eigentumserwerbsgesetzes in Betracht kommt, an den Grundsätzen des früheren Preußischen Rechts durch das BGB. insofern nichts geändert woeden, als letzteres in § 892 nur der Kenntnis eines nicht eingetragenen dinglichen Rechts an einem Grundstück die Bedeutung beimißt, daß sie einen dieses Recht beeinträchtigenden Rechtserwerb durch denjenigen, der die Kenntnis hat, ausschließt. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß bloß persönliche Rechte den Erwerb eines ihnen entgegenstehenden Rechts an dem Grundstücke niemals zu hindern vermögen, auch dann nicht, wenn der Erwerbende beim Erwerbe sie gekannt hat. Eine andere Frage aber ist, inwieweit dieser Grundsatz durch die ganz allgemein lautende Vorschrift des § 826 eine Einscheänkung erleidet. Das RG. hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß der § 826 illoyalen Schädigungen

im Verkehrsleben wirksam entgegenzutreten bestimmt ist und daher auch auf eine in Ausübung eines formalen Rechts vorgenommene Handlung, falls diese dem anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufügt, Anwendung finden muß (vgl. RG. 48, 124; 55, 58 372; 219). Hiervon eine Ausnahme für den Fall zu machen, daß das gemißbrauchte formale Recht ein die bloß persönlichen Ansprüche überwindendes dingliches Recht an einem Grundstücke ist, liegt kein Anlaß vor. Das Berufungsgericht nimmt in dieser Hinsicht zwar auf ältere reichsgerichtliche Rechtssprüche Bezug, in denen für das frühere preußische Recht ein abweichender Standpunkt dahin vertreten sein soll, daß gegenüber dem dinglichen Rechtserwerber auch Geltendmachung der Arglist ausgeschlossen sei. Indessen ist ein solcher Satz als allgemein gültig in den dafür angezogenen Urteilen nicht enthalten, namentlich nicht in dem Urteil vom 3. Juni 1891, in GruchotsBeitr. 35, 1101, wo nur von der Arglist des Erwerbers, nicht aber von einem komplottmäßigen Zusammenwirken beider Teile die Rede ist. Auch die weitere Annahme des Berufungsrichters, daß selbst wenn die Anwendbarkeit des § 826 BGB. an sich bejaht werden sollte, es doch an den tatsächlichen Voraussetzungen für seine Anwendung im vorliegenden Falle fehle, verstößt gegen die bisherige Rechtsprechung des RG. auf diesem Gebiete. Das Berufungsgericht faßt den Begriff der im zitierten Paragraphen erwähnten „Vorsätzlichkeit" zu eng auf, wenn es darunter diejenige Willensrichtung versteht, bei der lediglich darauf abgesehen sei, einem anderen Schaden zuzufügen. Vielmehr genügt schon das Bewußtsein, daß die Handlung den schädlichen Erfolg haben werde (vgl. RG. 57, 241; 58, 214). Im vorliegenden Falle wurden also die Beklagten zu 1 von ihrer Haftung aus § 826 BGB. nicht dadurch frei, daß sie bei dem Rückerwerb des Grundstücks ihre eignen, auf Sicherung ihres Altenteils abzielenden Interessen im Auge behielten. Sahen sie dabei voraus, daß durch ihren Rückerwerb des Grundstücks Kläger um sein Recht gebracht werden würde und nahmen sie im Bewußtsein dieser Folge ihrer Handlung die Auflassung dieses Grundstücks entgegen, so begründete ein solches Verhalten beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 826 eine wider die guten Sitten verstoßende vorsätzliche Schadenszufügung, wie sie der zitierte Paragraph erfordert. Da das Berufungsgericht unter den vorstehend bezeichneten rechtlichen Gesichtspunkten das tatsächliche Vorbringen des Klägers bisher noch nicht geprüft hat, war die Sache gemäß § 565 ZPO. zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Sch. c. L., U. v. 9. Dez. 05, 216/05 V. — Königsberg.

14. §§ 833, 834 BGB. Besondere Verhältnisse, nach denen die Frage zu beantworten ist, wer ist Tierhalter, z. B. wenn ein Eigentümer sein Pferd einem anderen zu einer Fahrt überläßt.]

Kläger benutzte zu einer Fahrt einen Einspänner, den ihm der F. gestellt hatte, der auch das Gefährt in eigener Person lenkte; Kläger hatte, wie er angibt, das Fuhrwerk von F. „gemietet". Das vor den Wagen des F. gespannte Pferd war jedoch zu der Fahrt von dem Beklagten W., dem jetzigen Revisionskläger, aus Gefälligkeit und unentgeltlich hergegeben worden. Kläger behauptete, W. habe das Pferd dem F., er habe es dem Kläger selbst oder doch, wie er schließlich angab, dem F. und dem Kläger zusammen geliehen. Auf dem Rückwege ging das Pferd durch. Kläger wurde unter dem umgestürzten Wagen eine Strecke weit mitgeschleift. Wegen des ihm aus den erlittenen Verletzungen entstandenen Schadens hat er auf Schadensersatz geklagt, und zwar gegen W. auf Grund des § 833 BGB. Das OLG. erkannte den Anspruch dem Grunde nach für begründet, das RG. hob auf und wies die Klage ab: Die Entscheidung hängt von der Frage ab, ob im Sinne des § 833 BGB. die Tierhalterschaft des Beklagten W. fortbestand, während der F. das von ihm entliehene Pferd in sein Gefährt eingespannt hatte. Der Berufungsrichter bejaht das, indem er auf die von dem VI. ZS. des RG. erlassenen Urteile vom 3. Juli 1902 und 2. Juli 1903 (RG. 52, 117; 55, 163) hinweist. Auf Grund der tatsächlich feststehenden Sachlage war jedoch die Frage zu verneinen. Mit der Bezeichnung „derjenige, welcher das Tier hält", wird in § 833 BGB. auf ein Verhältnis zwischen dem Menschen und dem Tiere hingewiesen, dessen Begriffsmerkmale sich nach den erwähnten Urteilen des RG. aus dem gewöhnlichen Sprachgebrauche ergeben. Der erkennende Senat tritt dieser Rechtsprechung insofern bei als er die Maßgeblichkeit des Sprachgebrauchs für die Beurteilung der Frage, wer im Sinne des § 833 das Tier hält, ebenfalls für die grundsätzliche, wiewohl nicht ausnahmslos geltende Regel ansieht. Auch bei der Frage, worin nach der Anschauungs- und Ausdrucksweise des täglichen Lebens das Tierhalten besteht, schließt er sich den Ausführungen jener Urteile an. Schon vor dem BGB. haben andere deutsche Gesetzgebungen das Halten von Tieren besonderen Gesetzesvorschriften unterstellt, ohne jemals für das Anwendungsgebiet der jeweiligen Vorschrift diesen Begriff durch eine besondere gesetzliche Bestimmung festzustellen (vgl. §§ 70 und 72 Tl. I, Tit. 6 ALR. — § 1560 SächsBGB. — § 367 Nr. 11 StGB.). So setzt auch das BGB. den Begriff des Tierhaltens als etwas von vornherein Gegebenes voraus, und nicht nur das Gesetzbuch selbst, sondern auch die veröffentlichten Gesetzesmaterialien lassen ein Eingehen auf die Frage, was darunter zu verstehen sei, vollständig vermissen. Aus diesem Grunde sieht sich die Rechtsprechung allerdings darauf angewiesen, an den Sprachgebrauch des täglichen Lebens als das zunächst Maßgebende anzuknüpfen. Ihm aber entspricht die Annahme, daß die Bezeichnung, jemand halte ein Tier, allgemein auf denjenigen anwendbar sei, der — wie in dem Urteile vom 3. Juli 1902 von ihm gesagt wird — in eigenem Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat, und zwar nicht bloß zu einem ganz vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von einer gewissen Dauer. Nimmt man hinzu, was derselbe Senat in dem Urteil vom 2. Juli 1903 hervorhebt, daß es sich bei dem „Halten" des Tieres immer nur um ein tatsächliches Verhältnis handelt, so läßt sich das Wesen dieses Verhältnisses in seiner sprachgebräuchlichen Bedeutung darin erblicken, daß das Tier von demjenigen gehalten wird, der es in seinen Wirtschaftsbetrieb oder — im weitesten Sinne verstanden — in seinen Haushaltungsbetrieb eingestellt hat, um es auf diese Weise dauernd seinen Zwecken dienstbar zu machen. Ob es aber mit den Anforderungen der Rechtstechnik und mit den erkennbaren Absichten des Gesetzes vereinbar ist, einzig und allein den Sprach

gebrauch darüber entscheiden zu lassen, wer für den angerichteten Tierschaden nach § 833 als Tierhalter einzustehen hat, erweist sich in zahlreichen Fällen als zweifelhaft. Auf der einen Seite gibt die Ausdrucksweise des täglichen Lebens keinen Maßstab ab, nach dem sich der Beginn und das Ende des Tierhalterverhältnisses jedesmal mit der für die Anwendung des Gesetzes erforderlichen Bestimmtheit feststellen ließe. Auf der anderen Seite kann das dem Sprachgebrauch entnommene Begriffserfordernis der nicht nur vorübergehenden Dauer des Verhältnisses, wenn man ihm eine *ausschlaggebende* Bedeutung beimißt, zu auffallenden praktischen Ergebnissen führen, über deren Vereinbarkeit mit den Absichten des Gesetzes nur von Fall zu Fall unter Hinzunahme anderer Mittel der Auslegung nach der jeweiligen Sachlage entschieden werden kann. So wird beispielsweise das allgemeine Sprachempfinden zwar darin nicht schwanken, die Bezeichnung des Tierhalters demjenigen beizulegen, der seine Absicht, das Tier dauernd für sich zu verwenden, durch tatsächliche Gewährung von Obdach und Unterhalt *bereits betätigt*, während sich sprachliche und rechtliche Zweifel sofort bei der Frage ergeben, ob das „Halten" nicht schon in dem früheren Zeitpunkte angefangen hat, mit dem jemand das Tier *an sich bringt*, um es dauernd bei sich einzustellen, ob er also von der Haftung freibleibt, wenn, bevor er dem Tiere Obdach und Unterhalt gewährt hat, er nach Eintritt des Tierschadensfalles sich seiner wieder entäußert. Während ferner oftmals bei einem nur vorübergehenden Besitze die Bezeichnung, daß das Tier von jemandem „gehalten" werde, sprachlich überhaupt auf niemand paßt, entstehen hier die rechtlichen Zweifel, ob irgend ein annehmbarer Grund dafür vorgelegen haben kann, in Rücksicht auf die geringe Dauer der Besitzzeit den Herrn des Tieres von der Haftung frei zu lassen. So wenn der Händler das Tier an sich bringt, um es sofort auf dem Markte weiterzuveräußern, wenn das Schlachttier von der Ankaufsstelle zum Schlachthof geführt wird oder wenn der Käufer eines Tieres von vornherein die Absicht hat und ausführt, es unmittelbar nach dem Empfange einem anderen als Geschenk zuzuführen. Gegenwärtig handelt es sich indessen nicht um eine über den Sprachbegriff hinausgehende *erweiternde* Gesetzesauslegung. Denn auch die Frage, ob zur Zeit des Unfalls F. als Tierhalter im Sinne des § 833 zu gelten hatte, ist nicht mehr unmittelbar für die Entscheidung von Bedeutung. Die Entscheidung betrifft vielmehr allein W. Daß auf das Verhältnis zwischen ihm und seinem Pferde nach dem Sprachgebrauche des täglichen Lebens die Bezeichnung, er habe das Tier gehalten, auch für die Zeit anwendbar sein würde, in der F. am 10. April 1903 mit dem Pferde die Rückfahrt ausführte, läßt sich nicht bezweifeln. Es entsteht indessen die Frage, ob nicht gleichwohl während dieser Zeit die Verbindung zwischen dem Beklagten und dem Tiere gerade in denjenigen Beziehungen gelöst war, deren Vorhandensein bei der Einführung der bedingungslosen Haftpflicht des Tierhalters in einer die gesetzgeberischen Entschließungen bestimmenden Weise *vorausgesetzt* worden ist und ob, wenn das zutraf, es den Absichten der Gesetzgebung nicht geradehin widersprechen würde, die Gesetzesvorschrift des § 833 auch in einem derartigen Falle für anwendbar zu halten. Bildet bei der Anwendung des § 833 die Übereinstimmung des Rechtsbegriffs der Tierhalterschaft mit dem Wortbegriff die gesetzliche Regel, so handelt es sich hier also darum, ob es geboten ist, durch eine *Einschränkung* des Rechtsbegriffs im Vergleich zum Wortbegriff eine Ausnahme zu machen. Zwar war der Beklagte der Eigentümer des Pferdes und er hatte auch gegen F. einen Anspruch darauf, daß das Pferd ihm nach der Fahrt zurückgegeben wurde. Beides ist indessen nicht das, was bei der Entstehung des Gesetzes von vorwiegender oder gar ausschlaggebender Bedeutung war. Im übrigen war das Pferd damals zwar nicht für die Dauer, wohl aber für eine gewisse Zeit aus dem Wirtschaftsbetriebe des Beklagten W. ausgeschieden und in der Weise in den Wirtschaftsbetrieb des F. eingestellt worden, daß es nicht dem W., sondern dem F. zu dessen alleinigem Nutzen als Betriebsmittel diente, daß F. und nicht W. es war, von dessen Betriebe die dem Kläger gegenüber verwirklichte Tiergefahr ausging und daß W., da er den F. nicht nur zu einem an seiner Stelle die Aufsicht führenden Tierwärter im Sinne des § 834 BGB. bestellt, sondern dem F. das Tier zur *selbständigen* Verwendung überlassen hatte, auch nicht mehr die tatsächliche Gewalt über das Pferd ausübte, die es ihm ermöglichte, durch die Art und Weise der Lenkung oder durch sonstige Maßnahmen der sich aus der Benutzung des Pferdes ergebenden besonderen Gefahr vorbeugend entgegenzuwirken. Wenn also auch im *Wortsinne* und nach dem *Buchstaben* des Gesetzes der Beklagte W. als derjenige gelten könnte, der zur Zeit des Unfalls das Pferd gehalten hat, so steht es doch mit den erkennbaren Absichten der Gesetzgebung in unvereinbarem Widerspruch, den Rechtsbegriff der Tierhalterschaft zeitlich auf die Dauer des hier vorliegenden besonderen Verhältnisses zu erstrecken, auf die Zeit nämlich, während welcher der bisherige Tierhalter sich der tatsächlichen Herrschaft über das Tier entäußert hatte, indem er es einem anderen zu dessen eigenem selbständigen Gebrauch ohne jedes Entgelt übergab und dieser das Tier, wenn auch nur vorübergehend, in seinen Betrieb einstellte. Die Einholung einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate gemäß § 137 GVG. war nicht geboten. Ein Ausspruch des Inhalts, daß für die Frage, wer im Sinne des § 833 BGB. als Tierhalter zu gelten habe, der gewöhnliche Sprachgebrauch nicht nur regelmäßig, sondern mit einer keine Abweichung duldenden Ausschließlichkeit maßgebend sei, ist in keiner der bisherigen reichsgerichtlichen Entscheidungen enthalten. Über die im gegenwärtigen Falle entscheidende Frage, ob das Tier von dem bisherigen Tierhalter im Rechtssinne auch dann noch gehalten wird, wenn es mit dessen Bewilligung zur selbständigen Benutzung in den Wirtschaftsbetrieb eines anderen eingestellt worden ist, liegt gleichfalls eine von einem anderen Senate erlassene Entscheidung noch nicht vor. An der Verneinung der Frage für den gegebenen Fall sieht sich der erkennende Senat insbesondere dadurch nicht verhindert, daß dem Urteile des VI. ZS. vom 3. Juli 1902 (RG. 52, 117) die Annahme zugrunde liegt, das Tierhalterverhältnis erstrecke sich im Rechtssinne auf die Zeit, in der ein von dem Tierhalter angestellter Verwalter mit den ihm anvertrauten Pferden eigenmächtig eine Fahrt für sich unternimmt. W. c. N., U. v. 20. Nov. 05, 212/03 IV. — Augsburg.

15. §§ 1163, 1184, 1190 BGB. in Verb. mit §§ 52, 91 des Zwangsversteigerungsgesetzes. Entstehung einer Eigen-

tümerhypothek auf den Betrag einer nicht liquidierten Sicherungshypothek. — Nichtrecht des nachstehenden Realgläubigers.]

Für die Bünder Filiale der verklagten Osnabrücker Bank waren auf Grundstücken des Kohlenhändlers Fr. E. in Bünde, Grundbuch Bd. 8 Bl. 43, zwei Sicherungshypotheken bis zu den Höchstbeträgen von 15 000 Mark und 30 000 Mark eingetragen, wie es in den Pfandverschreibungen hieß: zur Sicherung aller Ansprüche und Forderungen, welche die Bank gegen ihn oder die Firma J. F. E. in Bünde oder (seit dem 2. August 1902) die Firma E. u. F. in Ennigloh aus irgend welchen Rechtsgeschäften oder aus irgend einem Rechtsgrunde erworben habe oder erwerben werde. Dahinter folgte eine Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 10 000 Mark für die klagende Handelsgesellschaft. In der im Februar 1903 eingeleiteten Zwangsversteigerung der Grundstücke meldete die Beklagte außer einer größeren Forderung aus ihrem Geschäftsverkehr mit der Firma E. u. F. noch weitere Forderungen im Gesamtbetrage von 6 526 Mark 49 Pf. an, die sie sich von Bauhandwerkern gegen E. hatte abtreten lassen. Bei der Kaufgelderverteilung am 19. Juni 1903 wurden aus dem Erlöse drei Spezialmassen gebildet, weil die fünf Grundstücke ungleich belastet waren; die Masse I betraf das Grundstück Bünde Flur 25 Nr. 692/60 mit einem Erlösanteil von 15 292 Mark 40 Pf.; bloß auf diesem standen die Hypothek der Klägerin und die erste der beiden Hypotheken der Beklagten eingetragen, während die zweite Hypothek der Beklagten auf allen fünf Grundstücken haftete. Nach dem Verteilungsplan soll nun die Beklagte, die wegen ihrer eigenen rechtsgeschäftlichen Forderungen voll gedeckt ist, aus dieser Spezialmasse an letzter Stelle noch mit 2586 Mark 49 Pf. für die angemeldeten Handwerkerforderungen zur Hebung kommen. Die Klägerin, die infolgedessen mit ihrer ganzen angemeldeten Forderung von 10 909 Mark 96 Pf. ausfallen würde, erhob gegen solche Verteilung Widerspruch, während der Eigentümer E., der im Termine anwesend war, schwieg. Es wurde darauf der streitige Betrag in gerichtliche Verwahrung genommen und zunächst ein Einigungsversuch vorbehalten, der dann aber fehlgeschlagen ist. Die Klägerin hat nunmehr mit dem Antrage geklagt: die Anmeldung der Handwerkerforderungen für ungerechtfertigt zu erklären und die Streitmasse mit den Hinterlegungszinsen ihr zuzusprechen, eventuell ein neues Verteilungsverfahren anzuordnen. Sie bestreitet den Bestand der Handwerkerforderungen und deren ernstlich gemeinte Abtretung an die Beklagte, macht aber namentlich geltend, daß die Sicherungshypotheken der Beklagten sich nicht auf Forderungen erstreckten, die sie außerhalb ihres Geschäftsverkehrs mit E. gegen diesen erworben habe. Die Beklagte bestreitet dies unter Berufung auf den oben wiedergegebenen Wortlaut der Pfandverschreibungen. Zunächst bemängelt sie aber die Aktivlegitimation der Klägerin, weil, wenn ihre Sicherungshypotheken nicht erschöpft worden wären, der dadurch freiwerdende Betrag dem Grundstückseigentümer zufallen würde (§ 1163 BGB.), der indes durch sein Schweigen im Verteilungstermin sein Einverständnis mit der Liquidierung der Handwerkerforderungen zu erkennen gegeben habe. Im Lauf des Prozesses hat die Klägerin am 2. Oktober 1903 die etwaigen Rechte des Eigentümers E. an dem Erlöse pfänden und sich überweisen lassen. Gegen die Verwertung dieses Umstandes hat jedoch die Beklagte die Einrede der unzulässigen Klagänderung und der Unzuständigkeit des angegangenen Landgerichts in Bielefeld erhoben, weil sie dort nicht ihren allgemeinen Gerichtsstand habe. In I. Instanz ist die Klage abgewiesen, in II. Instanz dagegen der Widerspruch der Klägerin gegen den Teilungsplan für begründet erklärt und ihr die Streitmasse zugesprochen worden. Das RG. hob auf und stellte das I. Urteil wieder her. Der erste Richter hatte dahingestellt gelassen, ob die Beklagte berechtigt gewesen sei, die ihr abgetretenen Handwerkerforderungen auf ihre Sicherungshypotheken zu liquidieren, weil nur der Eigentümer des Grundstücks dem hätte widersprechen dürfen (§ 1163, 1190 BGB.), nicht aber die Klägerin, auch nicht auf Grund des von ihr erst nach dem Verteilungstermin erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Der Berufungsrichter nimmt dagegen an, daß für den vorliegenden Verteilungsstreit das etwaige Widerspruchsrecht des Eigentümers nicht mehr in Betracht komme, folglich allerdings auch nicht dessen Pfändung durch die Klägerin, weil der Eigentümer E., obwohl im Verteilungstermin anwesend, keinen Widerspruch gegen den Verteilungsplan erhoben habe (RG. 26, 420 ff., GruchotsBeitr. 42, 745); daß sich aber andererseits die Klageberechtigung der Klägerin aus ihrem Widerspruch gegen den Verteilungsplan ergebe (§ 115 ZVG., §§ 878 ff. ZPO.). Er geht dann auf die Frage ein, ob die der Beklagten bestellten Sicherungshypotheken auch für die von ihr erworbenen Handwerkerforderungen hafteten, und das wird verneint, weil dies weder bei Bestellung dieser Hypotheken beabsichtigt worden sei, noch auch aus dem Schweigen des Eigentümers zu dem Verteilungsplan abgeleitet werden könnte. Dabei wird aber vom Berufungsrichter übersehen, daß die Nichtteilnahme des Eigentümers an dem Verteilungsstreit nicht geeignet war, der Klägerin Rechte zu verschaffen, die sie nicht schon hatte. Die Klägerin war nachstehende Hypothekengläubigerin und hatte kein Recht auf das Vorrücken an eine bessere Stelle, solange diese noch besetzt war. Ihrer Hypothek gingen die Sicherungshypotheken der Beklagten vor und soweit diese nicht von der Beklagten selbst in Anspruch genommen werden konnten, standen sie dem Grundstückseigentümer als Grundschuld zu. Wenn sie also auch nachweisen könnte, daß die Beklagte nicht die Handwerkerforderungen auf ihre Sicherungshypotheken liquidieren durfte, so würde sie damit allerdings die Legimitation der Beklagten zur Inanspruchnahme der Sicherungshypotheken insoweit widerlegt haben, aber nicht auch diese Hypotheken selbst in dem von der Beklagten nicht valutierten Betrage beseitigen, die vielmehr insoweit Grundschuld des Eigentümers geblieben wären. Damit hätte die Klägerin also nichts gewonnen, es wäre nicht eine Stelle frei geworden, in die sie hätte einrücken können. In feststehender Rechtsprechung ist es anerkannt, daß in der Zwangsversteigerung der Widerspruch gegen eine liquidierte Hypothek nicht auf den bloßen Legitimationsmangel des Liquidanten gestützt werden kann. Vgl. RG. 15, 223 ff.; 55, S. 217 ff., 260; JW. 03, 113[49] (V. 300/02). Daß nun der Eigentümer keinen Widerspruch gegen den Teilungsplan erhoben hat, vermag daran nichts zu ändern. Hätte er Widerspruch erhoben und wäre damit durchgedrungen, so würde davon jedenfalls die Klägerin keinen Vorteil gehabt haben, da dann er selber die Beklagte verdrängt hätte. Da er keinen Widerspruch erhoben

hat, gleichviel aus welchem Grunde, mag die Möglichkeit zugegeben werden, daß materiellrechtlich die Beklagte keinen Anspruch gehabt hätte zur Hebung zu kommen, aber solchenfalls würde sie den Vorteil nur auf Kosten des Eigentümers, nicht der Klägerin erlangt haben, denn die Klägerin hatte kein Recht auf den der Beklagten zugeteilten Platz. Aus dieser Sachlage ergibt sich zugleich, daß wenn bei dem Schweigen des Eigentümers zu dem Verteilungsplan überhaupt eine Absichtlichkeit vorausgesetzt werden könnte oder müßte, eher auf sein Einverständnis mit dem vom Gericht berücksichtigten Liquidat der Beklagten, als auf seine Absicht zu schließen sein würde, zugunsten der Klägerin von einem Widerspruch abzustehen, womit diese noch nichts gewann. Durch die von der Klägerin erwirkte Pfändung und Überweisung der etwaigen Rechte des Eigentümers auf den Erlös aus der Zwangsversteigerung kann die Entscheidung des vorliegenden Verteilungsstreits nicht beeinflußt werden, weil sie erst nach dem Verteilungstermin erfolgt ist und darum von vornherein nicht zur Begründung eines Widerspruchs gegen den Verteilungsplan hätte verwertet werden können. O. B. c. W. K., U. v. 13. Dez. 05, 225/05 V. — Hamm.

16. § 1300 BGB. Begriff der Unbescholtenheit.]

Das Berufungsgericht hat auf Grund der Beweiserhebung festgestellt, daß die Klägerin anfangs 1902 ihrem früheren Verlobten J. H. die Beiwohnung gestattet hat, daß damals ein Aufgebot zwecks Schließung der Ehe der Klägerin mit H. noch nicht erlassen war, auch die Hochzeit noch nicht nahe bevorstand und daß der Beklagte von diesem Geschlechtsverkehr der Klägerin mit ihrem früheren Verlobten erst Kenntnis erlangt hat, nachdem er sich mit der Klägerin verlobt hatte. Hieraus folgert das Berufungsgericht, daß die Klägerin dem Beklagten einen wichtigen Grund für den Rücktritt von dem Verlöbnis gegeben hat und daß sie im Frühjahr 1904, als sie dem Beklagten die Beiwohnung gestattete, nicht mehr unbescholten war. Mit Rücksicht hierauf hat das Berufungsgericht den von der Klägerin auf Grund der §§ 1298, 1300 BGB. erhobenen Ansprüchen auf Erstattung der in Erwartung der Ehe gemachten Aufwendungen und auf Zahlung einer Entschädigung den Erfolg versagt. Die Revision erhebt die Rüge, das Berufungsgericht habe den Begriff der Unbescholtenheit, die es der Jungfräulichkeit gleichstelle, verkannt, zugunsten der Klägerin komme die in den ländlichen Kreisen der hier fraglichen Gegend herrschende Landessitte sowie der Umstand in Betracht, daß nur ein Fall des Geschlechtsverkehrs der Klägerin mit ihrem damaligen Verlobten H. festgestellt worden sei: Diese Angriffe der Revision sind nicht begründet. Unter Unbescholtenheit im Sinne des § 1300 BGB. ist, ebenso wie in dem Falle des § 182 StGB. für das Deutsche Reich, Unversehrtheit der Geschlechtsehre zu verstehen, und zwar gleichmäßig in allen Ständen und Berufsklassen. Die Frage, wann im einzelnen Falle aus der Handlungsweise einer Frauensperson der Schluß gezogen werden darf, ihre Geschlechtsehre sei nicht mehr rein und unversehrt, fällt im wesentlichen tatsächlicher Beurteilung anheim; bei Prüfung der Sachlage in dieser Beziehung ist den Anschauungen und Gepflogenheiten der in Betracht kommenden Stände und Gesellschaftsklassen in geeigneter Weise Rechnung zu tragen. (RGSt. 32, 437; 35, 46; 37, 94. Urteil des erkennenden Senats vom 2. November 1905 in Sachen v. Hagen c. Neukirch IV 227/05.) Von diesem Standpunkte aus hat das Berufungsgericht, ohne den Begriff der Unbescholtenheit zu verkennen, das festgestellte Verhalten der Klägerin gewürdigt. Es hat die Frage offen gelassen, ob die Klägerin, falls sie innerhalb der Grenzen der von ihr behaupteten Landessitte — nach Erlaß des Aufgebots — ihrem früheren Verlobten die Beiwohnung gestattet hätte, hierdurch sich dem Vorwurfe der Bescholtenheit ausgesetzt hätte. Das Berufungsgericht hat aber festgestellt, daß die Klägerin sich schon, ehe es zu einem Aufgebot gekommen war, ihrem früheren Verlobten freiwillig geschlechtlich hingegeben hat und daß eine solche Hingabe, wie gerichtskundig sei, auch von den hier in Betracht kommenden Kreisen der besseren Landbevölkerung in der Heimat der Klägerin als ein mit der Wahrung der weiblichen Geschlechtsehre nicht vereinbarer Makel allgemein angesehen werde. Auf Grund dieser zu Bedenken keine Veranlassung bietenden tatsächlichen Feststellung ist die weitere Annahme des Berufungsgerichts gerechtfertigt, daß die Klägerin im Frühjahr 1904, als sie dem Beklagten die Beiwohnung gestattete, nicht mehr unbescholten war und daß der nachträglich zur Kenntnis des Beklagten gelangte frühere außereheliche Geschlechtsverkehr der Klägerin dem Beklagten einen wichtigen Grund für den Rücktritt vom Verlöbnis gewährte (§§ 1298, 1300 BGB.). W. c. D., U. v. 7. Dez. 05, 289/05 IV. — Celle.

17. §§ 1635, 1666, 1673, 1675, 1850 BGB. verb. mit §§ 12—15, 28 Abs. 2, 57 Abs. 1, 59, 63 des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Ist wegen der Frage, ob nach der Scheidung der Ehegatten ein Kind bei dem Vater oder der Mutter unterzubringen sei, notwendig ein Pfleger zu bestellen? Das RG. entscheidet sich mit dem OLG. Hamburg gegen, das KG. und das OLG. Dresden für diese Notwendigkeit.]

Geschiedene Eheleute, die beide für schuldig erklärt waren, stritten sich darüber, wem die Sorge für einen Sohn von ihnen zukomme. Die Vormundschaftsbehörde zu Hamburg, an welche die Mutter sich wandte, lehnte deren Antrag durch Beschluß ab, weil zufolge § 1635 BGB. die Sorge für die Person des Knaben dem Vater zustehe und besondere Gründe, die im Interesse des Kindes eine abweichende Anordnung erfordern würden, nicht vorhanden seien. Auf Beschwerde der Mutter hob das LG. den angefochtenen Beschluß auf und verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vormundschaftsbehörde zurück, weil in einem Verfahren der vorliegenden Art vor der Entscheidung ein Pfleger für das Kind bestellt werden müsse und dies bisher nicht geschehen sei. Das OLG. Hamburg wollte der weiteren Beschwerde des Vaters stattgeben, weil der Beschluß des LG. auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, da aus den Gründen, die in dem Beschlusse des RG. zu der Sache des Beschwerderegisters IV 53/05 vom 9. Februar 1905 (RG. 60, 134) dargelegt seien, die Bestellung eines Pflegers für das Kind in einem Verfahren gemäß § 1635 BGB. nicht geboten sei. An der Entscheidung sah sich indes das OLG. gehindert, da von dem KG. — OLGRspr. 1, 475 — in Berlin, sowie von dem OLG. in Dresden — ebenda 2, 515 — abweichend entschieden sei und der erwähnte Beschluß des RG. das Verfahren gemäß § 1666 BGB. zum Gegenstande habe, während gegenwärtig die An-

wendung des § 1635 BGB. in Frage stehe. Gemäß § 28 Abs. 2 FGG. legte es daher die Sache dem RG. zur Entscheidung vor. Das RG. pflichtete der Ansicht des HansOLG. bei: Die Bestellung eines Pflegers ist nicht schlechthin gesetzlich geboten, da § 1909 BGB., aus dessen Vorschriften die Notwendigkeit einer solchen Bestellung hergeleitet wird, in Fällen der vorliegenden Art nicht zutrifft und zwar deshalb nicht, weil die Herbeiführung einer Entscheidung darüber, ob eine nach § 1635 BGB. zulässige Anordnung zu treffen sei, nicht eine Angelegenheit ist, zu deren Besorgung der gesetzliche Vertreter des Kindes berufen wäre. Es folgt das aus den nämlichen Gründen, aus denen von dem RG. in dem oben erwähnten Beschluß vom 9. Februar 1905 die Notwendigkeit der Bestellung eines Pflegers in einem auf Grund des § 1666 BGB. eingeleiteten Verfahren verneint worden ist. Bemerkt werden mag nur noch, daß hierdurch, wie auch in jenem Beschlusse hervorgehoben wird, die Möglichkeit einer sachgemäßen Entscheidung nicht beeinträchtigt wird. Durch die Bestimmungen in §§ 1675, 1673 BGB. und in §§ 12—15, 57 Abs. 1 Nr. 9, §§ 59, 63 FGG. ist Vorsorge dafür getroffen, daß auch die in § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. zum Schutze der Kinder gegebene Vorschrift verwirklicht wird, und das Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht ist so gestaltet, daß eine erschöpfende Ermittelung des Sachverhalts tunlich erscheint, ohne daß es regelmäßig der Bestellung eines Pflegers für das Kind bedarf, namentlich da die Beteiligten — was im vorliegenden Fall geschehen ist — im Beistande von Rechtsanwälten erscheinen dürfen und dem Vormundschaftsgericht in dem Waisenrat eine Behörde zur Seite steht, durch die es — was im vorliegenden Fall auch geschehen ist — Ermittelungen anstellen lassen kann. (Vgl. § 1850 Abs. 1 BGB.). Anzuerkennen ist allerdings, daß das Gericht, wenn es in einem einzelnen Falle eines Pflegers zu bedürfen glaubt, einen solchen bestellen darf, da § 12 FGG. es hierzu ermächtigen würde. Allein hierüber hat das Ermessen des Gerichts zu entscheiden. Die Sorge für den minderjährigen St. betr. Beschl. v. 7. Dez. 05, B 418/05 IV. — Hamburg.

18. §§ 2311 Abs. 2, 2314 BGB. Auskunftspflicht der Erben gegenüber dem Vermächtnisnehmer bezieht sich auch auf streitige Vorausstücke des Nachlasses; Begriff eines amtlichen Verzeichnisses.]

Die Klägerin ist die Mutter, die Beklagte die Witwe des am 11. Juni 1902 verstorbenen Professors O. E. Der Erblasser hat die Beklagte als Erbin eingesetzt, der Klägerin den Pflichtteil hinterlassen. Klägerin verlangt von der Beklagten Auskunft über den Bestand des Nachlasses, Aufnahme des Verzeichnisses der Nachlaßgegenstände durch eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten oder Notar und Auszahlung des ihr zukommenden Pflichtteiles. Das LG. hat durch Teilurteil die Beklagte verurteilt, ein vollständiges Verzeichnis des Nachlasses unter Ermittelung des Wertes der Nachlaßgegenstände durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen und der Klägerin vorzulegen. Das KG. hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen: Wie in dem Tatbestand Berufungsurteils dargelegt ist, hat die Beklagte der Klägerin am 14. Februar 1903 ein Verzeichnis von Nachlaßgegenständen zukommen lassen, am 4. April 1903 das Verzeichnis ergänzt, am 11. Juli 1903 Angaben über den künstlerischen Teil des Nachlasses gemacht und in der Berufungsinstanz ein neues Nachlaßverzeichnis vorgelegt. Die Klägerin hat vor dem Berufungsgerichte diese Verzeichnisse als mangelhaft bezeichnet, weil 1. jede Angabe über die zum Nachlasse gehörigen Mobilien sowie über das am Todestage vorhandene Bargeld fehle, 2. in dem Verzeichnisse vom 14. Februar 1903 bei mehreren Nachlaßschulden der Schuldgrund nicht vermerkt, eine Nachlaßforderung nicht unter den Aktiven eingesetzt, eine andere Forderung in dem Verzeichnisse vom 11. Juli 1903 ungenügend bezeichnet sei, 3. in dem Verzeichnisse vom 11. Juli 1903 die Werte des künstlerischen Nachlasses zu niedrig angegeben seien, auch das letzte, in zweiter Instanz vorgelegte Verzeichnis keine Auskunft über die Gegenstände enthalte, welche die Beklagte zum Voraus rechne. Der Berufungsrichter hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Die dem Erben nach § 2314 BGB. obliegende Auskunftspflicht erstrecke sich auf die Nachlaßgegenstände, die zum Voraus gehörten; dem Pflichtteilsberechtigten wäre es sonst unmöglich, eine Kontrolle dahin auszuüben, ob die nicht verzeichneten Gegenstände überhaupt unter den Voraus fielen. Da die Beklagte sich noch in der Berufungsinstanz geweigert habe, die von ihr zum Voraus gezählten Gegenstände anzugeben, so entsprächen die Verzeichnisse jedenfalls in dieser Hinsicht nicht dem Erfordernisse des § 2314 und des § 260. Die Klägerin habe ferner ein Recht, die amtliche Aufnahme des Inventars zu verlangen, gleichviel, ob die Beklagte der Auskunftspflicht bereits durch ein privates Verzeichnis zu genügen versucht habe. Davon, daß die Ausübung dieses Rechtes nur den Zweck hätte, der Beklagten Schaden zuzufügen, könne nach Lage der Sache keine Rede sein. Die Revision macht geltend, der Inventaranspruch sei lediglich zur Durchführung des Pflichtteilsrechtes gegeben, der Voraus komme aber nach § 2311 bei der Berechnung des Pflichtteils nicht in Ansatz, daher habe die Klägerin keinen Anspruch auf ein Verzeichnis der zum Voraus gehörenden Gegenstände. Der Angriff geht fehl. Die Parteien und die Gerichte der I. und der II. Instanz haben die Frage außer Betracht gelassen, ob der Pflichtteil der Klägerin nach der Vorschrift des § 2311 Abs. 1 Satz 2 zu berechnen ist, obgleich nach § 1932 dem überlebenden Ehegatten der Voraus nur dann gebührt, wenn der Ehegatte neben Verwandten der zweiten Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe ist, die Beklagte aber nicht gesetzliche, sondern durch letztwillige Verfügung eingesetzte Erbin ist (vgl. I. Entw. § 1987, KommProt. 5 S. 518). Einer Entscheidung durch das Revisionsgericht bedarf diese Frage nicht, da auch unter der Annahme, daß § 2311 Absatz 1 Satz 2 zur Anwendung zu kommen hat, das Berufungsurteil aufrecht zu erhalten ist. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß die dem Erben nach § 2314 obliegende Auskunfspflicht sich auf den gesamten Nachlaß erstreckt. Zu dem Nachlasse gehören auch die Gegenstände, die dem überlebenden Ehegatten nach § 1932 als Voraus gebühren. Allerdings hat unter den in § 2311 bestimmten Voraussetzungen bei Berechnung des Pflichteils der Eltern des Erblassers der Voraus außer Ansatz zu bleiben, sodaß die Aufnahme dieser Gegenstände in das Verzeichnis nicht erforderlich erscheinen möchte. Allein im einzelnen Falle kann es zweifelhaft sein, ob ein Gegenstand zum Voraus gehört. Solange unter den Beteiligten nicht feststeht, daß ein Gegenstand zum Voraus gehört und bei der Be-

rechnung des Pflichtteils außer Ansatz zu lassen ist, bleibt der Erbe verpflichtet, ihn in das Nachlaßverzeichnis einzustellen. Nur dann, wenn das Verzeichnis alle Nachlaßgegenstände umfaßt, über deren Zugehörigkeit zum Voraus die Beteiligten nicht einig sind, ist eine sichere Grundlage zur Berechnung des Pflichtteils gegeben. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts besteht keine Übereinstimmung der Parteien darüber, welche Nachlaßgegenstände als zum Voraus gehörig bei der Berechnung des Pflichtteils außer Ansatz zu lassen seien, es war daher gerechtfertigt, daß der Berufungsrichter die Beklagte verurteilte, ein vollständiges Verzeichnis des Nachlasses herstellen zu lassen. Ohne Grund beschwert sich die Beklagte weiter darüber, daß sie verurteilt wurde, ein amtliches Verzeichnis aufnehmen zu lassen. Die Revision behauptet, es sei jetzt absolut unmöglich, daß eine Behörde das Verzeichnis des vor Jahren vorhandenen, jetzt aber zum größten Teile zerstreuten Nachlasses aufnehme. Eine tatsächliche Feststellung im Sinne dieser Behauptung ist in dem Berufungsurteile nicht enthalten. Zwar hatte die Beklagte schon in der Berufungsinstanz aufgestellt, die Fahrhabe sei in alle Winde zerstreut, deshalb sei die amtliche Aufnahme des Verzeichnisses nicht mehr möglich. Demgegenüber hatte aber die Klägerin geltend gemacht, die vorhandenen Belege über die verkauften Gegenstände könnten immer noch eine Grundlage für die Aufstellung des Verzeichnisses und die Berechnung der Werte abgeben. Das Berufungsgericht hat stillschweigend die Auffassung der Klägerin gebilligt. Das ist nicht zu beanstanden. Es ist anzunehmen, daß die Beklagte mit Unterstützung eines Beamten der Klägerin ein brauchbares Verzeichnis wird vorlegen können. Daß das Verlangen der Klägerin nach Vorlegung eines amtlichen Verzeichnisses nur den Zweck hätte, der Beklagten Schaden zuzufügen, hat der Berufungsrichter ausdrücklich verneint. Auch in dieser Hinsicht gibt die Begründung des Berufungsurteils zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. E. c. E., U. v. 30. Nov. 05, 276/05 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

19. §§ 50, 130 Nr. 1, 171, 253 ZPO. ver. mit § 54 BGB. Unterlassene Bezeichnung des gesetzlichen Vertreters einer nicht prozeßfähigen Partei in der Klage. Zustellungen an eine solche Partei.]

Unter Aufhebung des Urteils des OLG. wurde die von der Beklagten erhobene prozeßhindernde Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung verworfen: Die Bezeichnung des gesetzlichen Vertreters einer nicht prozeßfähigen Partei ist kein wesentlicher Bestandteil der Klagschrift, wie der § 253 ZPO. ergibt; sie ist vielmehr nur durch die Ordnungsvorschrift des § 130 Nr. 1 erfordert. Wesentlich ist nur, daß die Zustellung der Klage für die nicht prozeßfähige Partei an eine physische Person erfolgt, die zur rechtswirksamen Entgegennahme der Zustellung für jene vom Gesetze für berechtigt und verpflichtet erklärt ist. Nach § 171 Abs. 1 ZPO. erfolgen nun zwar die Zustellungen, die an eine nicht prozeßfähige Partei bewirkt werden sollen, an ihre gesetzlichen Vertreter. Nach Abs. 2 „genügt“ aber bei Behörden, Gemeinden und Körperschaften sowie bei Vereinen, die als solche klagen und verklagt werden können, die Zustellung an die Vorsteher und zwar, wie aus dem Gegensatze zu Abs. 1 erhellt, auch wenn diese nicht die gesetzlichen Vertreter sind. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob die beklagte Kasse als Körperschaft des öffentlichen Rechts, ähnlich wie die Fabrikkrankenkasse selbst nach den §§ 25 und 64 des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 in der Fassung des Gesetzes vom 10. April 1892 oder als nicht rechtsfähiger Verein (BGB. § 54 und ZPO. § 50) anzusehen ist: immer war der Vorstand satzungsmäßiges Organ des Vereins und an ihn oder eines der mehreren Vorstandsmitglieder konnte deshalb nach § 171 Abs. 2 und 3 ZPO. die Klage und der Einspruch auch dann rechtswirksam zugestellt werden, wenn der Vorstand satzungsmäßig nicht zur Vertretung der Kasse nach außen, insbesondere in einem Rechtsstreite berechtigt war, diese Aufgabe vielmehr der Aktiengesellschaft, d. h. deren gesetzlichem Vertreter, also ihrem Vorstande zufiel. Der Direktor J., an den die Zustellungen erfolgt sind, war aber festgestelltermaßen sogar Mitglied beider Vertretungen. Erhielt er die Zustellungen, wie nach dem Rubrum der Klage anzunehmen ist, als Mitglied des Vorstandes der Kasse, so war dem § 171 Abs. 2 und 3 ZPO. Genüge geleistet, und seine Sache war es, dafür zu sorgen, daß für die Kasse im Rechtsstreite der richtige gesetzliche Vertreter auftrat. L. c. Pensions- und Witwenkasse, U. v. 1. Dez. 05, 481/05 III. — Naumburg.

20. § 274 Nr. 2 ZPO. verb. mit § 2 Preußischen Kleinbahngesetzes vom 18. Juli 1892 § 304 ZPO. Bedeutung der Konzessionserteilung für die Einrichtung einer Anlage hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsweges. Unrichtige Bezeichnung eines Urteils als Zwischenurteil. Verminderung von Immissionen während der Prozeßdauer.]

Eine Anzahl Gärtnereibesitzer erhob gegen die C.-Straßenbahngesellschaft Klage wegen Beeinträchtigung ihres Eigentums durch übermäßige Zuführung von Rauch und Ruß aus deren Elektrizitätswerk. Beklagte wurde verurteilt: 1. diejenigen Einrichtungen herzustellen, welche geeignet sind, zu verhüten, daß Rauch und Ruß in einem das übliche Maß übersteigenden Umfange sich auf die klägerischen Grundstücke niederschlägt; 2. falls sich anderweitige Einrichtungen zur Verhütung der Rauchbelästigung nicht herstellen lassen, den Klägern allen Schaden zu ersetzen, der dadurch entsteht, daß der aus ihrem Kamin entströmende Ruß und Rauch in einem das übliche Maß übersteigenden Umfange auf den Grundstücken der Kläger sich niederschlägt. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: 1. Die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges kann in der Revisionsinstanz nur auf Grund des Sachverhalts geprüft und entschieden werden, der dem angefochtenen Urteile zugrunde lag. Ist sonach auch davon auszugehen, daß die C.-Straßenbahn eine dem Preußischen Gesetz vom 28. Juli 1892 unterliegende Kleinbahn ist, die auf Grund einer landespolizeilichen Genehmigung hergestellt ist und betrieben wird, so ist doch nirgends behauptet, und an sich nicht anzunehmen, daß diese Genehmigung dergestalt erteilt ist, daß darin die Einrichtung der Feuerungsanlagen, z. B. die Höhe der Essen und dergleichen auf Grund des Bauplanes als Bedingung der Genehmigung speziell vorgeschrieben wäre. Solange das nicht erhellt, kann auch nicht angenommen werden, daß Einrichtungen, die geeignet sind der übermäßigen Zuführung von Rauch und Ruß auf die Grundstücke der Kläger vorzubeugen, sich mit den Bedingungen unter denen die landespolizeiliche Genehmigung

der E.-Straßenbahn erfolgt ist, in Widerspruch setzen. Die Vorschriften des Kleinbahngesetzes ergeben nichts, was den Unternehmer hindern könnte in den Anlagen und den Betriebsmitteln der Bahn zeitgemäße Verbesserungen anzubringen, die den Bahnbetrieb fördern, oder doch nicht stören und andererseits Beeinträchtigungen der Nachbarn verhüten oder vermindern. Nur wesentliche Erweiterungen oder sonstige wesentliche Änderungen des Unternehmens der Anlage oder des Betriebs bedürfen nach § 2 S. 2 a. a. O. der erneuten Genehmigung der Landespolizeibehörde. Was aber der Unternehmer aus eigner Entschließung und Machtvollkommenheit ohne Rückfrage bei der Landespolizeibehörde vornehmen darf, dazu kann er auch im Rechtswege angehalten werden, wenn es sich darum handelt, schädliche Einwirkungen des Betriebs auf Nachbargrundstücke auf ein erträgliches Maß zurückzuführen. Auch aus dem Aufsichtsrechte der Landespolizeibehörde (§ 22 des Gesetzes) folgt nichts, was dem Rechtswege im vorliegenden Falle entgegenstehen könnte. 2. Da die Herabminderung der schädlichen Immissionen erst im Laufe des Rechtsstreits eingetreten ist, so war die Verurteilung zur Herstellung von Einrichtungen gefertigt, sofern die Beklagte nicht nachwies, daß eine Wiederkehr der übermäßigen Immissionen ausgeschlossen sei. Der Beweis in dieser Beziehung lag der Beklagten ob und ist nicht geführt worden. (Vgl. Turnau-Föester, 304 2. Aufl.). Die Schadensersatzpflicht wird allerdings durch die Einschränkung der Immissionen auf ein zu duldendes Maß modifiziert resp. insoweit aufgehoben, aber das hinderte nicht, die Schadensersatzpflicht im Prinzip festzustellen. Um eine Vorabentscheidung im Sinne des § 304 ZPO. handelt es sich hierbei nicht, und es ist irreführend, wenn der Berufungsrichter in den Gründen seine Entscheidung als Verurteilung der Beklagten „dem Grunde nach“ bezeichnet. Zu einer Aufhebung des Berufungsurteils aber gibt diese irrige oder ungenaue Bezeichnung keinen Anlaß, da sie die Beklagte nicht beschwert. Von dem Vorhandensein eines Verschuldens hängt die festgestellte Schadensersatzpflicht nicht ab, da sie nur auf die Zukunft sich erstreckt und insoweit das gesetzliche Äquivalent dafür bildet, daß im Fall der Untunlichkeit der in erster Linie geforderten Einrichtungen die Kläger nicht Einstellung des Betriebes verlangen, sondern sich die Beeinträchtigung ihres Eigentums auch ferner gefallen lassen müssen. E.-Straßenbahn, P. u. Gen., U. v. 6. Dez. 05, 200/05 V. — Cöln.

21. Verletzung der Verhandlungsmaxime durch richterliche Substituierung eines Prozeßstoffes.]

Die Klägerin hatte mit der Behauptung, daß die Beklagte die Kartoffeln der Klägerin, anstatt dieselben auftragsgemäß in ihrem (der Klägerin) Namen als deren Agentin zu verkaufen, in eigenem Namen an die Union verkauft habe, und daß sie, Klägerin, infolgedessen von der Union, weil sie mit ihr nichts zu tun habe, mit ihrer Kaufpreisforderung zurückgewiesen sei, den Betrag dieser ihr durch das vertragswidrige Verhalten der Beklagten entgangenen Forderung gegen die Beklagte eingeklagt. Die Beklagte hatte Abweisung der Klage beantragt, indem sie bestritt, in eigenem Namen verkauft zu haben. Der erste Richter verurteilte sie aber nach dem Klageantrage, weil er für erwiesen erachtete, daß die Beklagte allerdings auftragswidrig in eigenem Namen verkauft habe. Das Berufungsgericht hat dagegen die Klage abgewiesen, indem es ausführt: Die Formulierung, welche die Parteien und ihnen folgend der erste Richter dem Streitverhältnisse gegeben hätten, indem sie die Entscheidung des Streites davon abhängig gemacht hätten, ob die Beklagte vertragswidrig gehandelt habe, gebe eine Entscheidung überhaupt nicht an die Hand. Der Streit über die Vertragswidrigkeit der Handlungsweise der Beklagten sei also ganz gegenstandslos, und wenn die Parteien und der erste Richter den Prozeßausgang davon abhängig machen wollten, so bedeute das eine Verkennung des wirklichen Gegenstandes des Streits. Das Gericht aber habe das Recht und die Pflicht, den Prozeß auf seine wirkliche Grundlage zurückzuführen. Der wirkliche Streit bestehe darüber, ob die Beklagte der Klägerin den durch das Erfrieren der Kartoffeln entstandenen Schaden ersetzen müsse, wenn das Erfrieren, wie die Klägerin behaupte, erst nach der Absendung entstanden sei. Der Klägerin sei aber in einem solchen Falle überhaupt kein Schaden entstanden, da die Gefahr des Transports die Abnehmerin, die Union, zu tragen habe. Die Klage sei daher materiell unbegründet: Diese Ausführungen sind von Anfang bis zu Ende rechtsirrig und verletzen die fundamentalsten Sätze des Prozeßrechts. Ganz abwegig und direkt der den Prozeß beherrschenden Verhandlungsmaxime widersprechend sind die Ausführungen, in welchen das Berufungsgericht den Rechtsstreit nicht auf Grund des ihm von den Parteien unterbreiteten Rechts- und Sachverhältnisses entscheidet, sondern einen ganz andern nicht geltend gemachten Anspruch suppeditiert. Worüber die Parteien streiten wollen, das haben sie zu bestimmen und nicht der Richter, auch wenn er meint, daß durch Substituierung eines anderen Streitgegenstandes den materiellen Zwecken der Parteien besser gedient werde. Im vorliegenden Falle ist davon, daß ein Teil der Kartoffeln erfroren sei, und von einem hierdurch entstandenen Schaden in erster Instanz ausweislich des Tatbestandes überhaupt keine Rede gewesen; es ist daher undenkbar, daß die Pflicht des Beklagten, diesen Schaden zu ersetzen, der Streitgegenstand gewesen sei. In II. Instanz hatte zwar Klägerin auch behauptet, ihr Anspruch sei auch deshalb berechtigt, weil die Beklagte das Erfrieren der Kartoffeln verschuldet habe. Darüber hat aber das Berufungsgericht gar nicht verhandelt, sondern die Klage abgewiesen, weil diesen Schaden die Union und nicht die Klägerin zu tragen habe. Das hat keine der Parteien behauptet, und darüber ist überhaupt nicht verhandelt, und ohne solche Verhandlung konnte das Berufungsgericht eine solche Feststellung um so weniger treffen, als über die Vertragsabreden in dieser Beziehung nichts feststeht, auch keineswegs ausgeschlossen ist, daß das Erfrieren der Kartoffeln auf ein mangelhaftes Verladen der Klägerin zurückzuführen ist. Das Berufungsurteil kann hiernach nicht aufrecht erhalten werden, und erschien es im Interesse einer ordnungsgemäßen Behandlung der Sache angemessen, die weitere Verhandlung der Sache einem anderen Senate zu übertragen. R. c. H., U. v. 12. Dez. 05, 190/05 III. — Hamm.

22. § 574 ZPO. Ablehnung eines Antrages auf Festsetzung des Beschwerdewerts.]

Der Antrag auf Festsetzung des Beschwerdewerts wird abgelehnt, weil es sich um keine Beschwerde handelt und Gebühren beim RG. nicht zu berechnen sind. Wird die Beschwerde

gegen eine Entscheidung eines OLG. von diesem nach § 574 ZPO. als unzulässig verworfen, so liegt darin eine gebührenpflichtige Entscheidung über die Beschwerde. Die Nachprüfung der Zulässigkeit jener Beschwerde auf Antrag des Beschwerdeführers ist dann nach keiner gesetzlichen Bestimmung ein gebührenpflichtiger Akt, wenn sie zur Aufrechterhaltung der Entscheidung des OLG. führt. Auch Pfafferoth (JW. 05, 419) kommt zu dem Ergebnisse, daß eine Gebühr nur einmal zu erheben sei; er irrt aber darin, daß das Reichsgericht die Stelle sei, die Gebühren beanspruchen könne. Hält das RG. die Entscheidung des OLG. aufrecht, so verliert diese nicht ihre Wirkung, sondern bleibt bestehen. Zur Einholung einer Plenarentscheidung liegt kein Anlaß vor, da der II. ZS. die vorliegende Frage gar nicht erörtert, sondern lediglich entschieden hat, daß der Antragsteller die durch den Antrag veranlaßten weiteren Kosten (vgl. Schluß der Gründe) zu tragen habe. Damit sind anscheinend Auslagen gemeint. Wenn die Gerichtsschreiberei Gebühren berechnet hat, so gibt das keinen Anlaß zur Einholung der Entscheidung der VZS. D. c. W., Beschl. v. 13. Dez. 05, B 341/05 V. — Reichsgericht.

Gerichtsverfassungsgesetz.

23. § 13 GVG. in Verb. mit Art. 2 des Gesetzes vom 22. Mai 1902. Richterliche Nachprüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges trotz Bejahung der Zulässigkeit durch den Kompetenzgerichtshof.]

Die Revisionsklägerin bestreitet zunächst wie in den Vorinstanzen die Zulässigkeit des Rechtsweges. Sie bemerkt, in dieser Beziehung überhebe weder das Urteil des Königlichen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 29. Juni 1901 noch auch das Gesetz vom 22. Mai 1902 (Gesetzsamml. 145) das RG. der Verpflichtung zur Nachprüfung. Letzteres ist richtig. Hat wie im gegenwärtigen Falle der Kompetenzgerichtshof den Rechtsweg für zuläsig erklärt, so legt allerdings Art. 2 des Gesetzes vom 22. Mai 1902 dieser Entscheidung nach einer Richtung hin konstitutive Bedeutung bei. (Begründung des Gesetzentwurfs Bd. 4 der Drucksachen des Abgeordnetenhauses S. 2679). Es wird nämlich die bis dahin etwa bestehende Zuständigkeit einer Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsbehörde durch die Entscheidung des Kompetenzgerichtshofes aufgehoben. Unter der Voraussetzung also, daß es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt, beseitigt die Entscheidung zugleich gegenüber der Gesetzesregel des § 13 GVG., wonach alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor die ordentlichen Gerichte gehören, für den konkreten Fall die eine der dort vorgesehenen beiden Ausnahmen, nämlich die Einschränkung der Gerichtszuständigkeit durch die landesgesetzlich verordnete Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde oder Verwaltungsgerichtsbehörde. Allein das Gesetz vom 22. Mai 1902 wirkt auf vorher erlassene Entscheidungen des Kompetenzgerichtshofes nicht zurück. Es war deshalb in Übereinstimmung mit dem Urteil des III. ZS. vom 25. März 1884 (RG. 11, 391) anzunehmen, daß unabhängig von der in dem Urteil vom 29. Juni 1901 enthaltenen Entscheidung es dem RG. obliegt, über die Zulässigkeit des Rechtsweges von neuem zu befinden. Im gegebenen Falle ist indessen die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht zu bezweifeln. (Wird dargelegt). R.-G. zu F. c. v. B., U. v. 30, Nov. 05, 14/05 IV. — Berlin.

Wechselordnung.

24. Art. 9, 10, 81 WO. verb. mit §§ 812, 813 BGB. Im Zweifel ist die Verpflichtung, einen Wechsel mitzuvollziehen, keine Verbürgung des bürgerlichen Rechts. — Keine Bereicherungsklage, wenn derjenige, der, ohne verpflichtet zu sein, einen Wechsel, zu dessen Zeichnung und Einlösung er sich verpflichtet hatte, trotz wechselmäßiger Ungültigkeit seiner Zeichnung einlöst.]

Der Kläger hat beim Beklagten einen in dessen Besitze befindlichen Wechsel eingelöst und behauptet, durch diese Leistung eine Nichtschuld beglichen zu haben. Er fordert nach § 812 BGB. die Herausgabe der Bereicherung. Die Klage ist vom LG. abgewiesen, die Berufung und die Revision hatten keinen Erfolg: Die Unterschrift des Klägers auf dem Papier stellt sich äußerlich als ein Blanko-Indossament dar, das auf ein darüber stehendes erstes Blanko-Indossament folgt. Dieses aber ist schon in Wahrheit kein Indossament, weil dessen Aussteller beim Fehlen eines ihn legitimierenden Indossaments des Remittenten zur Übertragung des Wechsels nicht befugt war. Art. 9, 10 WO. Daher kann auch die Unterschrift des Klägers als ein gültiges Indossament nicht in Betracht kommen. Ein Recht, aus dem Wechsel gegen den Kläger zu klagen, stand daher der Beklagten nach Art. 81 WO. nicht zur Seite. Und ebenso unzweifelhaft ist, daß der Kläger, obwohl er den Wechsel beim Beklagten eingelöst hat und besitzt, nach Art. 36 nicht legitimiert ist, seinerseits Wechselrechte gegen den Akzeptanten oder die Ausstellerin oder den Pseudo-Vorindossanten geltend zu machen. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die Klage auf die Rückforderung der bei der Einlösung des Wechsels vom Kläger gemachten Leistungen an und für sich nach §§ 812, 813 BGB. rechtlich und tatsächlich begründet ist. Trotzdem hatte die erfolgte Abweisung der Klage zu erfolgen. Das OLG. führt aus, daß eine Verbürgung nach bürgerlichem Rechte nicht vorliege, von den Parteien vielmehr nichts anderes gewollt und betätigt sei, als die Herbeiführung einer wechselmäßigen Mithaftung des Klägers für die Wechselschuld des B. Das steht im Einklange mit der Auffassung, die das RG. in ähnlichen Fällen wiederholt vertreten hat. (Vgl. RG. 48, 152; 51, 113.) Das OLG. führt aber weiter aus, daß wenn die Beteiligten etwas anderes als eine wechselmäßige Haftung des Klägers auch nicht ins Auge gefaßt hätten, deren wirksame Herbeiführung doch die Voraussetzung dafür gewesen wäre, daß der Beklagte den Wechsel als Gegenleistung für seine Zahlung an B. annahm. Der Beklagte habe aber einen Wechsel, der ihm einen Regreßanspruch gegen den Kläger gewähren konnte, nicht erhalten, ohne daß die Parteien dies zunächst bemerkt hätten. Nach dem Sinne des von ihm vermittelten Abkommens aber sei der Kläger verpflichtet gewesen, einen ihn verpflichtenden Wechsel über die B.'sche Schuld zu zeichnen. Da er aber einen solchen Wechsel auch nach Wechselrecht habe einlösen müssen, so falle die geschehene Einlösung des teilweise kraftlosen Wechsels im schließlichen Erfolge mit seiner tatsächlich übernommenen Rechtsverpflichtung zusammen. Er würde im Falle seines Obsiegens nur erhalten, was er auf Andringen des Beklagten doch wieder herausgeben müßte. Der Beklagte habe daher recht, wenn er dem Versuche des Klägers, aus der Mangelhaftigkeit des fraglichen Wechsels seine Nichtschuld herzuleiten, mit dem Vorwurfe der Arglist begegne. Dieser Aus-

führung ist beizutreten. Der Rückforderungsanspruch der §§ 812, 813 BGB. beruht auf dem allgemeinen Grundsatze der Billigkeit und Gerechtigkeit. Er soll die Ausgleichung einer eingetretenen Vermögensveränderung da herbeiführen, wo diese Veränderung ohne rechtfertigenden Grund eingetreten ist. Die Zubilligung des Anspruchs darf demnach nur erfolgen unter Berücksichtigung der gesamten zwischen den Parteien obwaltenden Rechtslage und unter Berücksichtigung des Grundsatzes, daß jedermann sein Verhalten so einrichten muß, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte fordern. Der Kläger hatte das Wechselgeschäft des Beklagten mit B. vermittelt und sollte und wollte dem Beklagten einen gültigen Wechsel mit seiner Unterschrift verschaffen. Dazu ist es infolge eines Versehens nicht gekommen. Ob der Beklagte, nachdem er den Wechsel ohne das Versehen zu bemerken valutiert hatte, sich beim Kläger hätte schadlos halten können, steht zur Zeit nicht in Frage. Nachdem der Kläger aber einmal den Wechsel so eingelöst hat, wie wenn die Parteiabsicht verwirklicht und er sich wechselmäßig verpflichtet hätte, muß ihm ein Rückforderungsanspruch versagt werden. Z. c. B., U. v. 29. Nov. 05, 318/05 I. — Königsberg.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

25. §§ 4, 5, 35 PatG., verb. mit § 823 BGB. Schadensersatzanspruch wegen Patentverletzung. Ist eine solche auch nach der Klageerhebung ohne Rücksicht auf grobe Fahrlässigkeit zuzusprechen?]

Klägerin verlangte von der Beklagten Schadensersatz wegen Patentverletznng. Das OLG. wies die Klage ab, weil der Beklagten bei der Patentverletzung weder Wissentlichkeit noch grobe Fahrlässigkeit zur Last falle. Die Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg: Die angefochtene Entscheidung wird in dieser Hinsicht hauptsächlich darauf gestützt, daß die jetzt als irrig festgestellte Patentauslegung der Beklagten sowohl beim Kaiserlichen Patentamt, wie auch von den beiden Vorinstanzen in den aufgehobenen Urteilen für richtig gehalten sei. Es kann nun der Revision zugegeben werden, daß diese Auslegung vom Patentamte wie von den Vorinstanzen wesentlich mit aus der Entstehungsgeschichte des Patentes hergeleitet wurde und daß der Beklagten die Einzelheiten der letzteren bei Begehung der Patentverletzungen nicht bekannt sein mochten. Dies spricht aber nicht dafür, daß die Beklagte auf Grund des ihr vorliegenden Auslegungsmaterials zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen müssen. Denn da das RG. gerade aus derselben Entstehungsgeschichte die Unrichtigkeit jener einschränkenden Auslegung nachgewiesen hat und andererseits drei Stellen der Patentbeschreibung dieser Auslegung entschieden zur Seite stehen, so rechtfertigt sich der Schluß, daß die Beurteilung in jedem Falle eine sehr schwierige war und daß man auch ohne Heranziehung der Entstehungsgeschichte leicht zu einem unrichtigen Ergebnis gelangen konnte. Was endlich die von der Revision angeregte Frage anlangt, ob nicht der Klägerin der ihr durch nach der Klageerhebung stattgehabte Patentverletzungen verursachte Schaden ohne Rücksicht auf grobe Fahrlässigkeit der Beklagten zuzusprechen sei, so hat sich der Senat nach eingehender Erörterung der hierüber in der Literatur vertretenen Ansichten (vgl. Kohler, Handbuch des Deutschen Patentrechts S. 561, Bolze im ArchZivPrax. 02, 319 ff., Jeß in der DJZ. 05, 725 ff.) für ihre Verneinung entschieden. Nach § 35 PatG. findet ein Entschädigungsanspruch des Patentinhabers nur gegen denjenigen statt, der wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit die Erfindung den §§ 4 und 5 zuwider in Benutzung nimmt, ohne daß dabei zwischen der Zeit vor und der Zeit nach Klageerhebung unterschieden würde. Dies würde freilich die Anwendung besonderer Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts über die Wirkung der Rechtshängigkeit nicht ausschließen. Es fehlt aber an solchen Bestimmungen, aus denen sich ein weitergehender Schadensersatzanspruch herleiten ließe. Insbesondere versagt hier auch die Analogie des dem Eigentümer einer Sache nach § 1004 BGB. zustehenden negatorischen Anspruchs. Bei Beeinträchtigung des Eigentums ohne Vorenthaltung oder Entziehung des Besitzes kann der Eigentümer nach BGB. § 823 schon bei bloßer Fahrlässigkeit des Täters Schadensersatz verlangen, indessen findet eine Steigerung seiner Rechte als Wirkung der Rechtshängigkeit nicht statt. Daraus folgt, daß auch eine Steigerung der Rechte des Patentinhabers gegen den Verletzer als Wirkung der Rechtshängigkeit aus dem Bürgerlichen Rechte nicht abzuleiten ist und daß die allgemein bestimmten Voraussetzungen seines Entschädigungsanspruches auch für die Zeit nach der Klageerhebung maßgebend bleiben. D. c. E., U. v. 8. Nov. 05, 189/05 I. — Darmstadt.

Gesetz betr. Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.

26. § 3 Ziff. 2 GmbHG. Erfordernis der Individualisierung des Gegenstandes des Unternehmens einer GmbH. im Gesellschaftsvertrage.]

Der Revisionskläger hat den zwischen Parteien abgeschlossenen, die Errichtung einer GmbH. bezweckenden Vertrag vom 21. März 1903 als nichtig bezeichnet, weil der Gegenstand nicht bestimmt genug bezeichnet sei. Er rügt, daß die Bezeichnung des Gegenstandes des Unternehmens nicht der zwingenden Vorschrift des § 3 Ziff. 2 GmbHG. entspreche, wenn in dem Gesellschaftsvertrag (§ 3) gesagt ist: Gegenstand des Unternehmens sei außer den speziell bezeichneten Geschäften „auch der Betrieb anderer kaufmännischer Geschäfte“. Die Notwendigkeit einer gewissen Individualisierung des Gegenstandes des Unternehmens bestehe für die GmbH. in gleicher Weise, wie für die Aktiengesellschaft; für erstere ergebe sie sich überdies aus den Vorschriften des § 8 Nr. 4, § 41 Abs. 4 und § 61 des Gesetzes. Die Frage, ob und inwieweit die Bezeichnung des Gegenstandes des Unternehmens im Gesellschaftsvertrag eine bestimmte, in gewissen Beziehungen individualisierende sein muß ist in der Literatur sowohl für die Aktiengesellschaft (vgl. § 182 Abs. 2 Ziff. 2 des HGB.) als für die GmbH. eine bestrittene. Hier ist die Frage nur für die GmbH. zu entscheiden. Es ist dem Vertreter des Revisionsklägers zuzugeben, daß die Mehrheit der Bearbeiter des Gesetzes vom 20. April 1892 (vgl. Birkenbihl § 3 Anm. 4, Esser § 3, Förtsch § 3 Anm. 6, Liebmann § 3, Merzbacher § 3 Anm. 4, Parisius-Crüger § 3 Anm. 4; vgl. auch Holdheims W. 03, 295) auf dem Standpunkt stehen, das Gesetz erfordere eine derartige Bezeichnung des Gegenstandes des Unternehmens im Gesellschaftsvertrag, daß hiernach das Unternehmen bestimmt und individuell als solches erkannt werden kann. Und zwar wird teils eine

möglichst präzise Bestimmung verlangt (Birkenbihl), teils wird es für genügend erachtet, wenn die Bezeichnung des Gegenstandes des Unternehmens wenigstens bestimmte Anhaltspunkte bietet (Esser, Liebmann). Gegenstand des Unternehmens einer GmbH. kann an und für sich jeder erlaubte Zweck sein. Die Gesellschaft gilt aber im Sinne des HGB. als Handelsgesellschaft selbst dann, wenn ihr Unternehmen nicht auf den Betrieb von Handelsgeschäften gerichtet ist (vgl. § 13 des Gesetzes). Hiernach finden auf sie gemäß § 6 des HGB. die in Betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften insoweit Anwendung, als nicht das Reichsgesetz vom 20. April 1892 Sonderbestimmungen enthält. Der Kaufmann ist durch das Gesetz in keiner Weise beschränkt, alle Arten von Handelsgeschäften zum Gegenstand seines Geschäftsbetriebs zu machen und ebensowenig kann für die GmbH. ein anderes aus dem Gesetz entnommen werden. Es besteht in dieser Hinsicht keine Einschränkung der gewerblichen Freiheit und sie ergibt sich auch nicht aus der Besonderheit des Gesellschaftsrechts. Die Anwendung der Bestimmungen der §§ 1, 8 Abs. 1 Nr. 4, 41 Abs. 4, 61 des Gesetzes, welche nach der entgegenstehenden Ansicht zu dieser Einschränkung führen soll, bleibt von dieser Auffassung völlig unberührt. Ist als Gegenstand des Unternehmens der Betrieb von Handelsgeschäften oder kaufmännischen Geschäften aller Art angegeben, so ist ohne weiteres ersichtlich, daß die Gesellschaft zu einem „gesetzlich zulässigen Zwecke“ errichtet ist. Ein Unternehmen dagegen, das besonders staatlicher Genehmigung bedarf, ist als Ausnahme von der Regel nicht zu unterstellen. Betreibt die Gesellschaft ein solches oder geht sie später zu ihm über, so ist selbstverständlich dem Erfordernis des § 8 Ziff. 4 zu genügen. Dabei kann es hier dahingestellt bleiben, ob im letzteren Falle eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens, also des Gesellschaftsvertrags angenommen werden müßte. Betreibt die Gesellschaft gewerbsmäßig Bankgeschäfte, so muß sie der Vorschrift des § 41 Abs. 4 genügen, mag nun der Betrieb von Bankgeschäften von vornherein als Gegenstand des Unternehmens bezeichnet sein, oder mag sie tatsächlich Bankgeschäfte betreiben, ohne daß eine Spezialisierung des Gegenstands ihres Unternehmens in dieser Hinsicht stattgefunden hat. Wenn endlich in § 61 Abs. 1 des Gesetzes unter den wichtigen Gründen, welche den Anspruch auf Auflösung der Gesellschaft rechtfertigen, die Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszweckes hervorgehoben wird, so hat dies mit der Frage nach der Notwendigkeit einer Individualisierung des Gesellschaftsunternehmens, das von dem Gesellschaftszwecke wohl zu unterscheiden ist, überhaupt nichts zu tun. Das Unternehmen, welches das Mittel bildet, den Zweck der Gesellschaft zu verwirklichen, kann eben von vornherein weiter oder enger in Aussicht genommen sein, und wer einer Gesellschaft beitritt, die in ihrem Gesellschaftsvertrag kaufmännische Geschäfte aller Art als Gegenstand ihres Unternehmens bezeichnet, der erklärt damit sein Einverständnis, daß der Gesellschaft zur Erreichung ihres Zweckes Bewegungsfreiheit in angegebener Weise gewährt ist. Hiernach muß die im Gesellschaftsvertrag einer GmbH. enthaltene Bestimmung, wonach als Gegenstand des Unternehmens schlechthin der Betrieb von Handelsgeschäften angegeben wird oder in welchem zwar einzelne Branchen kaufmännischer Tätigkeit ausdrücklich erwähnt sind, dann aber als Generalklausel auch der Betrieb von anderen kaufmännischen Geschäften (wie im vorliegenden Falle) vorgesehen ist, als eine gesetzlich zulässige und gültige Bestimmung angesehen werden. Vgl. Staub, Kommentar zum Gesetz betr. die GmbH. § 3 Anm. 8. K. c. B., U. v. 25. Nov. 05, 228/05 I. — Hamburg.

Grundbuchordnung.

27. §§ 17, 46, 79 GBO., § 130 ZVG., § 28 Preußischen Kostengesetzes vom 25. Juni 1895. Über Anträge des Erstehers eines Grundstücks vor Verlautbarung seines Eigentumsrechtes. Das RG. pflichtet dem KG. gegenüber dem Bayerischen Obersten Landesgericht bei. Beschwerde nur wegen der Kosten?]

Frau S., jetzt Eigentümerin eines Grundstücks, hat — bevor sie als Eigentümerin eingetragen war — in einer von dem Notar A. beglaubigten Urkunde mit der Erklärung, daß sie das gedachte Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren erstanden habe, die Eintragung einer Sicherungshypothek für P. bewilligt und beantragt, und zwar für Vorschüsse, die er ihr für den noch bevorstehenden Kaufgelderbelegungstermin gegeben habe, bzw. in diesem Termin geben werde. Diese Urkunde wurde dem Grundbuchamte von dem Notar A. mit dem Antrage überreicht, sie zu präsentieren und die Eintragung nach Berichtigung des Grundbuchs auf den Namen der Frau S. zu bewirken. Demnächst — aber ebenfalls noch vor der Eintragung der Frau S. als Eigentümerin des Grundstücks — ist von dem Notar A. noch ein weiterer von ihm beglaubigter Antrag auf Eintragung einer Hypothek bei dem Grundbuchamt eingegangen. Letzteres hat beide Anträge kostenpflichtig zurückgewiesen und die Urkunden zurückgereicht. Die Anträge sind später, nachdem Frau S. als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen war, wiederholt und nunmehr sind die Eintragungen bewirkt worden. Die Grundstückseigentümerin hat aber gegen den amtsgerichtlichen Beschluß wegen der Kosten Beschwerde erhoben. Diese wurde vom LG. zurückgewiesen. Frau S. legte gegen diesen Beschluß weitere Beschwerde ein, der das KG. stattgeben wollte, es sah sich aber hieran durch einen Beschluß des FZS. des BayObLG. vom 10. August 1903 (mitgeteilt in BayObLGZ. 4, 608; auch in OLG. 8, 10 u. 9, 382) behindert, in dem der Grundsatz aufgestellt ist, daß wenn der Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren vor der Berichtigung des Grundbuchs einen Antrag auf Eintragung einer Hypothek stellt, der Grundbuchrichter berechtigt ist, den zur Zeit noch nicht ausführbaren Antrag zurückzuweisen. Das KG. hat daher die weitere Beschwerde unter Begründung seiner Rechtsauffassung gemäß § 79 Abs. 2 GBO. dem RG. vorgelegt. Das RG. schloß sich der Rechtsauffassung des KG. an und ordnete die Niederschlagung der Kosten des Grundbuchamtes und des LG. an: Zwar könnte in Frage kommen, ob hier der im § 79 Abs. 2 GBO. vorausgesetzte Fall überhaupt vorliegt; denn die weitere Beschwerde betrifft die Entscheidung des Kostenpunktes, während der Beschluß vom 10. August 1903, durch den sich das KG. an einer seiner Rechtsauffassung entsprechenden Entscheidung für behindert ansieht, in der Sache selbst ergangen ist. Mit Rücksicht hierauf könnte man meinen, daß die Abweichung nur in der Begründung, nicht in der Entscheidung hervortreten werde, und man könnte dies zur Anwendung des § 79 Abs. 2, da dieser nach seinem

Wortlaut voraussetzt, daß ein OLG. „von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung eines anderen OLG." abweichen wolle, nicht für genügend erachten. Aber dem Sinne des Gesetzes würde man damit nicht gerecht werden. Denn über den Kostenpunkt allein ist die Entscheidung nur deshalb ergangen, weil die Hauptsache erledigt war, in Wahrheit trifft die Entscheidung die streitige Frage selbst und schließt die Auslegung einer das Grundbuchrecht betreffenden reichsgesetzlichen Vorschrift in sich. Dadurch, daß sie auf den Kostenpunkt beschränkt bleiben muß, wird weder die Anwendbarkeit des § 79 Abs. 2 ausgeschlossen, noch andrerseits die Anwendbarkeit des § 28 Preußischen Kostengesetzes vom 25. Juni 1895 begründet. Auch darin war dem KG. beizutreten, daß die erhobene weitere Beschwerde, obwohl sie nur den Kostenpunkt betrifft, für zulässig zu erachten ist. Es genügt, hierüber auf die ausführliche Begründung in dem oben erwähnten Beschlusse des KG. vom 3. Juni 1901 Bezug zu nehmen. Endlich hat das KG. auch bereits zutreffend hervorgehoben, daß in dem ersten Eintragungsantrage des Notars keineswegs, wie das Amtsgericht angenommen hat, eine Einschränkung der in der Urkunde abgegebenen Willenserklärung liegt. Was nun nach Erledigung dieser Nebenpunkte die zu entscheidende grundbuchrechtliche Frage selbst anlangt, so hat das KG. richtig hervorgehoben, daß die für sie maßgebende Norm nicht sowohl aus den Vorschriften der GBO. zu entnehmen, als vielmehr in § 130 Abs. 3 ZVG. zu finden ist. Denn soweit neben den allgemeinen Vorschriften der GBO. für besondere Fälle noch reichsgesetzliche Bestimmungen bestehen, müssen diese mit jenen zusammengehalten werden, um die gesetzlich festgesetzte Norm zu erkennen. Der § 130 Abs. 3 ZVG. beruht auf einem Beschlusse der Reichstagskommission. Er ergab sich als notwendig, weil die Kommission den § 90 Abs. 1 Satz 2 des II. Entwurfs des ZVG., nach welchem dem Ersteher das Recht, Eintragungen in das Grundbuch zu beantragen, erst zustehen sollte, nachdem er selbst als Eigentümer eingetragen sei, gestrichen und damit dem Ersteher, der durch den Zuschlag bereits Eigentümer geworden war, die Möglichkeit eröffnet hatte, schon vor seiner Eintragung mit dem ihm zugeschlagenen Grundstück wirksam Hypothek zu bestellen. Der Ersteher sollte nach der Absicht der gesetzgebenden Faktoren schon zwischen dem Zuschlage und der Grundbuchberichtigung befugt sein, Hypotheken an dem ihm zugeschlagenen Grundstücke zu bestellen. Diese Absicht aber kann, wie das KG. richtig erkannt hat, nur dann verwirklicht werden, wenn der Grundbuchrichter verpflichtet ist, den Eintragungsantrag bei den Akten anzunehmen und zu behalten. Nur so kann der vom Ersteher bewilligten Hypothek nach den Vorschriften der GBO. (§§ 17, 46) der Rang vor späteren Einträgen gesichert werden. Der Ersteher muß auch berechtigt sein, schon vor der Grundbuchberichtigung Eintragungsanträge dem Grundbuchamt einzureichen, um sie durch Eintragung zu erledigen, sobald dies gesetzlich (§ 130 Abs. 3 ZVG.) zulässig sein wird oder — um diesen Satz mehr den Vorschriften der GBO. anzupassen — daß die noch nicht erfolgte Berichtigung des Grundbuchs einer vom Ersteher beantragten Eintragung gegenüber nicht als ein dieser Eintragung entgegenstehendes Hindernis im Sinne des § 18 GBO. angesehen werden darf. An diesem Ergebnis würde die in dem Beschlusse des BayObLG. vom 10. August 1903 angestellte Erwägung nichts ändern können, daß die Zulassung des Antrags des Erstehers dem Zwecke der Grundbucheinrichtung insofern widerspreche, als dann die Einsichtnahme des Grundbuchs keine Sicherheit mehr dafür geben würde, daß dessen Inhalt richtig und vollständig sei. Dieses Argument versagt aber überhaupt, weil das Grundbuch eine Sicherheit dafür, daß nicht nach der letzten Eintragung noch weitere Eintragungen beantragt sind, welche der richterlichen Erledigung harren, weder geben soll, noch geben kann. Grundbuchsache von Essen, Beschl. v. 9. Dez. 05, B. 326/05 V. — Berlin.

Grundlegende Entscheidungen.

In Entsch. Nr. 1 wird der Sicherungsverkauf von neuem als rechtswirksam anerkannt und gegen die wiederum versuchten Angriffe verteidigt.

Entsch. Nr. 5 gibt wichtige Grundsätze über den Regreß der Berufsgenossenschaft gegen den aus dem HaftpflG. haftenden Unternehmer.

Einen instruktiven Fall für die Anwendung der §§ 323, 324 BGB. bietet Entsch. Nr. 7.

Von praktischer Bedeutung ist Entsch. Nr. 8. Sie spricht aus, daß die Nichtigkeit des vertragsmäßigen Ausschlusses der Gewährleistung nach § 476 BGB. nur soweit, als die Arglist reicht, eintritt. Ist somit bei Ausschluß der Gewährleistung wegen mehrerer Mängel ein einzelner von ihnen arglistig verschwiegen, so ist die die Gewährleistungspflicht ausschließende Abrede nur in Ansehung des verschwiegenen Mangels nichtig, bleibt im übrigen aber wirksam.

In Entsch. Nr. 11 wird derjenige, der es für einen anderen übernimmt, an dessen Stelle Obliegenheiten zu erfüllen, deren Vernachlässigung geeignet ist, das Leben, den Körper oder die Gesundheit Dritter zu verletzen, in weitem Umfange dem Verletzten gegenüber für haftbar erklärt.

Die Entsch. Nr. 13 wendet der § 826 BGB. an auf den Fall eines Vertragsschlusses, bei dem die Beteiligten im eigenen Interesse zusammenwirkten, um dem Dritten die Durchführung seiner Rechte unmöglich zu machen.

Neue Grundsätze zur Bestimmung des Begriffs „Tierhalter" entwickelt Entsch. Nr. 14. Nach den Absichten des Gesetzgebers soll der bisherige Tierhalter solange aufhören, Tierhalter im Sinne des § 833 BGB. zu sein, als er das Tier einem anderen zu dessen eigenem Gebrauch ohne Entgelt übergab und dieser das Tier, wenn auch nur vorübergehend, einstellte.

Ein Verteilungsstreit bietet in Entsch. Nr. 15 den Anlaß, die aus einer nur zum Teil validierenden Sicherungshypothek sich ergebenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Eigentümer, dem Gläubiger und dem nachstehenden Hypothekengläubiger zu erörtern.

In Entsch. Nr. 17 wird gegen die Meinung des KG. und des OLG. Dresden für den Erziehungsstreit zwischen geschiedenen Ehegatten die Notwendigkeit der Bestellung eines Pflegers für das Kind verneint.

Über die Auskunftspflicht des Erben gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten verhält sich Entsch. Nr. 18.

Entsch. Nr. 27 stellt das dem Ersteher eines Grundstücks zustehende Recht klar, in der Zeit zwischen dem Zuschlag und der Grundbuchberichtigung Eintragungsanträge bei dem Grundbuchamt einzureichen, so daß das Grundbuchamt die noch nicht erfolgte Berichtigung des Grundbuchs einer von dem Ersteher beantragten Eintragung gegenüber als Zurückweisungsgrund im Sinne des § 18 GBO. nicht verwenden darf. N.

Vermischtes.

Am 15. Dezember 1905 verstarb in seinem 70. Lebensjahre der Rechtsanwalt am Reichsgerichte, Geh. Justizrat Dr. Franz Patzki. Seit 1877 der Rechtsanwaltschaft beim Obertribunal in Berlin angehörend, trat er mit der Begründung des Reichsgerichts in dessen Anwaltschaft über. Die Rechtsanwälte des Reichsgerichts wählten ihn im Jahre 1903 zum Vorsitzenden ihres Kammervorstandes. Die Rechtspflege verliert die Mitarbeit eines durch hervorragende Charakter- und Geisteseigenschaften sowie umfassende Kenntnisse besonders ausgezeichneten Mannes.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Am 26. Januar d. Js. feierte der stellvertretende Schatzmeister der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, Herr Geheimer Justizrat Dr. Oehme in Leipzig, sein fünfzigjähriges Berufsjubiläum. Der hochverdiente Kollege wurde, am 2. September 1831 geboren, im Jahre 1856 als Advokat in Leipzig immatrikuliert und ist seitdem dort in besonders angesehener Stellung tätig gewesen. In Anerkennung seiner großen Verdienste um die Rechtspflege verlieh ihm die juristische Fakultät der Universität Leipzig 1903 die Würde eines Doctor juris honoris causa.

Eine Deputation des Vorstandes der Hülfskasse, dem der Jubilar seit ihrer Begründung im Jahre 1885 angehört, und des Deutschen Anwaltvereins überbrachten dem Kollegen ihre herzlichen Glück- und Segenswünsche.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Königsberg, Bamberg und Breslau haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Königsberg 1000 Mark, Bamberg 1500 Mark und Breslau 2000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Minderung und Stundung.

Von Dr. Sternberg, Breslau.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, wie die Minderung des zum Teil gestundeten Kaufpreises eines Grundstücks zu vollziehen ist. (Vgl. JW. X. Jahrgang Nr. 8 S. 405.)

Einem Rechtsstreite, in dem diese Frage zur Entscheidung stand, lag folgender Sachverhalt zugrunde:

A veräußert an B ein Grundstück zu dem vereinbarten Kaufpreise von 100 000 Mark. Der Kaufpreis wird in der Weise belegt, daß B 10 000 sogleich zahlt, während für den Rest eine Hypothek auf dem verkauften Grundstücke für den Verkäufer eingetragen wird. Nachträglich stellt sich eine Minderung von 20 000 Mark heraus.

Der Käufer ist der Ansicht, daß der Verkäufer ihm 20 000 Mark zu zahlen habe. Der Verkäufer ist der Ansicht, daß er nichts zu zahlen habe, sondern nur verpflichtet sei, die Löschung einer Teilpost von 20 000 Mark von der für ihn eingetragenen Hypothek zu bewilligen. Eine dritte Ansicht will die Minderung in einem entsprechenden Verhältnisse zu der Höhe des bar gezahlten und des gestundeten Kaufpreises stattfinden lassen. Danach soll der Verkäufer 2000 Mark zurückzahlen und die Löschung einer Teilpost von 18 000 Mark bewilligen.

Die ersten beiden Ansichten bringen lediglich einseitig das wirtschaftliche Interesse des Käufers bezw. des Verkäufers zur Geltung. Die dritte Ansicht will zwischen diesen beiden Interessen vermitteln. Keine dieser Ansichten gibt aber meines Erachtens eine befriedigende Lösung, weil sie sämtlich nur auf wirtschaftlichen Erwägungen beruhen und die rechtlichen Gesichtspunkte gänzlich unberücksichtigt lassen.

Rechtlich angesehen liegt der Fall so, daß der Kaufpreis von 100 000 Mark in Höhe von 10 000 Mark getilgt und in Höhe von 90 000 Mark gestundet worden ist. Dadurch, daß wegen der Restforderung von 90 000 Mark für den Verkäufer eine Hypothek eingetragen worden ist, wird an der Sachlage nur insoweit etwas geändert, als dem Verkäufer wegen des gestundeten Kaufpreises eine dingliche Sicherheit gewährt worden ist. Diese Änderung ist aber für die rechtliche Beurteilung der Sachlage unerheblich.

Es sind für die rechtliche Beurteilung lediglich die beiden folgenden Fragen wichtig:

1. Welche Rechte stehen dem Käufer auf Grund der Minderung zu?
2. Inwieweit wird die Stundung eines Teils des Kaufpreises durch die spätere Minderung betroffen?

Die erste Frage ist dahin zu beantworten, daß der Käufer auf Grund der Minderung berechtigt ist, den Kaufpreis, soweit er getilgt ist, zurückzuverlangen. Daß der Käufer insoweit, als er den Kaufpreis noch nicht bezahlt hat, in Höhe des Betrages, um den der Kaufpreis gemindert wird, von seiner Verbindlichkeit frei wird, ist selbstverständlich.

Was die zweite Frage betrifft, so ist der später festgestellten Minderung jede Einwirkung auf die einmal gewährte Stundung des Kaufpreises zu versagen. Der Umstand, daß der Verkäufer den Kaufpreis nicht oder nicht in der Höhe gestundet hätte, falls der durch die Minderung festgestellte Kaufpreis bereits bei Abschluß des Kaufvertrages zugrunde gelegt worden wäre, ist unerheblich; ebenso wie die vom Verkäufer ins Feld geführte Erwägung, daß er das Grundstück nur verkauft habe, um 10 000 Mark bares Geld in die Hände zu bekommen, und nun, wenn er die 10 000 Mark zurückzahlen müsse, um den beabsichtigten Erfolg des Geschäfts gebracht sei. Alle diese Umstände

sind vielleicht für den Entschluß des Verkäufers bestimmend gewesen, das Grundstück unter den vereinbarten Bedingungen zu verkaufen. Sie sind aber in dem Vertrage selbst in einer die Parteien bindenden Weise nicht zum Ausdruck gekommen. Ein Irrtum über diese Umstände ist deshalb unerheblich. Der Verkäufer kann nur, falls er über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Grundstücks im Irrtum gewesen ist, und auch sonst die Voraussetzungen des § 119 BGB. erfüllt sind, den Kaufvertrag überhaupt anfechten. Eine Möglichkeit, die einmal gewährte Stundung nachher auf Grund der Minderung zu widerrufen, ist aber nicht für ihn vorhanden.

Aus der Beantwortung der ersten Frage ergibt sich die Unrichtigkeit der Ansicht des Käufers, daß der Verkäufer 20000 Mark herauszuzahlen habe. Der Verkäufer ist zur Rückzahlung des Kaufpreises nur insoweit verpflichtet, als er getilgt ist; getilgt ist aber der Kaufpreis nur in Höhe der bar gezahlten 10000 Mark. Dadurch, daß für den Verkäufer wegen der Restforderung eine Hypothek eingetragen worden ist, ist — wie oben bereits erwähnt — eine Tilgung nicht herbeigeführt, sondern dem Verkäufer wegen der ihm zustehenden Restkaufgeldforderung nur eine dingliche Sicherheit eingeräumt worden. Wenn der Käufer seinen Anspruch auf Zahlung von 20000 Mark etwa damit begründen will, daß die für den Verkäufer eingetragene Hypothek deren Forderung jetzt infolge der Minderung um 10000 Mark übersteigt, so geht er auch damit fehl. Denn die Hypothek geht, da die Forderung des Verkäufers infolge der Minderung in Höhe von 10000 Mark erlischt, in dieser Höhe als Grundschuld auf den Käufer als den Eigentümer des belasteten Grundstücks über (§§ 1163, 1177 BGB.).

Anders ist die Frage zu beurteilen, wenn der Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis Schuldverbindlichkeiten des Verkäufers übernimmt, für die das verkaufte Grundstück haftet, und ausdrücklich vereinbart wird, daß der Käufer die neue Verbindlichkeit, die auf Erfüllung der Verbindlichkeiten des Verkäufers dessen Gläubigern gegenüber gerichtet ist, dem Verkäufer gegenüber an Erfüllungsstatt übernimmt (§ 364 Abs. 2 BGB.). In diesem Falle würde mit der Übernahme der neuen Verbindlichkeit die Kaufgeldforderung getilgt sein, so daß der Käufer die Zahlung der gesamten 20000 Mark, um die der Kaufpreis nachher gemindert wird, verlangen könnte. Ebenso würde der Fall zu beurteilen sein, wenn der Käufer statt der Kaufgeldforderung eine neue Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernimmt. Die Hypothek müßte jedoch alsdann nicht für die Restkaufgeldforderung, sondern für die neue Forderung, in die die Kaufgeldforderung umgewandelt worden ist, eingetragen werden.

Aus der Beantwortung der zweiten Frage, die dahin lautet, daß die einmal gewährte Stundung des Kaufpreises durch die später festgestellte Minderung nicht beeinflußt wird, ergibt sich die Unrichtigkeit der Ansicht des Verkäufers, daß er nur zur Bewilligung der Löschung einer Teilpost von 20000 Mark, nicht aber zur Rückzahlung der erhaltenen 10000 Mark verpflichtet sei, wie auch die Unrichtigkeit der dritten vermittelnden Ansicht, daß der Verkäufer 2000 Mark zurückzuzahlen und die Löschung einer Teilpost von 18000 Mark zu bewilligen habe. Diese Ansichten lassen sich nur dann aufhalten, wenn man annimmt, daß der Verkäufer berechtigt ist, die früher gewährte Stundung auf Grund der Minderung zu widerrufen oder doch auf einen geringeren Betrag zu beschränken: denn dann würde der Käufer allerdings nur von den durch den Widerruf der Stundung fällig gewordenen Verbindlichkeiten befreit werden in Höhe des Betrages, um den der Kaufpreis gemindert worden ist; nicht würde er Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises verlangen können. Daß jedoch dem Verkäufer ein Recht, die Stundung beliebig zu widerrufen, nicht zugebilligt werden kann, ist bereits oben eingehend ausgeführt worden.

Als einzige, rechtlich begründete Lösung ergibt sich danach, daß der Käufer den Kaufpreis, soweit er gezahlt ist, zurückverlangen kann und im übrigen, soweit der Betrag, um den der Kaufpreis gemindert worden ist, die gezahlte Summe übersteigt, von seiner Verbindlichkeit befreit wird.

Vermieterpfandrecht und Zwangsvollstreckung.

Von Rechtsanwalt Reinhard, Meißen.

Die viel umstrittene Frage,

ob die in § 561 Abs. 2 S. 2 BGB. bestimmte Monatsfrist auch auf die Klage aus § 805 ZPO. Anwendung findet,

ist u. a. vom Kammergericht X. ZS. (OLG. 5, 370) in ausführlicher Begründung und von Gaupp-Stein ZPO. (4) zu § 805 II a. E. ohne Begründung bejaht, vom OLG. Dresden I. ZS. (Annalen dieses Gerichtshofs 24, 242) in scheinbar bejahendem Sinne gestreift, vom OLG. Hamburg II. ZS. (OLG. 9, 298) aber verneint worden.

Ich halte die Hamburger Entscheidung für richtig, ihre Begründung aber nicht für voll befriedigend.

Das Kammergericht gibt zwar zu, daß der Ausdruck in § 561 Abs. 2 S. 2: „Diesen Anspruch" sprachlich auf den in Abs. 2 S. 1 dieses Paragraphen dem Vermieter gegebenen Anspruch auf „Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung" oder auf „Überlassung des Besitzes" bezogen werden muß, meint aber: daraus, daß § 561 Abs. 2 S. 1 nur die beiden Alternativen erwähne, daß die Sachen „ohne Wissen" oder „unter Widerspruch" des Vermieters entfernt seien, folge nicht, daß den Bestimmungen dieser Gesetzesstelle nicht auch der dritte mögliche Fall, nämlich der Fall der Vereitelung der Selbsthilfe durch Gesetz, zu unterstellen sei; man müsse im Gegenteil annehmen, daß der Gesetzgeber alle Fälle, in denen das Selbsthilferecht, gleichviel aus welchen Gründen, vereitelt worden sei, also auch den des § 805 ZPO. in gleicher Weise habe treffen wollen; dabei sei es auch ohne Bedeutung, daß der Anspruch aus § 805 ZPO. nicht auf Herausgabe oder Beschaffung des Besitzes, sondern auf abgesonderte Befriedigung gehe. Diese Auslegung verstößt gegen allgemein anerkannte Auslegungsregeln.

Für die Ausdehnung der Vorschrift in § 561 Abs. 2 S. 2 BGB. auf § 805 ZPO. gebricht es an der Ähnlichkeit der Verhältnisse und an der Gleichheit des Zweckes, um derentwillen jene Vorschrift für notwendig gehalten worden ist, wie aus ihrer Entstehungsgeschichte hervorgeht.

Die §§ 560 und 561 BGB. behandeln nur das Pfandrecht des Vermieters im Verhältnis zum Mieter.

Die in § 560 Satz 2 aufgeführten 3 Fälle, in denen der Vermieter der Entfernung der Sachen nicht widersprechen kann, treffen alle nur das Verhältnis des Vermieters zum Mieter und setzen voraus, daß die Entfernung mit Zutun des Mieters erfolgt.

Der Bedingungssatz in der unmittelbar folgenden Vorschrift des § 561 Abs. 1:

„soweit er ihr zu widersprechen berechtigt ist"

schöpft seinen ganzen Inhalt aus dem vorausgegangenen Satze und bedeutet:

„soweit ein Widerspruch nach § 560 Satz 2 zulässig ist"

oder, wie die Motive Bd. 2 S. 409 sich ausdrücken:

„der Vermieter kann die Entfernung der Sachen hindern, deren Fortschaffung er nach Obigem widersprechen darf."

Die Worte in § 561 Abs. 2 S. 1:

„sind die Sachen unter Widerspruch usf."

sind deshalb auch nur so zu verstehen, daß die Sachen unter dem nach § 560 Satz 2 berechtigten Widerspruch des Vermieters mit Zutun des Mieters entfernt sind.

Die dem jetzigen § 561 Abs. 2 S. 1 entsprechende Bestimmung des 1. Entwurfs lautete:

„der Vermieter ist berechtigt, von dem Mieter die Zurückschaffung usw. zu verlangen."

Der 1. Entwurf brachte also bestimmt zum Ausdruck, daß der Anspruch nur gegen den Mieter zustehen sollte.

Im 1. Entwurf fehlte die gesetzliche Regel des jetzigen § 1257 BGB., wonach die Vorschriften über das rechtsgeschäftliche Pfandrecht auf das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht Anwendung finden.

Nachdem der 2. Entwurf diese Regel aufgenommen hatte, war entsprechend den Vorschriften über den Schutz des rechtsgeschäftlichen Pfandrechts (jetzt §§ 1227, 936 u. A.) auch gegen den Dritten, der seinen Besitz nicht in gutem Glauben durch Vertrag erworben hat, ein Anspruch gegeben; infolgedessen sind die Worte: „von dem Mieter" als überflüssig und bedeutungslos gestrichen worden, ohne daß dadurch der Sinn der Bestimmung und ihre Beschränkung auf den Mieter hat geändert werden sollen.

Der Unterschied ist nur der: nach dem 1. Entwurf hatte der Vermieter einen Anspruch überhaupt nur gegen den Mieter; nach dem 2. Entwurf und jetzt hat er auf Grund von §§ 560, 561 einen Anspruch gegen den Mieter und auf Grund von §§ 1257, 1227, 936 einen Anspruch gegen gewisse Dritte Besitzer.

Im 1. Entwurf fehlte auch die dem französischen Rechte entnommene Vorschrift des jetzigen § 561 Abs. 2 S. 2.

Es ist zu untersuchen, zu wessen Schutze sie eingeführt ist. Gewiß nicht zum Schutze derjenigen dritten Besitzer, die an den Sachen durch Rechtsgeschäft ein Recht erworben haben, denn, soweit sie redliche Besitzer sind, schützt sie ihr guter Glaube, und unredliche Besitzer haben keinen Anspruch auf einen derartigen Schutz.

Dagegen sind recht wohl Fälle denkbar, die es billig erscheinen lassen, den Mieter vor einer erst nach Jahr und Tag erfolgenden Geltendmachung des Vermieterpfandrechts zu wahren.

Beispiel:

Der Mieter schafft nach Beendigung des Mietverhältnisses seine sämtlichen Sachen trotz des Widerspruchs des Vermieters fort; er hat mit dem Vermieter in Gegenrechnung gestanden und den Mietzins regelmäßig auf den Kaufpreis für die dem Vermieter gelieferten Waren verrechnet; er ist auf Grund seiner Bücher zu der Annahme berechtigt, daß die sämtlichen Ansprüche des Vermieters aus dem Mietverhältnis getilgt sind; erst nach Jahren kommt es zum Prozeß, in dem sich herausstellt, daß der Angestellte des Mieters dem Vermieter mehr zur Last geschrieben hat, als recht war.

In diesen und ähnlichen Fällen wäre es eine große Härte, wollte man das alte Vermieterpfandrecht in unbeschränkter Dauer fortbestehen lassen.

Vor allen Dingen bedarf jedoch derjenige Dritte eines Schutzes, der an den Sachen nach deren Entfernung ein gesetzliches Pfandrecht erlangt hat, das dem älteren Vermieterpfandrecht nachstehen würde. Denn der Erwerb des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters ist nur nach § 559 BGB. zu entscheiden und vollzieht sich mit dem Entstehen des Mietverhältnisses und der Einbringung der Sachen in die Mieträume; und wie es auch nur an den Sachen entsteht, die Eigentum des Mieters sind, so ergreift es diese Sachen auch nur mit der ihnen anhaftenden Belastung. Eine Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über den rechtsgeschäftlichen Erwerb in gutem Glauben auf das gesetzliche Pfandrecht findet nicht statt, weil in § 1257 BGB. die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht nur auf das bereits entstandene gesetzliche Pfandrecht für anwendbar erklärt werden.

Auch die Denkschrift zum BGB. S. 111 bezeugt, daß die Vorschrift im Interesse der Sicherheit des Verkehrs geboten sei und daß hierbei insbesondere die Rechte dessen in Betracht kommen, auf dessen Grundstück inzwischen die Sachen infolge eines neuen Mietvertrags verbracht seien.

Daß aber auch der Fall der Entfernung der Sachen durch den pfändenden Gerichtsvollzieher der Beschränkung des § 561, Abs. 2 S. 2 hat unterworfen werden sollen, erscheint völlig ausgeschlossen.

Wollte man annehmen, daß die Folgen der Entfernung der Sachen vom Grundstück für den Fortbestand des Vermieterpfandrechts in §§ 560 und 561 BGB. erschöpfend hätten behandelt werden sollen, so würde nach der Regel des § 560: daß das Pfandrecht erlischt, wenn nicht die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt, das Pfandrecht erlöschen, falls die Entfernung mit Wissen oder ohne Widerspruch aus dem Grunde geschieht, weil der Widerspruch gesetzlich unzulässig ist.

Das kann natürlich der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben; er hat also die Regel des § 560 S. 1 auf den in § 710 ZPO. ä. F. (§ 805 n. F.) vorgesehenen Fall nicht ausdehnen, diesen Fall überhaupt nicht ordnen, vielmehr die Vorschrift in § 710 ZPO. ä. F. fortbestehen lassen wollen und zwar fortbestehen lassen als Ganzes, als Einheit, in ihrer bisherigen Begrenzung und Beschränkung, aber auch nicht mit weitergehenden Beschränkungen. Denn die Unterstellung, als ob der Gesetzgeber durch sein Stillschweigen habe bekunden wollen und können, daß die bestehende Vorschrift zwar in ihrem Hauptinhalt, nicht aber in einem Nebenpunkte Geltung behalten solle, ist nicht zulässig.

Nach der Vorschrift der Prozeßordnung darf nun aber das Vermieterpfandrecht bis zum Schlusse des Vollstreckungsverfahrens geltend gemacht werden; hier war also bereits eine Ausschlußfrist gegeben.

Hätte die Absicht bestanden, den § 561 Abs. 2 S. 2 auf § 805 ZPO. n. F. auszudehnen, so hätte das in der ZPO., die ohnehin mit Rücksicht auf das neue bürgerliche Recht in umfänglicher Weise geändert worden ist, unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden müssen.

Diese Absicht hätte aber auch nur vorliegen können, wenn der gesetzgeberische Grund, dem der § 561 Abs. 2 S. 2 seine Entstehung verdankt, auch für das in § 805 ZPO. geregelte Verhältnis zuträfe, wenn also auch hier ein gleiches Schutzbedürfnis bestände. Davon kann aber keine Rede sein.

Der Ausdehnung steht entgegen, daß dann der Vermieter im Falle des § 805 ZPO. zwei verschieden geartete Fristen einhalten müßte, von denen jede einen anderen Ausgangs- und Endpunkt hat.

Unter Umständen vollzieht sich die Versteigerung und die Auszahlung des Erlöses an den Pfändungsgläubiger und hiermit die Beendigung der Zwangsvollstreckung sowie das Erlöschen des gesetzlichen Vermieterpfandrechts innerhalb weniger Tage nach der Entfernung der Sachen aus dem Grundstück, z. B. wenn die Versteigerung in diesem Grundstück erfolgt oder wenn der Gerichtsvollzieher die Sachen erst unmittelbar vor der Versteigerung aus dem Grundstück entfernt; hier würde der Vermieter die Monatsfrist nicht ausnützen können.

Nach der Kammergerichtsentscheidung würde das Pfandrecht auch dann erlöschen, wenn die Sachen des Mieters gepfändet und mit Wissen des Vermieters vom Grundstück entfernt, nach Ablauf der Monatsfrist aber freigegeben werden, weil der Schuldtitel, auf Grund dessen gepfändet wurde, aufgehoben wird, es sei denn, daß der Vermieter innerhalb Monatsfrist gegen den Pfändungsgläubiger aus § 805 ZPO. geklagt habe.

Welcher Grund könnte vorliegen, hier, wo die Zwangsvollstreckung solange eingestellt zu sein pflegt, bis über die Berechtigung des zur Pfändung gestellten Anspruchs endgültig entschieden ist, den Vermieter zu zwingen, aus § 805 ZPO. auf abgesonderte Befriedigung aus dem Erlöse zu klagen, solange noch nicht abzusehen ist, ob überhaupt die Versteigerung stattfinden wird?

Unter derartigen Verhältnissen besteht sicher auch dem Mieter gegenüber das Pfandrecht fort, auch wenn die Klage nicht erhoben wird, denn erst mit dem Erlöschen des Pfändungspfandrechts beginnt für den Vermieter das Recht, dem Fernhalten der Sachen vom Grundstück zu widersprechen und ihre Zurückschaffung zu fordern.

Was ferner die Natur des Anspruchs betrifft, so geht der Anspruch aus § 561 Abs. 2 S. 1 auf „Herausgabe der Sachen zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück“ oder, wenn der Mieter auszieht, auf „Überlassung des Besitzes“, also auf Herstellung des früheren Zustandes, auf Wiederherstellung des Pfandverhältnisses, auf Sicherung, dagegen der Anspruch des § 805 ZPO. auf bevorzugte Befriedigung aus dem Erlöse.

Muß man unter „Anspruch“ das Recht in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person verstehen, vermöge dessen von dieser eine gewisse Leistung — die zur Verwirklichung des Rechts erforderliche Handlung oder Unterlassung — verlangt werden kann, so fällt in die Augen, daß der Anspruch des § 561 Abs. 2 S. 1 BGB. ein von dem in § 805 ZPO. behandelten gerade in einem der wesentlichsten Punkte verschiedener ist.

Das erkennen auch die Motive zur ZPO. bei § 659 (jetzt § 805) an, indem sie ausführen:

„Die Rücksicht auf den energischen Betrieb der Zwangsvollstreckung fordert, daß das Pfandrecht den Fortgang der Exekution nicht hemmen darf. Der Entwurf hat daher in Übereinstimmung mit dem Norddeutschen Entwurf § 792 dem nicht besitzenden Pfandgläubiger den Widerspruch gegen die Pfändung versagt und sein dingliches Recht in einen prioritätisch zu befriedigenden Anspruch aus dem Erlös verwandelt.“

Wenn das Kammergericht demgegenüber es ausspricht, daß der Anspruch durch eine solche Umwandlung kein in seinem Wesen rechtlich verschiedener werde, und daß es nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein könne, dem „verwandelten“ Pfandrecht eine stärkere Kraft und längere Lebensdauer zu geben, als dem unverwandelten, so ist das nicht haltbar.

Die Verschiedenartigkeit beider nur noch in ihrem Entstehungsgrund gleichen Ansprüche zeigt sich z. B. auch noch darin, daß der Anspruch auf Herausgabe dem gutgläubigen Dritten gegenüber, der seinen Besitz aus Vertrag herleitet, nicht geltend gemacht werden kann, während der Anspruch aus § 805 ZPO. auch dann fortbesteht, wenn der Pfändungsgläubiger bei der Pfändung von dem Vermieterpfandrecht keine Kenntnis hatte. Insofern hat also doch das „verwandelte“ Pfandrecht stärkere Kraft als das ursprüngliche.

Daß der Gesetzgeber im Falle der Pfändung dem Vermieterpfandrecht unter Umständen auch eine längere Dauer beließ, als in den Fällen der heimlich oder trotz Widerspruch erfolgten Entfernung der Sachen, kann nicht auffallen, denn die Frist des § 805 ZPO. ist die durch die Verhältnisse aus inneren Gründen allein gerechtfertigte, während die Dauer der Ausschlußfrist des § 561 BGB. rein willkürlich gewählt ist.

Eine gesetzliche Einschränkung jener Frist war um so weniger geboten, als in der Regel die Zwangsvollstreckung ohnehin vor Ablauf eines Monats beendet ist, und da, wo das nicht zutrifft, die Sicherheit des Verkehrs, insbesondere das Schutzbedürfnis Dritter die Beschränkung nicht erheischt.

Die Ansprüche des Arztes aus ärztlicher Behandlung der Ehefrau.

Von Gerichtsassessor Dr. Arthur Brückmann, Berlin.

I. Die Frage, was alles in den Rahmen der Schlüsselgewalt fällt und was nicht (§ 1357), wird wohl ewig eine Frage des einzelnen Falles und der jeweiligen Umstände, der betreffenden örtlichen Verhältnisse und des Rechtsgefühls der einzelnen Zeitgenossen bleiben; nur die immer reicher werdende Kasuistik wird allmählich diese Mängel weniger fühlbar machen. So kann man unmöglich auch mit Sicherheit sagen, die Ansicht, die Annahme eines Arztes durch die Ehefrau zur eigenen, persönlichen Behandlung werde durch die Schlüsselgewalt gedeckt,*) sei falsch oder richtig. Man kann nur sagen, ob diese Konstruktion das eigene Rechtsgefühl zufriedenstellt, und zeigen, zu welchen Konsequenzen diese oder die entgegengesetzte Auffassung führt. Mit dieser Einschränkung muß ich auch den neuesten Ausführungen gegenüber bei meinem früheren Stand-

*) So insbesondere Warnatsch, DJZ. 03, 245/6, neuerdings Th. Meyer, Das ärztliche Vertragsverhältnis (1905) 17 und wohl auch Ullmann, JW. 05, 520.

punkt*) verbleiben, daß mir die Anwendung des § 1357 auf unseren Fall durchaus unpassend und unzweckmäßig erscheint. Es ist keine Frage, daß die persönliche Unterhaltung der Ehefrau und die Sorge für ihr körperliches Wohlbefinden ein eigentliches Geschäft des Mannes, und zwar eine unmittelbar seiner Unterhaltspflicht (§ 1360) entfließende Aufgabe darstellt. Sie zu erfüllen kommt im Sinne des täglichen Lebens als eine der wichtigsten und typischsten, geradezu formalisierten und schematisierten Handlungen in Betracht: die Wahl und Annahme, überhaupt die Zuziehung eines für die Frau notwendigen Arztes. Diese Handlung steht in dem Katalog des regelmäßig und selbstverständlich von dem Manne zu Ergreifenden so fest und sicher verzeichnet, daß schon dadurch der Vergleich mit den leicht beweglichen, von allerhand unberechenbaren und typisch im Haushalt absolut nicht im voraus zu bestimmenden Augenblickserwägungen beeinflußten Schlüsselgewalt-Geschäften, an die man immer in erster Linie beim § 1357 zu denken pflegt, in den Hintergrund gedrängt wird. Dann aber ist es wahrlich auch nicht der Wirkungskreis der Frau, innerhalb dessen die Annahme eines Arztes für ihre Person liegt. Wenn sie für ihre Person sorgt und damit die Unterhaltspflicht ihres Mannes teilweise erfüllt, so ist es schwer, noch von *ihrem Wirkungskreis* zu sprechen, noch schwerer, diesen Wirkungskreis als ihren *häuslichen* zu bezeichnen. Es liegt wohl ureigenster ehemännlicher Verwaltungsbezirk vor. In ihn drängt sich diejenige Frau grundlos hinein, die über den Kopf des Mannes hinweg Ärzte für ihre Person annimmt. Daß das Engagement eines Hausarztes keineswegs durch den § 1357 gedeckt wird, wird wohl auch von den Anhängern der Schlüsselgewalt-Theorie nicht bestritten werden; aber auch die für die jeweiligen Krankheiten der Frau zugezogenen Ärzte treten nahe und dicht an das Familienleben heran, dessen Haupt und Verwalter gesetzlich der Mann ist. So ist also *der Regel nach* der § 1357 abzulehnen, doch ist seine Anwendung in *brsondrren, einzelnen* Fällen keineswegs ausgeschlossen: so z. B. bei plötzlichen, brennenden Krankheitsereignissen. Hier wirkt, wenn sie den Arzt herbeiholt, implicite und mit Naturnotwendigkeit die Frau auch für die Aufrechterhaltung des ganzen häuslichen Bestandes, indem sie für ihre eigene Person bestens sorgt. Viel leichter ferner ist gelegentlich an den § 1357 zu denken, wenn es sich um die Kinder handelt; denn die Sorge für ihr körperliches Wohlbefinden fällt an sich auch in den häuslichen Wirkungskreis der Frau. Daneben kommen nun noch einige etwas anders geartete Gesichtspunkte in Betracht, die gegen die Heranziehung des § 1357 einnehmen. Die Frau ist „*berechtigt*", Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten (Abs. 1). Damit ist gesagt: sie *muß* nicht; sie kann auch solche Geschäfte im *eigenen* Namen besorgen. Es ist nun gewiß für das Empfinden manches einen nicht ohne Seltsamkeit, eine so höchst persönliche Angelegenheit, wie die Zuziehung eines Arztes für die eigene Person, ohne weiteres und — *das ist der springende Punkt!* — *als nichts anderes* denn als ein *fremdes Geschäft*, nämlich das des Mannes, zu betrachten. Eine natürliche, nicht allzu juristisch verankerte Anschauungsweise muß eigentlich zu allererst hier das eigene Interesse walten und das eigene „Geschäft" erfüllt sehen, und erst eine zweite, juristische Überlegung vermittelt ihm die Erkenntnis, daß *gleichzeitig auch* der Verwaltungsbezirk und die Interessensphäre des *Ehemannes*, nämlich seine Unterhaltspflicht, berührt wird. Sicher ist ferner, daß in vielen praktisch wichtigen Fällen die Anwendung des § 1357 zu keinen befriedigenden Ergebnissen führt. Es ist in dieser Beziehung auf *Ullmanns* Ausführungen a. a. O. zu verweisen, auf *Meyrrs* in der JW. 05, 194, aber auch noch folgendes anzuführen: ist die häusliche Gemeinschaft aufgehoben, so kann von § 1357 keine Rede sein, und dennoch bedarf es gerade für diesen Fall dringend der sachgemäßen Beantwortung der einschlägigen Frage. Wie weit ferner soll die Möglichkeit für die Frau gehen, den Mann kraft ihrer Schlüsselgewalt zur Bezahlung der von ihr herbeigerufenen Ärzte zu verpflichten? Es ist bekannt, daß gerade hysterische Frauen oft zu Dutzenden von Ärzten laufen; die Zuziehung jedes einzelnen aber scheint doch nach den Anhängern des § 1357 in die Schlüsselgewalt zu fallen, da die Umstände in jedem einzelnen Falle nicht entgegenzustehen scheinen, — ist der Mann verpflichtet, schließlich zwölf und mehr Rechnungen zu honorieren? Auch der Abs. 2 des § 1357 ist nicht gerade geeignet, die Anwendung der Vorschrift auf unseren Fall als juristisch gut und praktisch brauchbar erscheinen zu lassen. Denn „der Mann kann das Recht der Frau beschränken oder ausschließen." Beschränkung oder Ausschluß sind nach Abs. 2 Satz 3 gemäß § 1435 ins Güterrechtsregister einzutragen. Für Männer nervöser oder hysterischer Frauen, die im Zuziehen von Ärzten sich nicht genug tun kömen, läge es nahe, von diesem wenig schönen letzten Mittel Gebrauch zu machen. Vorsichtige Ärzte würden dann aber die Behandlung einer Ehefrau am besten ablehnen, bevor ihnen nicht aus dem Register bescheinigt ist, daß dort dergleichen nicht verzeichnet steht. Auf der anderen Seite wäre es unerträglich, daß die Ehefrau nach § 1357 Abs. 2 Satz 2 immer erst beim Vormundschaftsgericht auf Aufhebung des Registerverbots sollte antragen müssen, sobald es sich als Mißbrauch des ehemännlichen Rechts erweist. Man kann nicht sagen, daß alle diese Möglichkeiten geeignet sind, der Schlüsselgewalttheorie juristische Freunde zu werben. Viel eher wirken sie durchaus verstimmend und legen nahe, von dem § 1357 regelmäßig so lange wie möglich abzusehen, und ihn etwa nur dann zu befragen, wenn alle anderen juristischen Stränge reißen. —

II. Die interessante und praktisch so wichtige Streitfrage ist s. Zt. von *Wittkowsky* in dem auch von *Meyer* erwähnten Aufsatz*) angeregt worden. *Wittkowsky* gewährt einen Vertragsanspruch gegen die Ehefrau aus § 1399 BGB., gegen den Ehemann aber lediglich einen solchen aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. *Warnatsch* dagegen verneint a. a. O. regelmäßig den selbständigen Verpflichtungswillen der Ehefrau und will in der Hauptsache — wie die Anhänger des § 1357 überhaupt — nur den Ehemann aus der Schlüsselgewalt haftbar machen, eine Auffassung, der grundsätzlich ausdrücklich auch *Ullmann* zustimmt. Diesen Schriftsteller aber machen diejenigen Fälle bedenklich, in denen der Mann *vermögenslos*, die Frau aber *vermögend* ist.

*) JW. 02, 116 ff.

*) in der JW. 02, 87 ff.

Er will deshalb, wenn die vermögende Frau eines vermögenslosen Mannes den Arzt annimmt, den § 1357 ausschließen und die Frau als selbstverpflichtet ansehen, hier also wohl einen direkten Vertragsanspruch gewähren, dagegen in dem Fall, wo der vermögenslose Mann den Arzt annimmt, gegen die Frau, die sich mit dem Bewußtsein von der Zahlungsunfähigkeit ihres Mannes behandeln läßt, einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. Platz greifen lassen. — Alle diese Versuche führen zu nicht sehr befriedigenden Ergebnissen. Teils geht dies aus dem vorstehenden schon hervor, teils wird es von den Schriftstellern selbst zugegeben. Vor allem die Konstruktion Ullmanns trägt den Stempel der Not- und Aushilfekonstruktion auf sich.

Demgegenüber erschien und erscheint mir auch jetzt noch eine andere Auffassung geeignet, die zweifelhaften Rechtsfragen angemessen zu entscheiden. Gegenüber Wittlowsky habe ich damals schon*) ausgeführt, daß in dem Tätigwerden des Arztes, der, ohne daß die Frau von dem Manne beauftragt ist, von ihr zugezogen wird und sie in Behandlung nimmt, eine auftraglose Geschäftsführung gegenüber dem Ehemanne zu erblicken ist, durch die er nach den §§ 677 ff. aus §§ 679, 683 zum Ersatz der „Aufwendungen" und nach der richtigen, herrschenden Auffassung, die unter „Aufwendungen" auch die berufliche Tätigkeit begreift, auch zu der üblichen Vergütung verpflichtet wird. Es geht schon aus den Ausführungen unter I oben zur Genüge hervor und wird ja auch von keiner Seite in Zweifel gezogen, daß der Arzt, der eine Ehefrau behandelt, damit auch eine Unterhalts-Angelegenheit des Mannes besorgt. Er hat den von mir sog. Blankett-Willen, zu handeln für den, den es angeht. Und in allererster Linie geht es eben auch den Ehemann an, wenn die Frau einen Arzt zuzieht. Dieser Blankett-Wille ist implicite in der Handlungsweise des Arztes enthalten; er entspricht den regelmäßigen Lebensumständen. Ein der ärztlichen Geschäftsführung entgegenstehender Wille des Mannes kommt im Rahmen des § 679 nicht in Betracht. Im übrigen muß natürlich der Arzt den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Ehemanns und immer sein „Interesse" in Rücksicht ziehen. So muß er sich z. B darüber nach Möglichkeit Gewißheit verschaffen, ob die Familie einen Hausarzt hat, und in diesem Falle sich dreimal überlegen, ob er selbst trotzdem notwendig sei. Der berühmte Chirurg, der sich der Frau eines armen Arbeiters annimmt, wird kaum auf ein hohes Honorar rechnen dürfen, weil ganz erheblich das „Interesse" des Arbeiters verletzt ist, wenn sich die Frau in seine Privatbehandlung begibt, anstatt eine Poliklinik aufzusuchen. Und vor den Dutzend Ärzten der von mir oben erwähnten hysterischen Frau schützt den Ehemann der Panzer des objektiven „Interesse"-Kriteriums vorzüglich. Wie überhaupt ganz zweifellos der ärztliche Anspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag wegen des „Interesse"-Momentes — ganz genau wie jeder andere Geschäftsführungsanspruch nach BGB. — nicht ohne weiteres, sondern nur mit sorgfältiger Begründung und Individualisierung geltend zu machen ist.

Selbstverständlich erscheint aber immer daneben, daß in allererster Reihe der Arzt auch einen ganz zweifellosen direkten Vertragsanspruch gegen die ihn konsultierende Frau hat, und es ist nicht einzusehen, wie man sie so völlig aus dem Rechtsverbande zu eliminieren versuchen kann, daß sie nur gerade den Arzt und den Ehemann in Beziehung und Berührung bringt. Tatsache ist doch, daß selbstverständlich der Arzt in allererster Reihe mit demjenigen einen Vertrag schließt und schließen muß, der ihn aufsucht und um seine ärztliche Hilfe bittet. Er hat zunächst in der Patientin nur eine unbekannte Person vor sich, die er vielleicht schon längst untersucht, beraten und somit „verarztet" hat, ehe sie ihm Namen, Stand, Wohnung usw. nennt. Er glaubte vielleicht eine junge Frau vor sich zu haben, und hat es mit einem jungen Mädchen zu tun. Oder aber, die für eine alte Jungfer gehaltene Dame stellt sich als eine junge Witwe heraus. Was ist in allen diesen Fällen geschehen? — Nichts anderes als ein konkludenter oder sonstwie geschlossener ärztlicher, von den meisten als Dienstvertrag bezeichneter Vertrag mit der Patientin als solcher! Handelt es sich denn aber um eine Ehefrau oder um eine Minderjährige oder um eine sonstwie zum Unterhalt Dritten gegenüber Berechtigte, so erwächst daneben der oben näher dargelegte Anspruch aus der negotiorum gestio. Denn dieser Blankettwille des Arztes ist seinem Handeln unter regelmäßigen Lebensverhältnissen immanent, da er selbstverständlich wirtschaftlich die Sach- und Rechtslage für sich so günstig wie irgend möglich zu gestalten bestrebt ist. Die Rechtslage ist also derartig: daß der Arzt dadurch, daß er mit der Frau einen unmittelbaren Vertrag über ihre ärztliche Behandlung schließt, gleichzeitig für den Mann eine auftraglose Geschäftsführung besorgt.

Damit ist der eine Ullmann so bedenkliche Hauptfall — daß die vermögende Frau eines vermögenslosen Mannes den Arzt annimmt — in viel einfacherer Weise entschieden. Er ist hier der Ansicht, daß „eine Frau, welche weiß, daß ihr Mann tatsächlich nicht seine Unterhaltspflicht erfüllen kann, und welche trotz dieser Kenntnis einen Arzt annimmt, nicht Geschäfte ihres Mannes besorgt und ihn vertritt, daß sie vielmehr sich selbst verpflichtet. Würde sie einen anderen Willen haben, so würde dieser andere Wille unbeachtlich bleiben müssen, weil er betrügerisch wäre." Aber diese Auffassung ist willkürlich. Auch ein betrügerischer Wille ist nicht in dem Sinne unbeachtlich, daß der entgegengesetzte zu fingieren wäre. Höchstens würde vielleicht jeder Vertragsgesichtspunkt entfallen. Und was heißt „betrügerisch"? Und wann weiß eine Frau, daß ihr Mann seine Unterhaltspflicht nicht erfüllen kann? Und wie, wenn er vor der Konsultation insolvent war und nachher wieder zu Vermögen kam? Und mit wem will eigentlich der Arzt kontrahieren? Die Vertreter der Schlüsselgewalttheorie müssen doch annehmen, daß er überhaupt nur den Mann verpflichten will. Ist es Ullmanns Meinung, daß sich dieser Wille plötzlich automatisch verwandle, sobald die Frau vermögend, der Mann aber zahlungsunfähig ist? Und wie, wenn die Frau gar nichts von den schlechten Verhältnissen „weiß"? Dann besteht doch im Grunde dieselbe von Ullmann mit Recht betonte „Unbilligkeit", wenn dem Arzt der Zugriff gegen die Frau versagt wird! — Und so weiter.

Es muß also betont werden: es kommt absolut nichts darauf an, ob der eine oder der andere Teil vermögend ist oder nicht. Der hier entwickelten Ansicht ist zweifellos auch

*) JW. 02, 116 ff. a. a. O., s. auch Brückmann, Rechte des Geschäftsführers (bei Fischer in Jena, 1903) S. 21 Anm. 4.

Hellwig*): „Verpflichtet ist dem Arzt als Geschäftsführer der Geschäftsherr; das ist im allgemeinen nur oder in erster Linie der Patient selbst. Hat dieser aber einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch . . ., so sind auch deren Geschäfte geführt, und sie haften deshalb ebenfalls." „Auch" — das ist sehr richtig und der springende Punkt. — Ganz auf dem gleichen Standpunkt steht das OLG. Colmar.**) Dort wurde die Zuziehung eines hervorragenden Spezialarztes für die Ehefrau als nützliche Geschäftsführung ohne Auftrag für den Ehemann gekennzeichnet; ausdrücklich ist dort auch die Vergütung, das Honorar unter dem Gesichtspunkt der Aufwendungen gebracht.

Wie ausgeführt, sind es die regelmäßigen Lebensverhältnisse, für welche die oben dargelegte Rechtsauffassung zutrifft. Auf einen sehr wichtigen Sonderfall macht Karl Meyer in dem zitierten Artikel (JW. 05, 194) aufmerksam: auf den, daß die Eheleute getrennt leben und der Mann berechtigt ist, seiner Frau Unterhalt durch Geldrente zu gewähren (§ 1361 BGB.). Er hält dafür, daß in solchem Falle die Unterhaltspflicht des Mannes sich in der Geldrenten-Leistung erschöpfe und daß dies auch gegen Dritte wirke. Dem ist vollkommen zuzustimmen, und zwar liegt der juristische Grund in folgendem: der Arzt besorgt in einem solchen Falle gar nicht ein „Geschäft" des Ehemanns. Dessen Angelegenheit ist es ja nicht mehr, die Frau zu unterhalten, sondern seine Pflicht ist eine weit beschränktere: sie durch Gewährung einer Geldrente zu unterhalten. Daß der Arzt glaubt, ein Geschäft des Mannes zu besorgen, geht zu seinen Lasten. Auch an diesem Falle sieht man, wie unbedingt notwendig dem Arzt der direkte Vertragsanspruch gegen die Frau als Patientin ist, und wie der Gestionsanspruch gegen den Mann von allerhand Umständen abhängt, die dem Arzt aufs erste, wenn er mit der Frau in Berührung kommt, ganz verborgen sein können.

Andere Ausnahmetatbestände ergeben sich in folgender Weise: es ließe sich denken, daß eine von den beiden für den doppelten Anspruch des Arztes notwendigen Willensrichtungen durch besondere Umstände ausgeschlossen wird. Einmal ist hier möglich, daß der Arzt deutlich zu erkennen gibt oder daß es die sonstigen Umstände erkennen lassen, daß er nicht mit ihr für ihre Person kontrahieren, sondern lediglich ihren Mann als Unterhaltspflichtigen verpflichtet angesehen haben will. Daran wird der Arzt begreiflicherweise nur sehr selten ein Interesse haben. Ohne Zwang ergibt sich eine derartige Rechtslage in dem Fall des nicht mit einem Pauschale, sondern lediglich für den „einzelnen Gang" mit festen Preisen honorierten Hausarztes. In diesem Fall kann man wohl, wenn die Frau den Arzt ohne Auftrag oder Zustimmung des Mannes ruft, allein von einer auftraglosen Geschäftsführung des Arztes für den Ehemann und nicht auch von einem direkten Vertrag zwischen der Frau und dem Arzt sprechen. Die ganzen Umstände ergeben hier, daß lediglich der Mann verpflichtet sein will. Es bleibe hierbei dahingestellt, ob nicht unter Umständen sogar nicht einmal eine auftraglose negotiorum gestio als vorliegend angenommen, sondern jede einzelne ärztliche Hilfeleistung als in Erfüllung eines allgemeinen durch die entsprechenden Engagementsverabredungen begründeten direkten Dienstvertrags, zwischen dem Mann und dem Arzt geschehend, gedeutet werden muß, eines Vertrags, der gerade zum Inhalt die Erlaubnis und auch die Verpflichtung des Arztes hat, jedem berechtigten Ersuchen eines Familiengliedes, insbesondere der Ehefrau, Folge zu leisten.*)

Ein fernerer Fall ist der folgende: dem Arzt ist bekannt, daß seine Zuziehung gar nicht notwendig, nützlich oder im „Interesse" des Mannes liegt, daß die Familie einen Hausarzt hat, daß der Mann gerade gegen seine Person eingenommen ist, — kurz, daß ein Anspruch und Geschäftsführung ohne Auftrag unmöglich Platz greifen kann. Hier will sich schon der Arzt selbst nicht an einen anderen als an die Frau halten.

Auf der anderen Seite ist es denkbar, daß die Frau ihrerseits ein großes Interesse daran hat, den Anspruch des Arztes gegen den Ehemann gar nicht erst zur Entstehung gelangen zu lassen. Dies kann geschehen, indem sie ihn vertraglich ausschließt und durch vertragliche Beredungen oder in konkludenter Weise durch die ganze Sachlage der Wille des Arztes, zugleich auch für den Mann zu handeln (§ 677), ausgeschaltet wird. Solch Interesse wird zumeist höchst persönlicher Natur sein: der kränkliche Mann soll nicht beunruhigt und aufgeregt werden, — der Haustyrann hat ihr die Zuziehung von Ärzten untersagt, — und um des lieben Friedens willen bezahlt sie gern die notwendigen Konsultationen aus eigener Tasche.

Weiterhin kann die Frage des Berufsgeheimnisses (§ 300 StGB.) hier eine große und entscheidende Rolle spielen. Es ist wohl unbestritten, daß sich aus einem Vertrag zwischen Arzt und Ehemann über die ärztliche Behandlung der Ehefrau eine Auskunftspflicht für den Arzt und ein Auskunftsrecht für den Mann ergibt (§§ 611, 675, 666).**) Weniger beachtet ist aber bis jetzt, daß auch derjenige Arzt, der als neg. gestor an den Mann herantreten will, wegen der durch § 683 BGB. bewirkten Anwendung der genannten Vorschriften (§ 666!) die gleiche Pflicht und das gleiche Recht hat, die ihm durch die Frau anvertrauten Tatsachen zu offenbaren. Ist er berechtigt, vom Mann zu liquidieren, so ist er verpflichtet, die Rechnung zu begründen, also auch berechtigt, das notwendige tatsächliche Material mitzuteilen. Auch in solchem Falle ist die Offenbarung keine „unbefugte" mehr im Sinne des § 300 StGB. Will

*) Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben (1905) S. 14.

**) OLG. 8, 343 (Urt. v. 25. März 1904).

*) Näheres über den Hausarztvertrag unter III unten.

**) Dies ist in dem Urteil des OLG. München, SeuffBl. 05, 185 ff., nicht genügend erkannt worden. Dort verlangte der Mann spezifizierte Rechnung, die der Arzt unter Hinweis auf das Berufsgeheimnis verweigerte. Das Urteil verurteilte den Arzt, weil der Mann „nicht die Krankheit seiner Ehefrau oder die Ursachen derselben" wissen wollte, sondern nur, „welche Dienstleistungen der Beklagte im einzelnen gemacht hat", d. h. „allgemeine Angaben, wie beispielsweise über Einspritzung, Massage, Auskultation usw. ohne nähere Angabe der Körperteile", also eine „farblose Darstellung". — Aber damit ist der springende Punkt umgangen. Einmal kann man heute allgemein sehr viel zwischen den Zeilen lesen, auch bei einer „farblosen Darstellung". Dann aber vor allem: es liegt gar keine „unbefugte" Offenbarung nach § 300 StGB. vor, weil der Arzt Auskunft erteilen und die Rechnung spezifizieren muß.

nun die Ehefrau diesen Rechtskonsequenzen entgehen, so muß sie sich vertraglich ausbedingen, daß sich der Arzt *nur an ihre Person* halten darf. Alsdann liegt ein Handeln für den Ehemann nicht vor, und die neg. gestio entfällt; übrig bleibt allein der Vertragsanspruch gegen die Frau.

III. Es bleibt im folgenden zu untersuchen, welcher Art die Rechtsfolgen sind, die entstehen, wenn der *Ehemann den Arzt annimmt* und die Frau sich von ihm behandeln läßt. In dieser Weise muß die Frage formuliert werden. *Ulkmann* natürlich, der ja *regelmäßig* überhaupt nur Beziehungen zwischen dem Arzt und dem *Ehemann* anerkennt, fragt nur nach den rechtlichen Verhältnissen des Sondertatbestandes, daß der *vermögenslose* Mann den Arzt zur Behandlung der vermögenden Frau annimmt, verneint auch hier die Haftung der Frau ex contractu und aus § 812 und konstruiert lediglich einen Anspruch aus § 826 BGB. gegen sie, weil sie in dem Bewußtsein der Vermögenslosigkeit des Gatten und der Wertlosigkeit des dem Arzt gegen ihn erwachsenden Anspruchs die Annahme des Arztes durch ihn dennoch geduldet hat; dieser Schadensersatzanspruch soll zum Inhalt die Bezahlung der ärztlichen Dienste haben; — daß diese Lösung, auch wenn sie richtig wäre, unbefriedigend ist, leuchtet ohne weiteres ein. Denn auch hier bleibt die Unbilligkeit bestehen, wenn die Frau von der Vermögenslosigkeit des Mannes *nichts* weiß. Und was wird hier nicht alles gefordert! Die Frau soll sich der Wertlosigkeit des dem Arzte gegen ihren Mann erwachsenden Anspruchs bewußt sein! Ist sie es, so soll sie nicht dulden, daß der Arzt den Mann annimmt!

Könnte man hier nicht vielleicht auf den Gedanken kommen, daß dem Arzt am Ende doch ein direkter Vertragsanspruch gegen die Frau zusteht, daß die Frau nicht erst dem Arzt in unnatürlicher Weise von den Vermögensverhältnissen zu sprechen braucht, und daß sie nicht in die Schlingen des Betrugsparagraphen fällt, wenn sie dergleichen zu sprechen unterläßt? In der Tat stellt sich die Rechtslage hier noch wesentlich einfacher als die oben zu II erörterte.

Allerdings ist auch eine entgegengesetzte Auffassung neuerdings in der Literatur schon vertreten worden. *Theodor Meyer*, der in seiner Monographie S. 17 ff. einschlägige Fälle behandelt, meint (S. 19), der Vertrag mit dem Arzt könne dahin lauten, daß Rechtsansprüche nur zwischen diesem und dem „Fürsorgegeber" entstehen, oder aber auch, daß der „Fürsorgenehmer" aus dem Vertrag unmittelbar eigene Ansprüche gegenüber dem Arzte erwerben solle. Im ersten Falle soll — und so überwiegend in der Praxis — ein einfaches Versprechen der Leistung an einen Dritten, im anderen ein Vertrag zugunsten eines Dritten vorliegen. „Der Arzt leistet seine Dienste also dem Fürsorgegeber, nicht etwa auch dem Fürsorgenehmer. Zu diesem tritt er vielmehr nur in rein *tatsächliche* Beziehungen, indem er seinen Vertrag dem Fürsorgegeber gegenüber erfüllt. Der Fürsorgenehmer verschafft dem Arzte nur die Gelegenheit zur Erfüllung." Die Frau wird also ganz bewußt aus jedem Rechtsverbande gelöst. Sie ist lediglich dazu da, dem engagierten Arzt die Gelegenheit zu verschaffen, seinen Vertrag dem Ehemann gegenüber zu erfüllen.

Diese Anschauung ist meiner Ansicht nach nicht zu halten. Sie widerspricht vor allem den natürlichen Lebensverhältnissen. Sie übersieht, daß die Frau ein volljähriger, vollsinniger und vollgeschäftsfähiger Mensch ist, dessen Aufgabe und Recht es vor allen Dingen ist, die eigenen Angelegenheiten höchst persönlicher Natur auch selbst zu besorgen, und dem das Mittel, darüber die gehörigen Verträge zu schließen, nicht dadurch entzogen wird, daß er gleichzeitig auch Ehefrau ist und so in dem Ehemann noch einen zweiten zu der gleichen Pflicht der Fürsorge Verbundenen erhält. Faßt man dies aber ins Auge, so ergibt sich für den gewöhnlichen Fall folgende Rechtslage: der Ehemann ruft und engagiert in Erfüllung seiner Unterhaltspflicht einen für seine Frau angemessenen Arzt. Damit gewinnt er die Stellung eines Dienstvertragsherrn (§§ 675, 611). Der Arzt ist ihm verpflichtet, die Frau zu behandeln; ihm erwächst dafür gegen den Mann der Anspruch auf das angemessene Honorar; er muß ihm gegenüber Auskunft geben (§ 666) und die Rechnung spezifizieren; die Offenbarung des Berufsgeheimnisses, soweit sie dazu erforderlich, ist der Ehefrau gegenüber keine „unbefugte" usw. Unter Umständen bleibt es bei diesem Dienstvertrag, bleibt der Mann der alleinige Vertragsherr. Setzen wir den Fall, daß die Frau plötzlich schwer erkrankt, in Ohnmacht oder im Fieberdelirium daliegt und nicht wieder zu vollsinnigem Leben erwacht, also die Vertragsschlußmöglichkeit *nicht* wieder erlangt. Bleibt in derartigen Fällen der Mann auch der alleinige *Vertragsherr*, so bleibt er doch nicht der einzige *Geschäftsherr*. Denn gleichzeitig mit der Vertragserfüllung gegenüber dem Ehemann besorgt der Arzt auch hier *kraft Naturnotwendigkeit* die eigene Angelegenheit der Ehefrau, ihr gegenüber allerdings *ohne Auftrag*. Die Sachlage bedingt es geradezu, — ebenfalls kraft der naturgemäßen Lebensumstände —, daß der an der Frau tätig werdende Arzt *auch für sie* handelt, und so sind *ihr gegenüber* in aller Regel die Voraussetzungen der negotiorum gestio gegeben. So daß, wenn im übrigen ihrem „Interesse" und wirklichen oder vermutlichen Willen gemäß vom Arzt gehandelt worden, *neben* dem Anspruch aus dem *Vertrag* gegen den Mann der *Gestionsanspruch* gegen die Frau erwächst. Die Geschäftsführung ohne Auftrag liegt hier noch viel klarer zutage, als in dem umgekehrten Fall oben zu II, wo die Frau den Arzt annimmt und der Arzt gleichzeitig mit dem Blankettwillen für den *Mann* handelt, weil die Sorge für die Person der Frau ihre höchst eigene Angelegenheit in *tatsächlicher* Beziehung ist, für den Mann aber nur eine *rechtliche* Angelegenheit bedeutet (Unterhaltspflicht!). Daß selbstverständlich die Möglichkeit der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Geschäftsführer einem *anderen* gegenüber kraft Auftrags oder sonstigen Vertrags tätig wird, bedarf wohl kaum weiterer Erörterung; es wird jedenfalls nicht bestritten.*)

Wie nun, wenn die Rechtslage sich nicht durch die erörterten tatsächlichen Umstände der Bewußtlosigkeit, Ohnmacht der Ehefrau u. dgl. qualifiziert? Dann kann nichts anderes angenommen werden, als daß in demselben Augenblick, wo die Frau sich mit der Behandlung des von ihrem Mann zugezogenen Arztes einverstanden erklärt, sich also von dem Arzt behandeln läßt, die Frau auch mit dem Arzt für ihre Person einen rich-

*) S. *Brückmann*, Rechte des Geschäftsführers S. 19.

tigen Dienstvertrag schließt, der dem Arzt einen vollen Ersatzanspruch gegen die Frau gewährt. Der mit dem Mann geschlossene Dienstvertrag kommt erst dadurch zustande, daß die Frau mit dem Arzt einen eigenen Dienstvertrag schließt. Indem sie dies tut, erfüllt sie auch den Vertrag ihres Mannes mit konkretem Inhalt. In allen Punkten hängen die Rechtsbeziehungen zwischen Ehemann und Arzt von denjenigen ab, die zwischen Arzt und Ehefrau *auf der Vertragsbasis* eintreten. Kündigt sie, so hört damit der Vertrag auch gegenüber dem Manne auf. Läßt sie sich operieren, so erwächst dem Arzt auch gegenüber dem Manne ein Anspruch auf Honorar. Verweigert sie die Operation, so kann auch dem Manne gegenüber nicht etwa ein Anspruch wegen der dennoch vertragswidrig vorgenommenen chirurgischen Behandlung auf Grund des besonderen Dienstvertrages hergeleitet werden usw. usw. Diejenigen, die diesem Fall näher nachgedacht haben, kommen denn auch zu einem entsprechenden Ergebnis. *Flügge*,*) der die Fälle ins Auge faßt, „in denen jemand mit einem Arzt über die Behandlung geistig gesunder, geschäftsfähiger Personen einen Vertrag abschließt, und nun diese Personen auf Grund des zwischen dem Arzt und dem Dritten abgeschlossenen Vertrages in die Behandlung treten“, führt ausdrücklich hierunter den Fall auf, daß ein Haushaltungsvorstand seine nicht von ihm *gesetzlich vertretenen, geschäftsfähigen Hausgenossen*, z. B. seine Ehefrau, behandeln läßt (63).**) „Der Arzt,“ heißt es dort (S. 77/78) sehr richtig, „hat auf Grund des Vertrages***) nur die Verpflichtung übernommen, bestimmten Personen seine Dienste zu leisten für den Fall, daß diese sie beanspruchen ... Gerade diese Freiheit ihres Willens ergibt aber, daß, wenn sie den Arzt in Anspruch nehmen, sie dadurch *ihren* Willen zu erkennen geben, sich von ihm behandeln zu lassen. Der Wille des Arztes ist schon in dem Vertrage mit dem Dritten erklärt, der Wille des Kranken wird in der Tatsache erklärt, daß er den Arzt auf Grund jenes Vertrages um seine Hilfe angeht. *Es kommt neben der Willenseinigung zwischen dem Dritten und dem Arzte nun eine neue Willenseinigung zwischen dem Kranken und dem Arzte zustande.*“ Dadurch werde ein neues Vertragsverhältnis hervorgebracht, das einen Teil seiner Modalitäten aus dem alten nehme. Mit anderen Worten: „dem Arzte steht nun *nicht eine andere Person* als Gegenkontrahent gegenüber, sondern zwei, der Dritte und der Kranke.“ Eine völlig zutreffende Konstruktion. Zu gleichen Ergebnissen gelangt auch *Hellwig* a. a. O. S. 11. Von Anfang an, heißt es dort, greifen die Vertragsgrundsätze Platz, „wenn der Arzt von einem anderen als dem Patienten *im eigenen Namen* engagiert wird, wie es z. B. bei dem Kassenarzte oder bei dem Arzte der Fall ist, der von dem Hausvorstand zur Behandlung der Ehefrau oder eines Dienstboten gerufen wird.“ Es erübrigt festzustellen, daß nach alledem das Verhältnis der Eheleute gegenüber dem Arzt dasjenige einer Gesamtschuldnerschaft im Sinne des § 421 BGB. ist. Die interne Ausgleichungspflicht richtet sich nicht nach § 426, weil im Familienrecht ja anders bestimmt ist. Die kongruente, rein theoretische Frage, ob nicht vielleicht auf seiten der Eheleute ein *Gesamtgläubiger-Verhältnis* (§ 428) angenommen werden könnte, mag hier beiseite bleiben.

Auch hier bedürfen wieder einige Sondertatbestände der Berücksichtigung. Zunächst auch hier wieder, wie oben zu II, der Fall, daß, durch besondere Umstände veranlaßt, der Arzt lediglich mit dem Manne kontrahiert. Es ist hier vor allem der oben unter einem besonderen Gesichtspunkt erwähnte *Hausarztvertrag* ex professo zu nennen. In der Tat ist der Hausarztvertrag ein so eigenartig das ganze Familienleben als solches und Ganzes betreffendes Verhältnis, daß die Annahme erlaubt ist, daß sowohl der engagierende Mann als der engagierte Arzt den Mann als den einzigen Verpflichteten ansieht. Es ist hier nicht so der *Ehegatte*, sondern vielmehr der *Hausherr*, der eine im Interesse des von ihm vorzustehenden *Hauses* liegende Maßnahme ergreift. Zwar gewährt auch hier die Ehefrau, indem sie den z. B. nicht mit einem Pauschale engagierten, sondern für die jeweilige Konsultation zu bezahlenden Arzt ruft, nicht nur das Mittel, durch das der Vertrag vom Arzt erfüllt werden kann, sondern hat es vielmehr in der Hand, den Arzt für ihre Person gar nicht zu rufen und einen anderen zu wählen, wie sie auch natürlich jederzeit die Verfügung über ihre Person usw. behält, — allein: dies führt doch nicht zum Abschluß eines selbständigen Vertrages, weil eben der Wille nicht vorhanden ist, ihn abzuschließen und es ja gerade die Besonderheit des Hausarztvertrags ausmacht, daß von vornherein schon die jederzeitige Bereitschaft des Arztes für Frau und Kinder des Ehemanns, die im Rahmen des Vertrags ganz gleich stehen, Berücksichtigung gefunden hat. Diesen Vertrag als einen Vertrag zugunsten der Ehefrau mit den Wirkungen des § 328 Abs. 1 zu konstruieren, erscheint unangebracht und überflüssig. Die „ärztliche Leistung“ ist nur da geeignet, wie eine geldwerte Sache behandelt zu werden, wo sie wirklich in einem größeren ökonomischen Zusammenhange erscheint, wie bei den Verträgen, die Krankenkassen mit Ärzten zugunsten ihrer Mitglieder abschließen. (*Hellwig* S. 27/8.) In jedem Falle aber ist ja auch bei § 328 — in aller Regel — immer nur der Hausherr zur Zahlung des Honorars verbunden.

Weiterhin kann auch hier wieder die Frage des Berufsgeheimnisses in der Weise eine Rolle spielen, daß die Frau den Arzt veranlaßt, sie allein als Kontrahentin zu betrachten. In diesem Falle offenbart sich die Abhängigkeit des zwischen Arzt und Ehemann *begründeten* Vertragsverhältnisses von dem zwischen Arzt und Ehefrau zu *begründenden* in folgender Weise: die Frau kann selbstverständlich dem Arzt verbieten, das Berufsgeheimnis dem Mann zu offenbaren; dann kann er aber dem Mann unmöglich zumuten, seine Liquidation zu berichtigen; es zeigt sich, daß es dem Arzt unmöglich ist, dem Mann gegenüber den Vertrag zu erfüllen, ihm Auskunft zu geben, Rechnung zu legen usw. Nimmt man ein fest begründetes Vertragsverhältnis zwischen Arzt und Ehemann an, so ist der Tatbestand des § 323 BGB. gegeben: die dem Arzt obliegende Leistung ist infolge eines Umstandes unmöglich geworden, den weder er noch der Ehemann zu vertreten hat; er verliert somit den Anspruch auf sein Honorar; dieser Umstand ist eben das Verbot der Frau. Nimmt man aber an, daß erst mit dem Ab-

*) Recht des Arztes (1903).

**) Flügge sagt sogar: „von seinem Hausarzte“; den Fall scheide ich einstweilen noch aus.

***) mit dem Haushaltungsvorstand!

schluß des Dienstvertrags durch die Frau im Sinne des Ehemanns auch dessen Vertrag mit dem Arzt zur Entstehung gelangt, so geschieht dies hier eben nicht, so entsteht eben der Vertrag zwischen Arzt und Ehemann gar nicht, weil die Frau nicht im Sinne ihres Ehemanns abschließt, sondern ihre eigenen Wege geht und in dem von ihrem Mann geschickten Arzt lediglich eine „occasio rei bene gerendae“ erblickt. In beiden Fällen jedoch erscheint sie eben als die allein Verpflichtete, und gegen den Mann besteht keinerlei Anspruch des Arztes.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 2. bis 13. Januar 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 123 Abs. 1 BGB. §§ 91, 767, 794 Ziff. 3, 795, 797 ZPO. Zur Anfechtung eines Geschäftes wegen Drohung ist auch widerrechtliche Absicht des Anfechtungsgegners erforderlich. Einwendungen gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse aus vollstreckbaren Ausfertigungen gerichtlicher Beschlüsse (im Gegensatz zu gerichtlichen oder notariellen Urkunden), die schon im Verfahren vor dem Kostenurteil vorgebracht werden konnten, können nicht im späteren Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden.]

Auf Grundbesitzungen des Beklagten standen Darlehen, mit 3½ Prozent verzinslich und durch Zuschlag von ½ Prozent tilgbar und als II. Hypothek 300 000 Mark Darlehen, woraus jährlich 4½ Prozent Zinsen zu entrichten waren, für die Klägerin eingetragen. Am 1. August 1899 stellte Beklagter eine notarielle Urkunde über sein Schuldverhältnis betreffs 300 000 Mark aus. Die Klägerin ließ sich vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde erteilen und erwirkte ein Zwangsversteigerungsverfahren. In diesem stand am 27. Februar 1900 Bietungstermin an, es kam aber an diesem Tage eine Vereinbarung des Beklagten mit der Klägerin zustande. Der Beklagte unterschrieb ein Schriftstück vom 27. Februar 1900, inhaltlich dessen er rückständige Zinsen und Kosten einschließlich 146,95 Mark Kapitalstilgung, zusammen 28 503,41 Mark mittels bar erlegter 30 000 Mark deckte, den zu seinen Gunsten bleibenden Barrest auf weitere Zinsen zu 5 Prozent zu verrechnen bat, das Fortbestehen der Vollstreckbarkeit der 300 000 Mark anerkannte und wörtlich folgenden Schlußsatz unterschrieb: „Sowohl die 300 000 Mark als auch die 687 000 Mark (auf welchen Betrag die I. Hypothek amortisiert war) werden bis ein anderes Abkommen getroffen ist mit 5 Prozent quartaliter verzinst, die entsprechenden Bestimmungen sind im Grundbuch einzutragen.“ Daraufhin ließ Klägerin das Zwangsversteigerungsverfahren zunächst einstweilen einstellen und dann gänzlich aufheben. Im Juli 1902 kam es wieder zum Zwangsversteigerungsverfahren und die verpfändeten Liegenschaften wurden der Klägerin zugeschlagen. Gegen den Verteilungsplan erhob Beklagter Widerspruch und darauf Klage. Das LG. wies ab, das OLG. hob in einzelnen Punkten auf. Aus den Entscheidungsgründen. Nach § 123 Abs. 1 BGB. kann der seine Willenserklärung anfechten, der zu ihrer Abgabe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist. Widerrechtlich kann das Drohungs**mittel** oder der **Zweck** der Drohung oder können beide zugleich sein. Es muß zugegeben werden, daß eine verfrüht und ungesetzlich eingeleitete Zwangsvollstreckung, wodurch dem Schuldner der Verlust seiner Habe in Aussicht gestellt wird, als widerrechtliches Drohungsmittel gelten kann, und ebenso gewiß ist, daß die Klägerin an sich auf die schriftliche Erklärung vom 27. Februar 1900 kein Recht hatte, daß sie diese nur auf gesetzlichem Wege erwirken durfte und, daß, wenn sie zur Erreichung dieses Zieles unerlaubten Zwang anwendete, auch der Endzweck selbst zu einem widerrechtlichen wurde. Es kann jedoch in derartigen Fällen die Willensrichtung dessen, der sich von einem andern etwas versprechen läßt, nicht gleichgültig sein und es muß den Ausführungen des VI. ZS. des RG. darin beigetreten werden, daß zur Anfechtbarkeit eines Geschäfts nach § 123 Abs. 1 wegen Drohung auch eine widerrechtliche Absicht des Anfechtungsgegners erforderlich ist. (RG. 59, 352.) Mit Recht greift der Revisionskläger die Kostenentscheidung des KG. an. Nach dem nun für richtig erklärten Verteilungsplan sind unter Lit. b der Klägerin 2 160,00 Mark „Kostenpauschsätze für schwebende Klagen auf Zahlung der Hypothekzinsen“, also Kosten des gegenwärtigen Rechtsstreits gutgeschrieben, es ist möglich, daß auch unter weiteren Posten des Verteilungsplans, insbesondere unter Lit. a und c derartige Streitskosten mit enthalten sind, der Beklagte berechne den Gesamtbetrag solcher Prozeßkosten auf 2 365,60 Mark und es muß ihm zugegeben werden, daß dafür die Klägerin schon durch den Versteigerungserlös, soweit dieser aber etwa nicht zureichte, durch die Verurteilung zur Zahlung von 21 050,07 Mark befriedigt ist oder befriedigt werden soll. Gleichwohl hat der Berufungsrichter unter Ziff. 3 seines Urteilssatzes dem Beklagten, abgesehen von 60 Mark Kostenbeitrag der Klägerin, ohne Einschränkung die Kosten des Rechtsstreits auferlegt und dieser Ausspruch bedeutet nach § 91 ZPO., daß der Beklagte nicht nur seine eigenen Kosten zu tragen, sondern auch die der Klägerin zu erstatten hat. Insofern ermöglicht also das Berufungsurteil an sich eine **doppelte** Befriedigung der Klägerin für die ihr durch den jetzigen Rechtsstreit erwachsenen Kosten. Freilich will das KG. die hiergegen schon vor ihm erhobenen Einwendungen des Beklagten damit beseitigen, daß es ihn für den Fall, daß Klägerin künftig im Kostenfestsetzungsverfahren die angeblich schon erhaltenen 2 365,60 Mark nicht abrechnen lassen sollte, auf die Rechtsbehelfe der §§ 795, 767 ZPO. verweist. Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn auch auf Kostenfestsetzungsbeschlüsse die §§ 794 Ziff. 3 und 795 Anwendung finden, so bezieht sich doch der § 797 nur auf gerichtliche und notarielle **Urkunden**, nicht aber auf vollstreckbare Ausfertigungen gerichtlicher **Beschlüsse** nach § 795 Ziff. 3. Diese sind also nicht ausnahmsweise nach § 797 Abs. 4 von der Vorschrift des § 767 Abs. 2 ZPO. befreit und es können deshalb Einwendungen gegen sie, die schon in der Verhandlung vor dem grundlegenden Kostenurteil vorgebracht werden konnten, nachträglich im Kostenfestsetzungsverfahren und gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß nicht mehr geltend gemacht werden. Der Senat schließt sich dieser von

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

anderen Senaten bereits ausgesprochenen Meinung an und trägt kein Bedenken von seiner eigenen früheren Ansicht — cf. GruchotsBeitr. 36, 708 —, soweit sie abweicht, abzugehen. (Vgl. RG. 13, 360; 35, 395 (398); SeuffArch. 47 Nr. 230; JW. 96, 634/3). P. c. Pr. Z.-B.-A.-G., U. v. 16. Dez. 05, 170/05 V. — Berlin.

2. § 139 BGB. in Verb. mit § 123 Abs. 2 BGB. Volle Nichtigkeit des als wirtschaftlich einheitlichen Vertrag aufzufassenden Kaufvertrages beim Betruge auch nur eines der Verkaufsparteien.]

Die Kläger haben von den Beklagten, Geschwistern K., zwei Grundstücke und von den Beklagten Eheleuten G. das Inventar der auf diesen Grundstücken betriebenen Gast- und Schankwirtschaft mit Kundschaft gekauft, wobei sich die Eheleute G. zugleich verpflichtet haben, auf die Wirtschaftskonzession zugunsten der Kläger zu verzichten. Die Kläger haben den ganzen Vertrag angefochten, weil die Eheleute G. bei den Kaufverhandlungen den Verbrauch in der Wirtschaft bewußt wahrheitswidrig zu hoch auf jährlich 80 hl Bier und 30 hl Branntwein angegeben hätten und Kläger dadurch zum Abschluß des Kaufs bewogen worden seien, den sie ohne diese Irreführung nicht abgeschlossen haben würden. Der Berufungsrichter hat die Betrugsklage für begründet und erwiesen erachtet. Er stellt fest, daß die Eheleute G. den Klägern zwar nicht über den Bierverbrauch, wohl aber über den Branntweinausschank absichtlich zu hohe Angaben gemacht, daß sie nämlich nicht wie angegeben 30 hl jährlich, sondern ⅓ weniger an Branntwein verschenkt haben, daß dieser Minderverbrauch die Kläger, wenn er ihnen bekannt geworden wäre, vom Abschluß des Vertrages abgehalten haben würde und daß sie hauptsächlich durch diese falsche Angabe zum Erwerb der Wirtschaft bestimmt worden sind. Wegen dieser arglistigen Täuschung hält der Berufungsrichter, da die Anfechtung rechtzeitig erklärt worden ist (§ 124 BGB.), den ganzen Vertrag nach Maßgabe des § 138 BGB. für nichtig, weil Kläger die Grundstücke, auf denen die Wirtschaft betrieben wird, nur mit Rücksicht auf den Wirtschaftsbetrieb gekauft hätten, es sich also um ein unteilbares Kaufgeschäft handle; die Nichtigkeit dieses Geschäfts wirke demnach auch gegen die Geschwister K., obgleich diese erwiesenermaßen nicht um die Täuschung gewußt hätten und auch kein Grund zu der Annahme vorliege, daß sie darum hätten wissen müssen, weshalb sie die sonstigen Folgen des Betruges nicht mit zu vertreten hätten. Demgemäß ist der Vertrag für nichtig erklärt und den Geschwistern K. gegenüber die Klage im übrigen abgewiesen, dagegen sind die Eheleute G. gesamtschuldnerisch verurteilt worden, den Klägern gegen Rückgewähr der Grundstücke und des Wirtschaftsinventars usw. deren Anzahlung mit Zinsen zurückzuzahlen und die durch die Rückübertragung der Kaufgegenstände entstehenden Kosten zu erstatten. Diese Entscheidung wird vergeblich von der Revision angefochten. Zunächst läßt sich nicht etwa ein Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 139 daraus entnehmen, daß zu der objektiven Teilbarkeit des vorliegenden Rechtsgeschäfts in zwei Kaufverträge, erstens über die Grundstücke und zweitens über die Wirtschaft mit Anhang, noch eine weitere Teilbarkeit tritt nach den verschiedenen Personen, die bei diesen Verträgen als Verkäufer aufgetreten sind, bei den Grundstücken Geschwister K., bei der Wirtschaft Eheleute G. Es ist schon wiederholt vom RG. ausgesprochen worden (vgl. z. B. RG. 59, 175), daß im Sinne des § 139 alle Bestimmungen eines Rechtsgeschäfts, also auch die über die mitwirkenden Personen, Teile des Rechtsgeschäfts bilden, daß demgemäß ein Vertrag, der in Beziehung auf einen der Vertragschließenden nichtig ist, im vollen Umfange nichtig ist, wenn nicht angenommen werden kann, daß er auch ohne die Beteiligung jenes Vertragschließenden abgeschlossen sein würde. Hier hat der Berufungsrichter festgestellt, daß die Ausnahme nicht vorliegt, daß vielmehr Kläger die Grundstücke ohne die Wirtschaft nicht gekauft haben würden, und diese tatsächlichen Feststellungen haben von der Revision nicht angegriffen werden können. Ihren Hauptangriff richtet die Revision dagegen, daß der Berufungsrichter nicht die Bestimmung in § 123 Abs. 2 BGB. in Anwendung gebracht hat, wonach, wenn ein Dritter die Täuschung verübt hat, die dadurch hervorgerufene Willenserklärung dem Empfänger gegenüber nur dann angefochten werden kann, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen mußte. Die Revision will daraus schließen, daß die von den Eheleuten G. verübte Täuschung nicht den Geschwistern K. gegenüber zur Anfechtung des mit diesen abgeschlossenen Grundstückkaufs benutzt werden dürfe, weil sie nach Feststellung des Berufungsrichters um die Täuschung weder gewußt hätten noch hätten wissen müssen. Das ist jedoch nicht richtig. Wenn nach der Regelvorschrift des § 139 wegen der Nichtigkeit eines Teiles das ganze Rechtsgefühl nichtig ist, so liegt der Grund in der Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts, die es verhindert, den an sich von der Nichtigkeit nicht berührten Teil des Rechtsgeschäfts von dem nichtigen Teile loszulösen und für sich allein auf seine Rechtsbeständigkeit zu prüfen. Es kommt daher nichts darauf an, ob dieser Teil, wenn er für sich allein stände, rechtsgültig sein würde, sondern er wird in seinem Rechtsbestande mit ergriffen von der Nichtrechtsbeständigkeit des nichtigen Teiles. Auf den vorliegenden Fall angewandt ist also der mit den Geschwistern K. abgeschlossene Grundstückkauf nicht nichtig wegen irgend eines ihn betreffenden Mangels, sondern lediglich wegen der Nichtigkeit des mit ihm unmittelbar zusammenhängenden Kaufs der Wirtschaft von den Eheleuten G. Ob Kläger den Grundstückkauf für sich allein hätten anfechten können, kommt garnicht in Frage, darum kann es für die Entscheidung keinen Unterschied machen, daß dies wegen der Bestimmung in § 123 Abs. 2 nicht möglich gewesen sein würde. (Vgl. Staudinger Kommentar zum BGB. zu § 123 Anm. VI. 3 a. E, 2. Aufl. Bd. 1 S. 366.) Im vorliegenden Fall ist auch nicht einmal der in § 123 Abs. 2 geforderte Tatbestand gegeben, daß ein Dritter die Täuschung verübt haben muß. Die Bestimmung bezieht sich auf empfangsbedürftige Willenserklärungen und setzt voraus, daß die Täuschung von jemand anders als dem Empfänger verübt worden ist. In dem zur Entscheidung stehenden Fall war vermöge der festgestellten Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts die auf den Abschluß gerichtete Willenserklärung der Kläger beiden Verkäufern gegenüber abzugeben, die Eheleute G., von denen die Täuschung ausgegangen ist, waren also nicht außerhalb des Vertrages stehende Dritte im Sinne der in Frage stehenden Gesetzesbestimmung. (Vgl. Rehbein Komm. z. BGB. Bd. 1 zu §§ 116—124 Anm. III 3d S. 150.) G. u. K. c. H., U. v. 16. Dez. 05, 548/05 V. — Cöln.

3. § 196 BGB. in Verb. mit dem preußischen Verjährungs-Gesetz vom 31. März 1838. Die zweijährige Verjährung der Kaufpreisforderung der Kaufleute beginnt schon mit Schluß des Jahres, in welchem die Forderung entstanden ist, nicht erst mit Schluß des Jahres, in welchem die verkauften Gegenstände geliefert sind.]

Die zur Entscheidung gestellte Frage geht dahin, ob die zweijährige Verjährung nach Maßgabe des Preußischen Gesetzes vom 31. März 1838 bezw. § 196 BGB. für die Kaufpreisforderung der Kaufleute schon mit Schluß des Jahres beginnt, in welchem die Forderung entstanden ist, oder erst mit Schluß des Jahres, in welchem die verkauften Gegenstände geliefert sind. Der erste Richter hat diese Frage im Sinne der ersten, der Berufungsrichter im Sinne der zweiten Alternative bejaht. Der Senat verkennt nicht die erheblichen Zweifel, welche diese Frage in sich schließt, sowie das Gewicht der Gründe, welche sich für die Ansicht des Berufungsrichters geltend machen lassen, glaubt aber, nach Abwägung der für beide Ansichten geltend zu machenden Erwägungen, daß doch diejenigen überwiegen und den Ausschlag geben müssen, welche für die Ansicht des ersten Richters sprechen. Für dieses Ergebnis sind die folgenden Gedanken leitend gewesen. Vorweg zu schicken ist, daß es wesentlich auf die Beantwortung der Frage nach Maßgabe der Bestimmungen des BGB. ankommt, denn wenn hiernach die zweijährige Verjährung Platz greift, so kommt diese gemäß Art. 169 EGBGB. hier zur Anwendung. Es bedarf also keiner besonderen Untersuchung, ob die Kaufpreisforderung nach dem Gesetz vom 31. März 1838 der zweijährigen oder nach den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts der dreißigjährigen Verjährung unterworfen war. Auszugehen ist von der Bestimmung des § 198 BGB., wonach die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs beginnt. Der Kaufvertrag ist ein Konsensualvertrag. Die Kaufpreisforderung (§ 433 Abs. 2 BGB.) entsteht also mit dem Abschlusse des Kaufvertrages (Goldmann-Lilienthal, BGB. Bd. 1 S. 242 Note 5) und beginnt mit diesem Zeitpunkt zu verjähren, sofern nicht der Kaufpreis gestundet ist oder der Käufer aus einem anderen Grunde vorübergehend zur Verweigerung der Zahlung des Kaufpreises berechtigt ist. (§ 202 Abs. 1, Planck, BGB. Note 1 zu § 205.) Diese letztere Vorschrift findet nach § 202 Abs. 2 BGB. auf die Einrede, daß der Verkäufer seine Leistung noch nicht erfüllt, nämlich den verkauften Gegenstand dem Käufer noch nicht geliefert habe, keine Anwendung. Die Kaufpreisforderung beginnt hiernach mit ihrer Entstehung zu verjähren ohne Rücksicht darauf, ob geliefert ist oder nicht. Nach preußischem Recht war die Rechtslage nicht wesentlich anders gestaltet. Nach § 5 Ziff. 3 des Gesetzes vom 31. März 1838 begann die Verjährung mit Schluß des Jahres, in welchem die Kaufpreisforderung „entstanden“ war. Wenn § 545 Tl. 1 Tit. 9 ALR. den Anfang der Verjährung an den Zeitpunkt knüpfte, mit welchem die Erfüllung der Verbindlichkeit, also beim Kaufvertrage die Zahlung des Kaufpreises, zuerst gefordert werden konnte, so hinderte der Umstand, daß der Verkäufer selbst noch nicht erfüllt hatte, und der Käufer nur Zug um Zug zu zahlen brauchte, den Eintritt der Verjährung jedenfalls dann nicht, wenn es in der Hand des Verkäufers lag, seinerseits zu erfüllen. Der Berufungsrichter macht deshalb mit Unrecht geltend, die Klägerin habe Zahlung des Kaufpreises gegen Lieferung der Waren bisher nicht fordern können, weil sie selbst nicht erfüllungsbereit gewesen sei. Die Herbeiführung der Erfüllungsbereitschaft stand lediglich in ihrem Willen. Mochten auch gewisse Änderungen vom Beklagten gewollt sein, so konnte die Klägerin ihm eine Frist zu deren Angabe setzen und nach Ablauf der Frist unter Anbietung der bestellten Möbeln den Kaufpreis fordern. Es ist auch an dieser Stelle darauf hinzuweisen, daß die Klägerin selbst die Ansicht vertreten hat, daß sie bereits im Jahre 1899 den Kaufpreis hätte fordern können, da sie andernfalls nicht Zinsen vom 1. Januar 1900 beanspruchen konnte. Die Auffassung des Berufungsrichters führt nun zu folgendem eigentümlichen Ergebnisse. Die Kaufpreisforderung beginnt mit dem Zeitpunkt des Kaufabschlusses zu verjähren und zwar beträgt, so lange nicht geleistet ist, die Verjährungsfrist dreißig Jahre, von Datum zu Datum gerechnet. Diese in dreißig Jahren verjährende Kaufpreisforderung für nicht gelieferte Gegenstände verwandelt sich dann mit der Lieferung in eine Kaufpreisforderung für gelieferte Gegenstände, die in zwei Jahren verjährt vom Schlusse des Jahres ab, in welchem die Lieferung erfolgt ist. Da es in Wahrheit nicht zwei Kaufpreisforderungen sondern nur eine einheitliche Kaufpreisforderung gibt, so würde also alsdann ein höchst auffälliger Wechsel in der Verjährung eines und desselben Anspruches eintreten. Rechtlich möglich ist dies zwar, allein es müßten sehr zwingende Gründe vorliegen, um anzunehmen, daß solches wirklich dem Willen des Gesetzes entspreche. Derartige Gründe fehlen, es sprechen dagegen vielmehr die nachstehenden Erwägungen. Es würde zur sachlichen Bedeutung der Ansprüche im umgekehrten Verhältnis stehen, wenn die Kaufpreisforderung des Verkäufers, nachdem er geliefert hat, nachdem er also ein Stück seines Vermögens dem Käufer übergeben hat, bereits in der kurzen Zeit von zwei Jahren verjährt, die Forderung des Verkäufers an den Käufer aber, so lange er aus seinem Vermögen noch nichts weggegeben hat, nur der dreißigjährigen Verjährung unterworfen sein sollte. Weshalb die letztere Forderung gegenüber der ersteren in dieser Weise begünstigt sein sollte, wäre schwer einzusehen. Richtig ist, daß die kurze Verjährung in erster Reihe eingeführt ist, um den Schuldner des Nachweises der Tilgung der entstandenen Forderung zu überheben. Das Vorbild für die neuere deutsche Gesetzgebung ist in dieser Beziehung der code civil gewesen, dessen Bestimmungen (Art. 2271—2277) jedoch nur die Vermutung der erfolgten Tilgung begründeten und auf diese Weise dem Gläubiger in den meisten Fällen Raum für den Gegenbeweis ließen, daß Zahlung nicht erfolgt sei. Die Tatsache, daß die deutschen Gesetzgebungen, und insbesondere das BGB. hierüber hinausgehend sich nicht mit einer solchen Vermutung der Tilgung begnügt, sondern die kurze Verjährung als wirkliche Verjährung behandelt und mit geringfügigen Abweichungen den allgemeinen Verjährungsgrundsätzen unterworfen haben, ergibt, daß auch für sie der allgemeine, der Einrichtung der Verjährung zugrunde liegende Gedanke maßgebend sein muß, nämlich der, daß nach Ablauf einer bestimmten Zeit, der als Schuldner in Anspruch Genommene nicht nur des Nachweises der Tilgung sondern auch des Streites über die

Entstehung des Anspruchs überhoben sein soll. Grade bei den Geschäften des täglichen Lebens, die mündlich, rasch, vielfach durch andere Personen (Dienstboten, Kinder) und in großer Zahl abgeschlossen werden, ist das Bedürfnis nach einem derartigen Verjährungsschutz ein dringendes. Es würde einen unerträglichen Zustand bedeuten, wenn der Kaufmann, bei dem einige Pfund Zucker bestellt sind, der Schuhmacher, dem ein Paar Stiefeln in Bestellung gegeben sind, der Bäcker aus einer Brotbestellung, der Fleischer aus einer Fleischbestellung u. s. w. u. s. w., noch nach fünf, zehn, zwanzig Jahren Anspruch auf den Preis erheben und den Einwand der kurzen Verjährung mit der Replik zurückschlagen könnten, diese Verjährung greife nicht Platz, da sie nicht geliefert hätten, sie seien aber jetzt zur Lieferung bereit und forderten den Preis gegen Lieferung Zug um Zug. Das Gesetz kann einen derartigen Zustand nicht gewollt haben. Auch läßt sich ein Unterschied in dieser Beziehung zwischen den Ansprüchen, die durch § 196 BGB. der kurzen Verjährung unterworfen sind, schwerlich begründen. Es kommt nicht darauf an, daß den in Anspruch genommenen Personen vielerlei sonstige Einwände zur Seite stehen, mit denen sie solche Anforderungen zurückweisen könnten. Der einfache und klare Einwand der Verjährung soll aber jede weitere Erörterung des erhobenen Anspruchs unnötig machen. Bei den Geschäften, welche die Befriedigung der täglichen Lebensbedürfnisse zum Gegenstande haben, handelt es sich allerdings vielfach um Fixgeschäfte des täglichen Lebens, denen es immanent ist, daß bei ihnen der Rücktritt des Käufers und Bestellers als selbstverständlich und stillschweigend erfolgt gilt, wenn die Leistung nicht zu dem bestimmten Zeitpunkt bewirkt ist. Diese Tatsache kann indes eine andere Auffassung nicht rechtfertigen, denn wenn auch zuzugeben ist, daß für sie, soweit Ansprüche auf Erfüllung daraus möglich sind, selbst eine zweijährige Verjährungsfrist schon zu lang wäre, so ist es um so gewisser, daß von einer dreißigjährigen Verjährung keine Rede sein kann. Von den Bedenken, welche sich gegen die im vorstehenden entwickelte Ansicht erheben, ist das am schwersten wiegende dasjenige, welches aus dem Wortlaut des § 196 BGB. zu entnehmen ist, nämlich aus den Worten „für Lieferung von Waren". Sie scheinen anzudeuten, daß die Lieferung erfolgt sein muß. In gleicher Weise verwertet der Berufungsrichter bei Auslegung des Gesetzes vom 31. März 1838 den dort gebrauchten Ausdruck „für gelieferte Arzneimittel". Es ist ferner darauf hinzuweisen, daß im § 196 auch sonst von „Lieferung von Erzeugnissen", „Ausführung von Arbeiten", „Besorgung fremder Geschäfte", „Gewährung von Wohnung und Beköstigung", „Leistung von Diensten" u. s. w. die Rede ist, alles Ausdrücke, welche anscheinend die erfüllte Leistung bezeichnen. Es soll außerdem nicht unerwähnt bleiben, daß in den Motiven zum ersten Entwurf des BGB. von den „Ansprüchen für gelieferte Waren", „geleistete Arbeiten" gesprochen wird. (Bd. 1 S. 300). Gleichwohl kann dieses Bedenken nicht ausschlaggebend sein. (Wird dargelegt.) Z. c. E., U. v. 15. Dez. 05, 120/05 VII. — Berlin.

4. §§ 254, 823 ff. BGB. verb. mit § 50 Tl. II Tit. 12 ALR., Nr. 4 der Allerhöchsten Kabinettsordre betr. die Schulpflicht und die Schulzucht vom 14. Mai 1825 und §§ 287, 404 ZPO. Überschreitung der Züchtigungsbefugnis seiten eines Lehrers. Kausalzusammenhang. Eigenes Verschulden muß besonders eingewendet werden.]

Beklagter, ein Lehrer hat dem Kläger, seinem Schüler in der Schule mehrere Ohrfeigen gegeben, die so heftig waren, daß der Kläger aus der Nase blutete; aus dieser Züchtigung soll sich ein Ohrenleiden entwickelt haben, das die Erwerbstätigkeit des Klägers dauernd beeinträchtigt. Auf den Ersatz des so dem Kläger entstandenen Schadens ist die von dem Vormund erhobene Klage gerichtet. Das OLG. hat den Klageanspruch „dem Grunde nach festgestellt". Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Eine Erörterung, ob die Körperverletzung, die der Beklagte dem Kläger nach dessen Behauptung zugefügt, und die das Berufungsgericht festgestellt hat, mit Rücksicht auf das dem Lehrer zustehende Züchtigungsrecht als eine rechtswidrige sich darstellt, hat das Berufungsgericht allerdings in der Begründung seines Urteils unterlassen; es ist offenbar davon ausgegangen, daß bei der festgestellten Art der Körperverletzung die Überschreitung des dem Lehrer zustehenden Züchtigungsrechts auf der Hand liege, so daß eine rechtswidrige Körperverletzung, sei diese nun eine vorsätzliche oder fahrlässige, je nachdem die Überschreitung der Grenzen des Züchtigungsrechts wissentlich oder unter Außerachtlassung der gebotenen Aufmerksamkeit geschah, unter allen Umständen anzunehmen sei (vgl. RGSt. 9, 302; 15, 376; 9, 265; 23, 161). Diese Annahme ist auch zutreffend. Wenn nach der Feststellung des Berufungsgerichts und der dafür in Bezug genommenen Beweisverhandlung der Beklagte dem Kläger mehrere Ohrfeigen versetzte und zwar derart, daß sich Nasenbluten bei dem Kläger einstellte, und wenn er sogar trotz dieser Wirkung der ersten Ohrfeigen weiter auf den Kläger einschlug, so ist eine objektiv wie subjektiv grobe Überschreitung der für das hier in Rede stehende Rechtsgebiet durch die Bestimmungen des § 50 Tl. II Tit. 12 ALR. und Nr. 4 der Allerhöchsten Kabinettsorder betr. die Schulpflicht und die Schulzucht vom 14. Mai 1825 (GS. 149) gesetzten Grenzen der dem Lehrer aus öffentlichem Recht zustehenden Züchtigungsbefugnis unverkennbar gegeben. Der Beklagte ist somit zu Recht nach Maßgabe der §§ 823 ff. BGB. verantwortlich erachtet worden. Das Berufungsgericht nimmt tatsächlich an, daß der Kläger infolge einer früheren Mittelohrentzündung ein perforiertes Trommelfell hatte und dadurch auch eine geringe Gehörstörung bei ihm entstanden war, die der Beklagte nicht zu vertreten hat, daß diese aber infolge der Mißhandlung seitens des Beklagten zu einer Schwerhörigkeit höheren Grades sich entwickelt hat. In der Beurteilung des Kausalzusammenhanges zwischen der unerlaubten Handlung und dem Schaden ist das Gericht vollkommen frei und nur an seine Überzeugung gebunden (§ 287 ZPO.). Aber auch davon abgesehen steht der Sachverständigenbeweis vollständig im Ermessen des Richters; ihm steht die Auswahl der Sachverständigen ohne Rücksicht auf die Anträge der Parteien zu (§ 404 ZPO.), und Sache seiner Überzeugung ist es, welchem Gutachten er folgen zu müssen glaubt. Der letzte, auf § 254 BGB. gestützte und die Unterlassung der Anwendung dieses Paragraphen rügende Angriff der Revision scheitert vor allem daran, daß seitens des Beklagten der Einwand eines mitwirkenden eigenen Verschuldens des Klägers niemals erhoben worden ist. Zwar hat das LG. in seiner Ent-

scheidung den dafür in erster Linie maßgebenden Gründen eine Erwägung angehängt, daß, wenn selbst eine Ursächlichkeit der Handlung des Beklagten zu dem bei dem Kläger eingetretenen Körperschaden angenommen werde, die Haftung des Beklagten gemäß § 254 BGB. deshalb entfalle, weil dieser Schaden erst durch die ungeeignete Behandlung, insbesondere die unterlassene Zuziehung eines Arztes wirklich erheblich geworden sei. Allein nach den Tatbeständen des landgerichtlichen wie des Berufungsurteils ist eine Behauptung, daß der Kläger durch eigenes mitwirkendes Verschulden den schädlichen Erfolg zum überwiegenden Teile oder auch nur überhaupt zu einem Teile verursacht habe, vom Beklagten gar nicht aufgestellt worden. Von Amtswegen ist ein eigenes Verschulden des Verletzten aber nicht zu berücksichtigen, es ist Sache der Einrede des Beschädigers, ein solches geltend zu machen. Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob und inwiefern die Unterlassung der rechtzeitigen Zuziehung eines Arztes oder eine ungeeignete Behandlung gemäß §§ 254 Abs. 2, 278 BGB. von dem Kläger zu vertreten wäre. Denn um ein Verschulden des minderjährigen Klägers selbst kann es sich hierbei überhaupt nicht handeln. H. c. L., U. v. 14. Dez. 05, 110/05 VI. — Stettin.

5. §§ 478, 485, 490 BGB. verb. mit § 377 Abs. 5 HGB. Verlust der Mängelrüge wegen nicht rechtzeitiger Anzeige. Wann ist das Verschweigen des Verkäufers ein argliſtiges?]

Kläger verlangte Bezahlung für Kühe, die Beklagter von ihm gekauft hatte. Beklagter machte geltend, die gelieferten Kühe seien als Milchkühe unbrauchbar. Er habe sie daher im Dezember 1903 dem Kläger zur Verfügung gestellt. Das LG. verurteilte. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Das Berufungsgericht hat die unter den Parteien streitige Frage, ob dem Beklagten wegen der angeblichen Fehler der Kühe ein Wandelungsrecht noch jetzt zustehe, verneint, da dieses Recht von ihm erst nach dem 10. Dezember 1903 geltend gemacht worden, damals aber nach dem hier anwendbaren § 490 Abs. 1 Satz 1 BGB. der bezügliche Anspruch des Beklagten verjährt gewesen und da dieser auch wegen Versäumung der rechtzeitigen Anzeige der streitigen Mängel, die nach §§ 485 und 478 BGB. vor Ablauf der Verjährung hätte erfolgen müssen, nicht mehr berechtigt sei, wegen dieser Mängel die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern. Dabei hat das Berufungsgericht namentlich die Behauptung des Beklagten, daß Kläger die fraglichen Mängel der Kühe arglistig verschwiegen habe, verneint und zwar 1. soweit hierbei das Fehlen der zugesicherten Eigenschaft „frischmilchig" in Frage steht, deshalb, weil Kläger sich bei dieser Zusicherung in gutem Glauben befunden habe, und 2. soweit es sich um die andern offensichtlichen Mängel der Kühe handelt, aus folgenden Gründen: Die bloße Kenntnis des Klägers von diesen Mängeln genüge zur Annahme eines arglistigen Verhaltens nicht, wenn der Verkäufer nicht in Täuschungsabsicht die Entdeckung der Fehler erschwert oder verhindert habe. In dieser Richtung habe der Beklagte keinerlei Anführungen gemacht. Zwar ist die in den Gründen des KG. enthaltene Heranziehung des § 485 BGB. neben dem mit Recht angeführten § 478 BGB. nicht zu billigen, da in Fällen der hier in Rede stehenden Art nicht § 485, sondern nur § 478 BGB. Anwendung zu finden hat (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 7. März 1905, RG. 60, 237). Doch genügt die Anführung des § 478 cit. in dem Berufungsurteile, um die daraus gezogenen rechtlichen Folgerungen zu rechtfertigen. Ebenso ist die weitere, hiernach nur für die Frage der Anwendung des § 478 Abs. 2 BGB. in Betracht kommende Ansicht des Berufungsgerichts, daß nur dann ein arglistiges Verschweigen eines Mangels seitens des Verkäufers vorliege, wenn dieser in Täuschungsabsicht die Entdeckung der Fehler erschwert oder verhindert habe, — für welche Ansicht das Berufungsgericht mit Unrecht auf Staub zu § 377 HGB. A. 124 und 125 Bezug genommen hat, — rechtlich zu beanstanden. Wie nämlich der erkennende Senat in Auslegung der in dem fraglichen Punkte gleichlautenden Vorschrift des § 377 Abs. 5 HGB. schon wiederholt ausgesprochen hat, (vergl. die Urteile vom 10. Mai 1904 II 215/04, 15. März 1904 II 421/03 und 9. Mai 1905 II 539/04), genügt zwar zur Annahme eines arglistigen Verschweigens von Mängeln auf seiten des Verkäufers nicht ohne weiteres die erweisliche Kenntnis desselben von den Mängeln. Vielmehr ist sein Verschweigen nur dann arglistig, wenn der Verkäufer darauf rechnet, daß der Käufer den verschwiegenen Mangel nicht bemerken und deshalb die Ware behalten werde, wenn also die Nichtangabe des dem Verkäufer bekannten Mangels in dem Bewußtsein geschieht, daß der Käufer dadurch getäuscht werde. Dagegen bedarf es zur Begründung der Arglist nicht besonderer Veranstaltungen des Verkäufers, um den Käufer in Unkenntnis der Mängel zu erhalten, also auch nicht, um die Entdeckung derselben zu erschweren oder zu verhindern. Diese Grundsätze müssen aber auch für die Anwendung der gleichartigen Bestimmung des § 478 Abs. 2 BGB. gelten (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 26. Juni 1903, RG. 55, 215). Dennoch kann die erwähnte irrtümliche Auslegung des § 478 Abs. 2 nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils führen, da der Beklagte keine Tatsachen behauptet hat, in welchen bei Zugrundelegung der oben entwickelten richtigen Rechtsansicht ein arglistiges Verschweigen der fraglichen Mängel gefunden werden könnte. E. c. H., U. v. 15. Dez. 05, 194/05 II. — Berlin.

6. § 766 BGB. in Verb. mit § 133 BGB. Natürliche Grenze der Auslegung in der Erfordernis des sprachlichen Ausdrucks des Gewollten, speziell bei einer Bürgschaftsurkunde.]

Laut eines in zwei unter den Vertragschließenden ausgewechselten Exemplaren ausgefertigten schriftlichen Kaufvertrags vom 9. Januar 1903 haben eine Anzahl Ökonomen von A., die eine Käsereigenossenschaft gebildet haben, ihre gesamte Milchproduktion für das erste Halbjahr 1903 an den Käser A. B. in W. verkauft. Der Kaufvertrag schließt unter § 15 mit der gedruckten Bestimmung: „Zur Festhaltung des Vertrags, welcher wörtlich vorgelesen wurde, verpflichten sich und unterzeichnen mit eigener Unterschrift": Hierauf folgt in beiden Exemplaren das Datum, dann unter diesem neben dem Vordruck: Der Milchkäufer: die Unterschrift des A. B., dann mehrere Zeilen unter dem nicht ergänzten Vordruck: „Die Milchlieferanten" von der Hand des Beklagten die Unterschrift: Jos. K., Ökonom in O. R. In einem Exemplar folgen nach der Unterschrift des Beklagten Jos. K. auf der vierten Seite die Unterschrift der Milchlieferanten. Den Kaufpreis für den Monat

Juni 1903 mit 3439 Mark 23 Pf. ist A. B. an 39 Lieferanten schuldig geblieben. Der Kläger erhob nun unter der Behauptung, daß die übrigen Milchlieferanten ihm ihre Forderungen abgetreten hätten, nach fruchtlos gegen A. B. versuchter Zwangsvollstreckung Klage gegen Beklagten als Bürgen und zwar auf Grund der durch Mitunterschrift des Milchkaufvertrags übernommenen Bürgschaft, sowie auf Grund einer im März 1903 anläßlich eines Zahlungs-Anstandes von ihm gemachten Äußerung, „die Mitglieder der Genossenschaft sollten nur unbesorgt dem A. B. die Milch weiter liefern, wenn etwas fehle, komme er schon dafür auf, da habe es gar keinen Anstand, da sei er schon da, da zahle er", Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 3393,83 Mark Hauptsache nebst 4 Prozent Zinsen daraus seit 10. Juli 1903, dann 58,43 Mark Kosten des Vorverfahrens zu bezahlen, und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Durch Urteil des LG. Memmingen vom 25. Juni 1904 wurde die Klage als unbegründet abgewiesen, auf die Berufung des Klägers jedoch durch Urteil des OLG. Augsburg vom 21. November 1904 unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils der Beklagte zur Zahlung verurteilt. Das RG. hob auf und stellte das erste Urteil wieder her. Was die Frage der Bürgschaftsübernahme des Beklagten betrifft, so ist gemäß § 766 BGB. zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags schriftliche Erteilung der Bürgschafterklärung erforderlich. Eines solennen Ausdrucks, insbesondere der Bezeichnung „Bürgschaftsübernahme", bedarf die Erklärung der Bürgschaftsübernahme auch nach dem Rechte des BGB. nicht (Neumann, Handausgabe des BGB. IV. Aufl. I. Bd. S. 490 Note 2; RG. 31, 266), wenn nur mit Bestimmtheit aus ihr erkennbar ist, daß der Erklärende gegenüber dem Gläubiger eines Dritten sich verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen (§ 765 BGB.). Die als Bürgschaftserklärung sich darstellende schriftliche Willenserklärung untersteht also der Auslegung nach dem Grundsatze des § 133 BGB. Demgemäß ist es auch keineswegs ausgeschlossen, daß zur Ermittelung des der schriftlichen Erklärung zu Grunde liegenden Willens außerhalb der auszulegenden urkundlichen Erklärung liegende Umstände hervorgezogen und berücksichtigt werden. (RG. 59, 219.) In dieser Beziehung kann auch eingeräumt werden, daß insbesondere die vom Berufungsgerichte festgestellten Vorgänge vor und bei dem Abschlusse des Milchkaufvertrags und der Herstellung der Vertragsurkunde dafür sprechen, das dem Beklagten die Übernahme der Bürgschaft für die Verpflichtungen des Käufers B. angesonnen wurde, und er seinerseits die Bürgschaft auch übernehmen wollte. Die Auslegung findet aber ihre natürliche Grenze in dem Erfordernisse, daß der sprachliche Ausdruck noch das erkennen lassen muß, was durch ihn zur Erkenntnis gebracht werden soll. In den gebrauchten Worten muß also der Ausdruck dessen, was als der Wille des Erklärenden ermittelt wird, überhaupt gefunden werden könne. (RG. 59, 219.) Diesem Erfordernisse entspricht aber die Kaufvertragsurkunde vom 9. Januar 1903 hinsichtlich der in Anspruch genommenen Bürgschaftsübernahme nicht. Gemäß § 126 BGB. muß, wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittelst gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Die Unterschrift setzt aber, wenn sie etwas bedeuten soll, eine Niederschrift voraus, durch deren Unterzeichnung der Unterzeichnende sich den Inhalt der vor oder mit seinem Willen nach der Unterschrift vollzogenen Niederschrift aneignet. Der Beklagte K. hat nun seine Unterschrift nach der des Milchkäufers A. B. und vor den Unterschriften der Milchkäufer auf die Urkunde gesetzt. Der vorausgehende Text der Urkunde befaßt sich in den §§ 1 bis 15 ausschließlich mit den Rechten und Pflichten der Verkäufer und des Käufers. § 15 enthält nur eine die Unterzeichnung einleitende Abschlußformel: „Zur Festhaltung dieses Vertrags, welcher wörtlich verlesen wurde, verpflichten sich und unterzeichnen mit eigenhändiger Unterschrift: Der Milchkäufer: Die Milchlieferanten." Wollte man auch die Frage aufwerfen, ob nicht durch die bloße Mitunterzeichnung einer eine Schuldverbindlichkeit begründenden Urkunde der Unterzeichnende nicht neben dem Schuldner in die gleiche Verbindlichkeit eintrete, und hierdurch eine kumulative Schuldübernahme begründet werden könnte, der Beklagte sonach sich als Mitschuldner dem A. B. zugesellt hätte, so würde diese Auslegung daran scheitern, daß nur eine akzessorische Verbindlichkeit in Frage steht und nur eine solche in Anspruch genommen ist. Was also hiernach in der Urkunde etwa gefunden werden könnte, entspräche nicht dem Willen des Erklärenden. Das Berufungsgericht bringt die Unterschrift des Beklagten auch nur mit § 15 der Vertragsurkunde in Verbindung. Wie erwähnt, enthält aber § 15 nur die Abschlußformel der zwischen Käufer und Verkäufer vereinbarten Vertragsbestimmungen, gewissermaßen das beiderseitige Gelöbnis der Einhaltung und Erfüllung des Vereinbarten. Sie enthält nicht das mindeste, was sich auf das von dem Beklagten aus Anlaß des Milchkaufvertrages eingegangenen Rechtsverhältnis bezöge. Was das Berufungsgericht der Urkunde gegenüber als Auslegung geltend machen will, ist daher in der Tat die Unterstellung eines Inhaltes, den die Urkunde und insbesondere der § 15 nach dem klaren Wortlaut nicht hat und nicht haben kann. — K. c. R., U. v. 14. Dez. 05, 7/05 VI. — Augsburg.

7. §§ 766, 125 BGB. in Verb. mit §§ 343, 350 HGB. Unzulässige Beschränkung der Auslegung auf den Wortlaut bei einer von einem Kaufmann ausgestellten Bürgschaftsurkunde.]

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß, da die Bürgschaft nach § 766, bezw. nach § 125 BGB. zu ihrer Gültigkeit der Schriftform bedurft habe, ihr auch kein weiterer Inhalt zugeschrieben werden dürfe, als der sich im Wege der Auslegung der schriftlichen Erklärung als solcher gewinnen lasse. Dabei ist aber zunächst übersehen, daß der Beklagte im Prozesse von Anfang an ohne Widerspruch als „Inhaber einer Kolonial- und Manufakturwarenhandlung" bezeichnet worden ist und folglich nach § 1 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 HGB. Kaufmann war und ist, und daß daher der § 350 HGB. in Betracht kommen konnte, nach welchem die Formvorschrift des § 766 BGB. nicht zur Anwendung kommt, wenn die Bürgschaft auf der Seite des Bürgen ein Handelsgeschäft ist. Denn nach § 343 Abs. 1 HGB. sind alle Geschäfte, die zum Betriebe des Handelsgewerbes eines Kaufmanns gehören, Handelsgeschäfte, und nach § 344 Abs. 2 daselbst gelten alle von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine, also auch Bürgschaftsscheine, als im Betriebe seines Handelsgewerbes gezeichnet, wenn sich nicht aus ihnen selbst das Gegenteil ergibt. Nun ergibt sich

aber aus dem vorliegenden Bürgschaftsscheine nicht das Geringste dafür, daß er nicht im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet sei; insbesondere ist hierfür der Umstand, daß der Beklagte die Urkunde nicht mit seiner Firma „J. Epes Nachfolger“, sondern mit seinem bürgerlichen Namen gezeichnet hat, ganz bedeutungslos; vgl. RG. 59, 214 f. Auch liegt bis jetzt nichts dafür vor, daß der Beklagte etwa ein Kleinkaufmann im Sinne des § 4 HGB., und deshalb nach § 351 das. die Anwendung des § 350 hier ausgeschlossen wäre, sodaß es bei der Regel des § 766 BGB. verbliebe. Sodann ist es aber auch rechtsirrig, daß da, wo die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes von der Beobachtung der Schriftform abhängt, die Auslegung der Willenserklärung sich enger an die in der Urkunde gebrauchten Worte anzuschließen hätte, als in irgend einem andern Falle. In RG. 57, 260 ff. ist nur ausgesprochen, daß nach § 766 BGB. im allgemeinen aus der Urkunde selbst hervorgehen müsse, daß und wofür eine Bürgschaft übernommen sei; andrerseits hat aber ebenda 59, 218 ff. das RG. schon betont, daß im einzelnen die Auslegung einer Bürgschaftsurkunde unter keinen andern Regeln stehe, als die jeder andern Willenserklärung, und daß namentlich auch außerhalb der Urkunde liegende Vorgänge zu ihrer Auslegung herangezogen werden dürfen. Jedenfalls räumt das Berufungsgericht der Wortfassung eine zu große Bedeutung ein. Sch. c. P. U. v. 30. Nov. 05, 90/05 VI. — Cöln.

Zivilprozeßordnung.

8. §§ 42, 406 ZPO. Begründung der Besangenheit eines Sachverständigen. — Anfertigung von Privat-Gutachten für die Gegenpartei.]

In dem zwischen den Parteien schwebenden Enteignungsprozesse, bei welchem es sich u. a. um die Feststellung der Entschädigung für die dem Kläger angeblich entzogene Wasserkraft des sog. Mühlgrabens handelt, hat das OLG. als Berufungsinstanz eine Begutachtung über den Wert jener Wasserkraft angeordnet und zu Sachverständigen unter anderen den Ingenieur K. in Barmen ernannt. Letzteren lehnte der Kläger wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Das OLG. hat jedoch das Ablehnungsgesuch durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde, die auch begründet ist. Ob schon die Stellung des Sachverständigen als Mitglied der Stadtverordnetenversammlung in Barmen einen Ablehnungsgrund bilden würde, wie der Kläger meint, kann auf sich beruhen. Es steht im übrigen fest, daß der Sachverständige in dem Beweissicherungsverfahren gemäß § 35 des Enteignungsgesetzes für die beklagte Stadtgemeinde das in Abschrift bei den Akten befindliche Gutachten angefertigt hat. Der Sachverständige hat ferner bereits im Jahre 1898 eine gutachtliche Äußerung über den Wert der Wasserkraft einer Mühle unterhalb derjenigen des Klägers auf Veranlassung der Beklagten erstattet, die gleichfalls zu den Akten gebracht ist, und endlich hat der Sachverständige mitgeteilt, daß er den Stadtbaurat in Barmen auf Irrtümer in einem in der vorliegenden Enteignungssache erstatteten Gutachten eines Elberfelder Ingenieurs aufmerksam gemacht und den Rat erteilt habe, Dauermessungen an dem enteigneten Stauwerk zum Zwecke der Kontrolle jenes Gutachtens vorzunehmen. Alle diese Umstände lassen das Mißtrauen des Klägers gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen, der in dem angefochtenen Beschluß als Vertrauensmann der Stadt bezeichnet ist, als auch objektiv genügend begründet erscheinen, wennschon die Aufrichtigkeit der Erklärung des Sachverständigen, daß er gewohnt sei, nach Pflicht und Gewissen zu urteilen, nicht im mindesten anzuzweifeln ist. Es reicht aus, daß seine im Interesse der Stadt entwickelte Tätigkeit die Besorgnis vom Standpunkte des Klägers aus rechtfertigt, daß er nicht völlig unbefangen sein Gutachten erstatten werde. Deshalb war die Ablehnung für begründet zu erklären. St. B. c. Sch., B. v. 22. Dez. 05, B 284/05. VII. — Cöln.

9. § 115 ZPO. Arme Partei hat keinen Anspruch auf Erteilung einer zweiten Ausfertigung eines Urteils zum Zwecke der Zustellung.]

Der Klägerin ist für die Berufungsinstanz das Armenrecht bewilligt. Sie hat am 17. November 1905 bei dem Gerichtsschreiber des Berufungsgerichts den Antrag gestellt, ihr von dem am 4. November 1905 erlassenen Berufungsurteil außer der erhaltenen einen Ausfertigung noch eine zweite Ausfertigung zu erteilen, um sie zur Zustellung an die Beklagten zu verwenden. Der Gerichtsschreiber hat den Antrag abgelehnt und das hierauf um Entscheidung angegangene Berufungsgericht hat durch Beschluß vom 23. November 1905 die Ablehnung bestätigt. Mit der jetzt erhobenen, bei dem Berufungsgericht mittels eines von ihrem Prozeßbevollmächtigten unterzeichneten Schriftsatzes eingelegten Beschwerde vom 28. November 1905 hat die Klägerin gebeten, unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses ihrem Antrage vom 17. November stattzugeben. Diese Beschwerde ist durch Beschluß des RG. vom 2. Dezember 1905 für zulässig erklärt worden. Gegen die Zulässigkeit der Beschwerde bestehen keine Bedenken, für sachlich begründet kann sie aber nicht angesehen werden. Der angefochtene Beschluß billigt die Ablehnung des Gerichtsschreibers, eine zweite Ausfertigung des Urteils zu erteilen, auf Grund der Erwägung, daß die Zustellung auch unter Benutzung einer beglaubigten Urteilsabschrift erfolgen könne, daß die Herstellung der beglaubigten Abschrift Befugnis und Pflicht des der armen Partei zugewiesenen Anwalts sei und daß unter diesen Umständen es nach § 115 ZPO. nicht dem Gericht obliege der Partei kraft des Armenrechts auch die nicht erforderliche zweite Urteilsausfertigung zu erteilen. Diese Auffassung stimmt mit der Rechtsprechung des RG., wie sie in den vom RG. selbst angezogenen Entscheidungen ausgesprochen ist, durchaus überein. Der Senat hat keine Veranlassung, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen. Demgemäß muß die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. Sch. c. G., Beschl. v. 13. Dez. 05, B 119/05 I. — Berlin.

10. §§ 139, 313 ZPO. Bedeutung des in bezug genommenen Tatbestandes des LG. für die Frage, ob ein Anführen in der Berufungsinstanz aufrecht erhalten worden ist. Fragerecht.]

Die Revision macht geltend, das RG. sei auf den von der Beklagten erhobenen Einwand des Verzichts nicht eingegangen. Die Rüge ist nicht zutreffend. Zwar hatte die Beklagte in der I. Instanz behauptet, Kläger habe bald nach dem Tode des Erblassers brieflich jede Zuwendung aus dem Nachlasse sich verbeten und damit freiwillig auf das Legat Verzicht geleistet,

aber in der II. Instanz ist dieser Einwand nicht vorgebracht worden. Allerdings ist in dem Tatbestand des Berufungsurteils auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils verwiesen, aber nicht zur Darstellung des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz, sondern nur zur Darlegung des Sach- und Streitstandes der I. Instanz. Da die Beklagte vor dem Berufungsgerichte weder den Brief vorlegte, auf den sie vor dem LG. ihren Einwand gestützt hatte, noch die Behauptung des Verzichts wiederholte, bedurfte es für den Berufungsrichter keines Eingehens auf die Frage. Nach Lage des Falles ist auch nicht anzunehmen, daß der Berufungsrichter zu einer Fragestellung Anlaß gehabt hätte. R. c. R., U. v. 11. Dez. 05, 299/05 IV. — Berlin.

11. § 771 ZPO. in Verb. mit § 823 BGB. **Haftung des Widerspruchsklägers für den durch Einstellung der Zwangsvollstreckung an der Pfandsache entstandenen Schaden nur im Fall des Verschuldens, keine analoge Anwendung des Grundsatzes des § 717 Abs. 2.]**

Klägerin hatte im November 1900 zufolge rechtskräftiger Urteile vollstreckbare Forderungen von angeblich mehr als 3000 Mark gegen den Spediteur A. in Haspe und schritt zur Zwangsvollstreckung, die am 6. November 1900 dadurch vollzogen ward, daß bei dem Schuldner 5 Lastpferde gepfändet wurden. Der jetzige Beklagte behauptete, daß er diese Pferde zufolge Kaufvertrags vom 30. Oktober 1900 von dem Schuldner eigentümlich erworben habe, erhob im Wege der Klage Widerspruch gegen die Pfändung und erwirkte bei dem AG. in Haspe eine später von dem LG. in Hagen bestätigte Anordnung, daß die Zwangsvollstreckung gegen Hinterlegung von 1900 Mark vorläufig einzustellen sei. Dieser Betrag wurde von dem jetzigen Beklagten bei der Regierungshauptkasse in Arnsberg hinterlegt. Sein Widerspruch gegen die in Rede stehende Pfändung blieb ohne Erfolg, denn seine Klage wurde durch Urteil des LG. in Hagen vom 13. Dezember 1901 abgewiesen und dies Urteil ward rechtskräftig. Die jetzige Klägerin wollte nun die gepfändeten Pferde versteigern lassen, es stellte sich aber heraus, daß inzwischen zwei derselben eingegangen waren. Die anderen drei wurden versteigert, der Reinerlös betrug 626 Mark 85 Pf. Klägerin behauptet, daß die beiden eingegangenen Pferde, wenn Beklagter es nicht verhindert hätte, ebenfalls verkauft worden wären und der Erlös volle 1900 Mark betragen hätte. Sie will sich deshalb an den hinterlegten Betrag halten, erhob Klage und beantragte Verurteilung des Beklagten, darein zu willigen, daß jener Betrag an die Klägerin ausbezahlt werde. Beklagter lehnte jede Haftung ab und beantragte im Wege der Widerklage, die Klägerin schuldig zu erkennen, die Auszahlung des hinterlegten Betrags an den Beklagten zu bewilligen. In I. Instanz wurde die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Berufungsgericht erklärte in Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Klaganspruch seinem Grunde nach für gerechtfertigt und verwies zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Anspruchs und über die Kosten des Verfahrens, die Sache an das Gericht I. Instanz zurück. Das RG. hob auf. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin für berechtigt gehalten und zwar ohne Rücksicht darauf, ob den Beklagten der Vorwurf eines Verschuldens trifft oder nicht. Es nimmt an, daß die von dem Beklagten bestellte Sicherheit neben den gepfändeten Pferden der Klägerin habe haften sollen, um der letzteren einen Ersatz zu bieten für den Fall, daß eines der Pfandstücke während des Verfahrens über die Widerspruchsklage untergehen oder an Wert verlieren sollte. Zu diesem Ergebnis ist das Berufungsgericht durch die Erwägung gelangt, daß der jetzige Beklagte, als er die Einstellung der Zwangsvollstreckung erwirkte, von einem außerordentlichen Rechtsbehelf Gebrauch gemacht habe, deshalb aber für die Folgen einstehen müsse, ebenso wie derjenige, der eine einstweilige Verfügung oder einen Arrest erwirke, oder die Vollstreckung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils betreibe, gemäß §§ 945, 717 Abs. 2 ZPO. schlechthin zum Ersatze des hieraus entstehenden Schadens verpflichtet sei. Diese Erwägungen sind nicht zutreffend. Durch das Gesetz betreffend Änderungen der ZPO. vom 17. Mai 1898 sind allerdings in Ansehung der Haftung für den Schaden aus verfrühter Zwangsvollstreckung und aus der Vollziehung vorsorglicher Maßregeln Bestimmungen getroffen worden, die von dem bisherigen Rechtszustand erheblich abweichen. Nach der überwiegenden, auch vom RG. früher stets befolgten Rechtsanschauung wurde im Fall der vorläufigen Vollstreckung eines später wieder aufgehobenen Urteils (vgl. RG. 30, 418) ebenso im Fall der Vollziehung eines später für unberechtigt erklärten Arrestes (vgl. das. 26, 304) ein Anspruch auf Schadensersatz nur nach Maßgabe des einschlagenden Landesrechts anerkannt und demgemäß fast überall von dem Nachweis eines Verschuldens abhängig gemacht. Leitend hierfür war die Ansicht, daß der Gläubiger, der das Recht der Zwangsvollstreckung habe, durch die Ausübung desselben an sich kein Unrecht begehe, eine Auffassung, die noch von der ersten Kommission zum Entwurf eines BGB. (Mot. 2, 848) geteilt wurde. Die ZPO. in der zufolge des Gesetzes vom 17. Mai 1898 geänderten Fassung erklärt dagegen aus der Vollziehung des Schuldtitels in den Fällen der §§ 302 Abs. 4 (Vorabentscheidung gegenüber der Geltendmachung von Gegenforderungen), 600 Abs. 2 (Vorbehaltsurteil im Urkunden- und Wechselprozeß), 717 Abs. 2 (Erlaß eines vorläufig vollstreckbaren Urteils), 945 (Arrest und einstweilige Verfügung), den Gläubiger ohne jede Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden für haftbar. Das geschah, weil der bisherige Rechtszustand nicht für befriedigend angesehen, es vielmehr für billig erachtet wurde, daß der Gläubiger, wenn er von einer Befugnis außerhalb des gewöhnlichen Gangs des Verfahrens Gebrauch mache, die Gefahr zu tragen habe (vgl. die Begründung zu §§ 302, 717; Hahn, Motive zu den Reichs-Justizgesetzen Bd. 8 S. 102, 135). Hierin ist die Anschauung befolgt, daß jedermann von seinen Rechten nur insoweit Gebrauch machen darf, als es ohne den Schaden anderer geschieht; aber diese Anschauung hat Geltung nur insoweit, als sie in dem positiven Rechte zum Ausdruck gelangt ist und das ist für Fälle der vorliegenden Art nicht geschehen. Die Bestimmungen der §§ 302 Abs. 4, 600 Abs. 2, 717 Abs. 2, 945 ZPO. enthalten freilich insoweit, als sie die Verpflichtung zum Schadensersatz aussprechen, nicht eine prozessuale, sondern eine materiellrechtliche Vorschrift, allein einen Rechtssatz, der analog anzuwenden wäre, stellen sie nicht auf. Dagegen enthält die ZPO. für eine Reihe verwandter Fälle Bestimmungen, die jenen Grundsatz nicht zur Geltung bringen: § 541 Abs. 2 (Urteil in zweiter Instanz unter Vorbehalt einstweilen zurückgewiesener Verteidigungsmittel), § 707 (Einstellung

12

der Zwangsvollstreckung bei Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder Wiederaufnahme des Verfahrens), § 719 (desgl. bei Einspruch oder Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil), § 769 (desgl. bei der sog. Vollstreckungsgegenklage), § 771 (ebenso bei der sog. Widerspruchsklage). Letztere ist die hier maßgebende Bestimmung. In allen diesen Fällen ist nicht gesagt, daß derjenige, der von den ihm gebotenen Rechtsbehelfen Gebrauch macht, auf seine Gefahr handelt, so daß er für allen Schaden herzukommen hat. Die Beantwortung der Frage, ob und in wie weit Beklagter für den hier in Rede stehenden Schaden zu haften hat, muß deshalb aus anderweitigen Bestimmungen entnommen werden. Solche finden sich in der ZPO. nicht. Es enthält diese freilich in § 91 den Grundsatz, daß die unterliegende Partei nach Maßgabe der dort gegebenen näheren Bestimmungen die Kosten ohne jede Rücksicht auf ein ihr zur Last fallendes Verschulden zu tragen hat und auch hierin ist ein Satz des materiellen Rechts enthalten. Allein eine Anwendung desselben auf den vorliegenden Fall kann nicht in Frage kommen. Ebensowenig ist eine Entscheidung aus dem Umstand zu entnehmen, daß Beklagter, um die Einstellung der seinerzeit von der Klägerin betriebenen Zwangsvollstreckung zu erwirken, Sicherheit geleistet hat. Die Frage, wofür eine bestellte Sicherheit haftet, kann nur nach den jeweils in Betracht kommenden Umständen entschieden werden. Wird eine Sicherheit geleistet, damit sie dem Gläubiger für eine diesem zustehende vollstreckbare Forderung als Pfand diene oder an die Stelle eines für eine vollstreckbare Forderung schon erlangten Pfandes trete, so haftet sie dem Gläubiger in demselben Umfange, wie ihm das wegen Leistung der Sicherheit nicht erlangte oder aufgegebene Pfand gehaftet haben würde (vgl. RG. 25, 373; 37, 430; 12, 394). Ein Verschulden dessen, der die Sicherheit bestellt, ist nicht erforderlich und kann überhaupt nicht in Betracht kommen. Anders verhält es sich dagegen, wenn die Sicherheit geleistet wird, um dem Gläubiger für den Fall, daß er gegen denjenigen, der die Sicherheit bestellt, Ansprüche erhalten sollte, Mittel zur Befriedigung zu bieten. Das trifft in dem vorliegenden Falle zu. Die für Klägerin gegen den Spediteur A. vollzogenen Vollstreckungsmaßregeln sind, als Beklagter die gepfändeten Pferde für sich in Anspruch nahm, nicht aufgehoben, es ist vielmehr nur deren Verkauf gehindert worden, Klägerin hat mithin ihr Pfandrecht behalten. Bei dieser Sachlage kann daraus, daß Beklagter zur Sicherheitsleistung angehalten wurde, nicht folgen, daß er schlechthin für allen Schaden einstehen muß, den ein Aufschub des Verkaufs mit sich führte, denn nach § 771 Abs. 3 in Verbindung mit § 769 Abs. 1 ZPO. ist in dem Falle der sog. Widerspruchsklage die Einstellung der Zwangsvollstreckung auch ohne Sicherheitsleistung zulässig und hieraus ergibt sich, daß die Sicherheitsleistung in solchem Falle nicht Ansprüche schaffen, sondern nur dazu dienen soll, die Befriedigung der etwa aus der Einmischung des Dritten für den Gläubiger entstehenden Ansprüche zu gewährleisten. Ob solche Ansprüche entstehen, ist aus dem materiellen Rechte zu beurteilen; nach dessen Grundsätzen aber kann die Verfolgung eines die Veräußerung hindernden Rechts, das ein Dritter sich an dem Gegenstand einer Zwangsvollstreckung beilegt, an sich nicht als eine Handlung betrachtet werden, die zum Schadensersatz verpflichtet, vielmehr kann die Einmischung des Dritten seine Verbindlichkeit zum Schadenersatz nur nach sich ziehen, wenn sie eine unerlaubte Handlung ist, und das ist sie, wenn die Voraussetzungen des § 823 BGB. zutreffen. Die erhobene Klage ist daher nur begründet, wenn die vom Beklagten seinerzeit erwirkte Einstellung der Zwangsvollstreckung diesem zum Verschulden gereicht und hierauf muß von dem Berufungsgericht noch eingegangen werden. Denn es ist allerdings der Beklagte mit seiner Widerspruchsklage abgewiesen worden und die Richtigkeit dieser Entscheidung unterliegt jetzt einer Nachprüfung nicht. Allein hieraus folgt nicht, daß der Beklagte durch seine Einmischung eine unerlaubte Handlung begangen hat, vielmehr kommt in Frage, ob ihm die Erhebung der Klage zum Vorwurf gemacht, also mindestens auf Fahrlässigkeit (§ 276 BGB.) zurückgeführt werden muß. H. c. D., U. v. 7. Dez. 05, 286/05 IV. — Hamm.

Gerichtsverfassungsgesetz.

12. § 18 GVG., § 23 ZPO. verb. mit dem Völkerrecht. Haben ausländische Staaten auch in Privatrechtsstreitigkeiten vor deutschen Gerichten Recht zu leiden?]

Kläger machte eine Forderung gegen den Belgischen Staats- und Eisenbahnfiskus geltend und leitete die Zuständigkeit des LG. Aachen aus § 23 ZPO. mit der Behauptung her, daß sich auf den Bahnhöfen Aachen und Herbesthal dem Beklagten zugehörige Eisenbahnwaggons und sonstige zum fortwährenden Gebrauch beim Eisenbahndienste bestimmte Gegenstände befänden. Der Beklagte machte den Einwand der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts geltend, da er als souveräner Staat der Gerichtsbarkeit eines deutschen Gerichts nicht unterworfen sei. Über diesen Einwand wurde verhandelt; der Kläger suchte darzutun, daß derselbe unbegründet sei, weil der Beklagte nicht in seiner Eigenschaft als Staatsgewalt, sondern als Eisenbahnbetriebsunternehmer aus einem privatrechtlichen Vertrage in Anspruch genommen werde. Das LG. wies die Klage wegen Unzuständigkeit ab. Berufung und Revision hatten keinen Erfolg. Das OLG. ist zutreffend davon ausgegangen, daß diese Frage weder durch § 18 GVG. noch durch § 23 ZPO. entschieden wird, daß vielmehr, da in dieser Beziehung vertragliche Abmachungen zwischen Deutschland, Preußen und Belgien nicht bestehen, auch die deutsche Gesetzgebung hierüber keine Bestimmungen enthält, Deutschland und Belgien aber voneinander unabhängige Staaten sind, allein das Völkerrecht entscheidend sein könne, d. h. das Recht, wie solches von den großen Kulturstaaten untereinander und im Verkehr mit den anderen Staaten anerkannt ist und gehandhabt wird. Nun besteht, wie auch das OLG. hervorgehoben hat, in der Literatur zwar im allgemeinen darin Übereinstimmung, daß, wenn es sich um Akte des Staates handelt, die er in Ausübung der Staatsgewalt nach öffentlichem Rechte vollzieht, der eine Staat der Gerichtsgewalt eines anderen Staates nicht unterworfen ist, dagegen herrscht Streit darüber, ob in diesem Sinne auch dann zu entscheiden ist, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Staat nicht in seiner Eigenschaft als öffentliche Gewalt, sondern als juristische Person, als Fiskus, auf dem Gebiete des Privatrechts in Betracht kommt. Es steht fest, daß die höheren Gerichte in Deutschland, Österreich, Frankreich, England und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, sowie bis vor einiger Zeit auch in

Italien und in Belgien, also in den größeren, den internationalen Verkehr beeinflussenden Kulturstaaten, in ihren betreffenden Entscheidungen fast ständig den Grundsatz zum Ausdrucke gebracht haben, der auswärtige Staat sei in der Regel auch bei privatrechtlichen Ansprüchen der Gerichtsbarkeit der inländischen Gerichte nicht unterworfen. Vgl. Löning: Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten usw. in der Festgabe der juristischen Fakultät Halle für Fitting, und Droop in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 26 S. 289 ff. und die in diesen Abhandlungen angegebene Literatur und Rechtsprechung. In diesem Sinne hat sich namentlich auch der Preußische Kompetenzgerichtshof in seinen Entscheidungen vom 14. Januar 1882 und vom 14. Juni 1902 ausgesprochen, sowie auch der Bayerische Kompetenzgerichtshof in den Gründen des Urteils vom 4. März 1885. (StenB. über die Reichstagssession 1884/85, Bd. VII. Anlage S. 1925 und 1930 ff. und Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht Bd. 13 S. 397 ff.), und auch das RG. hat, wenn auch nur nebenbei, in seiner Entscheidung in RG. 22, 29 den Satz aufgestellt, daß der fremde Staat der hiesigen Gerichtsgewalt überhaupt nicht unterworfen werden könne. Dieses Ergebnis entspricht der im internationalen Verkehr anerkannten gegenseitigen Unabhängigkeit und Gleichheit der souveränen Staaten, worauf das Völkerrecht beruht. Die dem Staate innewohnende Herrschermacht offenbart sich in der Tätigkeit seiner Organe, also auch in der Rechtsprechung seiner Gerichte, diese üben ihre Tätigkeit im Namen des Staates oder des denselben repräsentierenden Staatsoberhauptes aus. Der Staat stellt kraft seiner Gewalt in dem gerichtlichen Urteile dasjenige fest, was zwischen den Streitenden Rechtens ist und gewährt zur Durchführung der Entscheidung die erforderlichen Zwangsmittel. Daraus folgt aber mit Notwendigkeit, daß, wenn der ausländische Staat, auch in Privatrechtssachen, gezwungen werden könnte, vor inländischen Gerichten Recht zu nehmen, er der inländischen Staatsgewalt unterworfen sein und an seiner völkerrechtlichen Unabhängigkeit Einbuße erleiden würde. Daher muß als ein Rechtssatz des Völkerrechts anerkannt werden, daß ein ausländischer Staat auch aus rein privatrechtlichen Ansprüchen vor den inländischen Gerichten nicht belangt werden kann. Dieser Rechtssatz ist allerdings gewissen Einschränkungen zu unterwerfen. So wird ihm z. B. ziemlich allgemein die Anerkennung versagt, wenn es sich um eine dingliche Klage handelt, die sich auf ein im Inlande gelegenes Immobiliar bezieht; denn der Grund und Boden als untrennbarer Teil des Staatsgebietes kann nur der Herrschaft desjenigen Staates, zu dem er gehört, unterstehen. Es ist einflußlos, daß in neuerer Zeit in Belgien selbst in der Rechtsprechung die Auffassung, fremde Staaten seien in Privatrechtsstreitigkeiten gleich den fremden Privatpersonen der belgischen Gerichsbarkeitt unterworfen, Anerkennung gefunden hat (Entsch. des Brüsseler Kassationshofes vom 11. Juni 1903 in Sachen der Lüttich-Limburger Eisenbahngesellschaft gegen den Staat der Niederlande). Abhilfe könnte nur getroffen werden gemäß § 24 EGZPO. B. c. Belgischen Staats- und Eisenbahnfiskus, U. v. 12. Dez. 05, 193/05 II. — Cöln.

Handelsgesetzbuch.

13. § 377 Abs. 1 HGB. Untersuchungspflicht des Käufers.]

Beklagter hatte von der Klägerin einen Kalander gekauft und machte gegen die auf Zahlung gerichtete Klage Schadenansprüche wegen Mangels zugesicherter Eigenschaften geltend; seine Mängelanzeige wurde als verspätet zurückgewiesen. Für die alsbaldige Untersuchung und Feststellung der Mangelhaftigkeit kommt es, wie in Doktrin und Rechtsprechung allgemein anerkannt wird, gemäß § 377 Abs. 1 auf die objektive Sachlage, nicht auf die persönlichen Verhältnisse des Käufers an. Ist nach Inbetriebsetzung einer gelieferten Maschine deren Untersuchung auf ihre Vertragsmäßigkeit nach den obwaltenden Verhältnissen tunlich, so hat der Käufer, wenn er selbst dazu nicht imstande ist, um seiner Verpflichtung aus § 377 Abs. 1 cit. zu genügen, dieselbe unter Zuziehung der erforderlichen anderweitigen Hilfsmittel, insbesondere soweit nötig durch Sachverständige eintreten zu lassen. Daran hat der Beklagte es nach Feststellung des OHG. fehlen lassen, und die im Interesse der Sicherheit des Handelsverkehrs an die Versäumung der rechtzeitigen Rüge nach § 377 Abs. 2 geknüpfte Rechtsfolge, daß die Ware als genehmigt zu gelten habe, ist vom OLG. darnach gegen ihn mit Recht zur Anwendung gebracht worden. W. c. E., U. v. 5. Dez. 05, 173/05 II. — Cassel.

14. § 377 HGB. Unterschied zwischen Ablieferungs- und Bestimmungsort.]

Laut Schlußschein kaufte die Beklagte von der Klägerin 80 tons Dannenbaum-Brechkoks I und 70 tons Gustav Schulz-Brechkoks I, zu verladen im billigsten 5-Wagentarif an A. G. Hamburg, Wasserstrang. Dementsprechend sandte die Klägerin von den Erzeugungsstellen die gekaufte Ware in Eisenbahnwaggons an den genannten Spediteur G. in Hamburg. Dieser lud dieselbe nach ihrer Ankunft in Hamburg in Kähne um und sandte sie auf dem Wasserwege an die Beklagte nach Berlin. Nachdem die letztere die Ware nach ihrer Ankunft daselbst untersucht hatte, erhob sie Mängelrügen, welche die Klägerin für verspätet erachtete. Das KG. wies die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil zurück; das RG. hob auf. Unter Ablieferung ist der tatsächliche Vorgang zu verstehen, durch den der Kaufgegenstand aus der Verfügungsgewalt und dem Besitz des Verkäufers in diejenige des Käufers übergeht. In dieser Hinsicht kommt nun für den vorliegenden Fall in Betracht, daß, wenn auch die in Frage stehenden Koks in Hamburg lediglich zum Zwecke des Weitertransports an die Beklagte umgeladen wurden, dieselben doch zu diesem Zwecke einem Beauftragten der Beklagten übergeben wurden, der die Umladung der Koks aus den Eisenbahnwaggons in das Schiff besorgte und dabei insoweit eine nicht unwesentliche Verfügung vornahm, als er die Koks, die von verschiedener Herkunft waren, vermischte. Für die Annahme des KG., daß es Sache der Klägerin gewesen wäre, wenn sie die mit der Vermischung verbundene Gefahr vermeiden wollte, geeignete Schritte zu tun, um dieselbe zu verhindern, bietet die Sachlage keine rechtlich zutreffenden Anhaltspunkte, da die Klägerin nach dem Schlußschein lediglich an A. G. Hamburg, Wasserstrang, zu verladen hatte, der die weiteren Maßnahmen im Auftrage der Beklagten vornahm. Bei dieser Sachlage können die Umstände für die Annahme, daß vereinbarungsgemäß die Ablieferung erst in Berlin erfolgen sollte, rechtlich nicht verwertet werden. Dieselben können vielleicht Bedeutung für die Frage haben, ob nicht mit Rücksicht auf die besondere Sachlage

eine stillschweigende Vereinbarung dahin angenommen werden kann, daß die durch § 377 HGB. vorgeschriebene unverzügliche Untersuchung erst nach der Ankunft der Ware in Berlin, wo dieselbe von der Beklagten abgesetzt wurde, erfolgen sollte. Daß eine solche, eine dispositive Änderung des § 377 in diesem Punkte enthaltende, Vereinbarung rechtlich zulässig und rechtswirksam sein würde, unterliegt keinem begründeten Bedenken. Diese Vereinbarung ist aber nicht festgestellt. B. c. A., U. v. 19. Dez. 05, 162/05 II. — Berlin.

Konkursordnung.

15. Zum Begriffe der Zahlungseinstellung.]

J. verkaufte am 3. April 1902 zur Bezahlung eines protestierten Wechsels und einer der Schuld an einen Dritten eine Partie Leder an die Beklagte T. Am 26. August 1902 wurde der Konkurs zum Vermögen von J. eröffnet und der Verwalter focht das Geschäft gegen die Beklagte und den Dritten an. Das OLG. verurteilte die beiden Beklagten, das RG. hob auf: Das Berufungsgericht stellte an die Spitze seiner Ausführungen eine zutreffende Begriffsbestimmung der Zahlungseinstellung als der nach außen ersichtlich gewordenen, auf voraussichtlich dauerndem Mangel an Zahlungsmitteln beruhenden Unfähigkeit des Schuldners, seine fälligen Schulden in der Allgemeinheit zu zahlen. Allein die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Anwendung dieser Begriffsbestimmung auf den vorliegenden Tatbestand zu rechtfertigen versucht und insbesondere verschiedene, mit Beweis vertretene Behauptungen der Beklagten für unerheblich erklärt, läßt gleichwohl erkennen, daß das Urteil von rechtsirriger Auffassung des Begriffs der Zahlungseinstellung beherrscht ist. Gegen den späteren Gemeinschuldner lag am 25. März 1902 nichts weiter vor, als daß er zwei Wechsel — allerdings zu erheblichen Beträgen, 4 200 und 3 600 Mark — gegen sich hatte protestieren lassen. Bis zum 3. April hatte sich die Lage nicht zu Ungunsten, sondern nur allenfalls zu Gunsten des Schuldners verändert. Denn der eine protestierte Wechsel, der zu 4 200 Mark, war an diesem Tage wohl schon eingelöst, da er an den Aussteller nicht zurückgegangen ist, dieser überhaupt von dem Protest gar keine Kenntnis erlangt hat. Das Berufungsgericht findet nun in der Protestierung jener Wechsel einen Umstand, durch den die Zahlungseinstellung des Schuldners kund geworden sei. An dieser Auffassung läßt es sich durch alles, was gegen ihre Richtigkeit vorgebracht ist, nicht irre machen. Es ist nun freilich richtig, daß die Zahlungseinstellung schon durch Nichtzahlung einer einzelnen Schuld, insbesondere Nichteinlösung eines Wechsels, in die Erscheinung treten kann. Ob sich aber in einem bestimmten Falle diese Annahme rechtfertigt, kann nur aus der Gesamtlage und dem Gesamtverhalten des Schuldners im kritischen Zeitpunkte und in der Zukunft beurteilt werden. Wenn der Schuldner bei Nichtzahlung einer Schuld sich mit augenblicklicher, vorübergehender Geldverlegenheit entschuldigt, um kurzen Aufschub bittet und alsbaldige Zahlung verspricht, so stellt er damit seinerseits bestimmt in Abrede, daß er seine Zahlungen einstelle. Gleichwohl mag in solchem Falle das Vorbringen des Schuldners unter Umständen entweder sofort als leere Ausflucht erkennbar sein oder sich nachträglich als solche herausstellen. Wenn aber der Schuldner wirklich nach wenigen Tagen Zahlung leistet, so kann natürlich aus jener Nichtzahlung allein keinesfalls auf Zahlungseinstellung geschlossen werden. Denn es ist nicht abzusehen, wie der Schuldner den Verdacht dauernden Mangels an Zahlungsmitteln schlagender widerlegen soll als durch die Beschaffung der nötigen Zahlungsmittel, und wie er den Verdacht, mit der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten im allgemeinen aufgehört zu haben, schlagender widerlegen soll als dadurch, daß er seine fälligen Verbindlichkeiten im allgemeinen, d. i. in der Hauptsache, im wesentlichen, im großen und ganzen, erfüllt. So lange ihm dies gelingt, hat er eben seine Zahlungen nicht eingestellt, auch wenn ihm klar sein muß, daß er binnen längerer oder kürzerer Frist zur Zahlungseinstellung genötigt sein werde. Das Berufungsgericht hält anscheinend in solchen Fällen eine verschleierte Zahlungseinstellung für vorliegend und meint, solche Verschleierung sei etwas durchaus Gewöhnliches. Diese auffallende Bemerkung deutet gleichfalls auf die Verkennung des Rechtsbegriffs der Zahlungseinstellung hin. Gewiß läßt sie sich unter Umständen verschleiern, so wenn der Schuldner durch leere Vertröstungen seine dauernde Zahlungsunfähigkeit nur als eine vorübergehende Zahlungsstockung hinzustellen sucht, oder wenn er die Nichtzahlung von Schulden ableugnet und dergleichen. Dagegen kann er die Nichtzahlung im allgemeinen nicht dadurch verschleieen, daß er im allgemeinen fortfährt zu zahlen. Das Widersinnige eines derartigen Versuchs läge auf der Hand. Was auf diese Art verschleiert werden kann, das ist die Überschuldung, die voraussichtlich später eintretende Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, nicht aber eine bereits vorhandene Zahlungseinstellung. Einem solchen Schuldner ließe sich allenfalls vorhalten, daß er als reeller Geschäftsmann eigentlich verpflichtet wäre, seine Zahlungen sofort einzustellen, nicht aber, daß er sie tatsächlich eingestellt habe. T. u. T. c. Js. Konkurs, U. v. 5. Dez. 05, 114/05 VII. — Dresden.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

16. Feststellungsklage wegen der Möglichkeit, künftig eintretender Schäden gegen den Eisenbahnfiskus?]

Das Berufungsgericht hat mit bedenkenfreier Begründung festgestellt: Das linke Auge des Klägers ist durch ein, von einer vorüberfahrenden Lokomotive ausgeworfenes Kohlenstückchen verletzt worden; infolge dieser Verletzung ist eine beim Kläger bereits vorhandene Trübung der Hornhaut des Auges vermehrt worden, im übrigen aber ist die Verletzung geheilt und eine Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers nicht eingetreten. Unter Abweisung des Anspruchs auf sofortige Zahlung einer Entschädigung ist nach dem Hilfsantrage des Klägers dahin erkannt: es wird festgestellt, daß der Beklagte dem Kläger den Schaden zu ersetzen hat, der ihm in Zukunft aus der am 24. November 1902 erlittenen Verletzung des linken Auges entstehen wird. Die Revision des beklagten Eisenbahnfiskus wurde zurückgewiesen: Die Möglichkeit, daß nachteilige Folgen nachträglich noch auftreten, ist um so weniger abzuweisen, als jede Verletzung des jetzt noch gesunden rechten Auges den zur Zeit nicht fühlbaren Einfluß der Trübung der Hornhaut des linken Auges auf die Erwerbsfähigkeit des Klägers hervortreten lassen wird. Wegen dieser, keineswegs fernliegenden Möglichkeit ist auch der Einwand des Beklagten abzuweisen, daß es an den gesetzlichen Voraussetzungen für die vom Kläger (hilfsweise)

erhobene Feststellungsklage fehle. Die Verpflichtung des Beklagten zum Schadenersatz folgt aus der nachgewiesenen Verletzung des Auges und das Interesse des Klägers an der Feststellung des damit begründeten Rechtsverhältnisses, vor dem Eintritt eines zur Leistung verpflichtenden Schadens wird durch die Möglichkeit gegeben, daß solcher Schaden künftig eintreten kann. Bedenken kann der Satz der Urteilsgründe erregen, wo gesagt wird, es komme nicht allein eine nochmalige Augenentzündung, sondern auch das Alter mit seinem nachteiligen Einfluß auf die Sehkraft in Betracht. Trete aus dem einen oder anderen Grunde eine weitere Beeinträchtigung der Seekraft ein, so erleide der Kläger einen Erwerbsverlust, und könne diesen insoweit erstattet verlangen, als er ohne den Unfall nicht eingetreten sein würde. Indessen dieser letzte Zusatz schließt doch das Mißverständnis aus, das die ersten Sätze nahelegen, als solle der Beklagte auch zum Ersatz für diejenige Minderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers verpflichtet sein, die durch eine aus anderer hervorgerufene Ursache nochmalige Augenentzündung oder durch das zunehmende Alter des Klägers bewirkt wird. Das Berufungsgericht hat also nicht verkannt, daß Kläger auch künftig nur Ersatz für solche Minderung seiner Sehkraft vom Beklagten beanspruchen kann, deren ursächlicher Zusammenhang mit dem Unfall feststeht. Eisenbahnfiskus c. B., U. v. 4. Dez. 05, 93/05 VI. — Naumburg.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

17. § 6 UnlWG. Wann enthält ein Urteil eine tatsächliche Behauptung?]

Dem § 6 UnlWG., dessen übrige Voraussetzungen das Berufungsgericht für gegeben erachtet, versagt es lediglich deshalb die Anwendung, weil die Behauptungen der Beklagten nicht tatsächlicher Art seien. Die Feststellungen und Annahmen des Berufungsgerichts, nach welchen die übrigen Voraussetzungen für die Anwendung des § 6 UnlWG. vorliegen, sind rechtlich zutreffend. Rechtsirrig ist jedoch die Annahme, die von der Beklagten aufgestellten Behauptungen seien nicht tatsächlicher Art. Begründet ist sie durch die Erwägung, daß die Behauptungen der Beklagten lediglich die subjektive Rechtsansicht der Beklagten zum Ausdruck brächten, die gewürzte Pflanzenbutter, wie solche auch von der Klägerin hergestellt werde, unterliege den Beschränkungen des sogenannten Margarinegesetzes, und zwar ohne daß diese Ansicht auch nur im geringsten tatsächlich begründet wäre. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß, wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat, auch Urteile sich als Behauptungen tatsächlicher Art darstellen können, es meint aber, ein Urteil falle nur dann unter den Begriff einer Behauptung tatsächlicher Art, wenn es ausdrücklich noch besonders tatsächlich begründet worden sei. Damit faßt das Berufungsgericht den Begriff der Behauptung tatsächlicher Art zu eng auf. Nicht in allen Fällen bedarf es noch einer besonderen tatsächlichen Begründung. Eine Behauptung tatsächlicher Art ist in einem Urteil schon dann enthalten, wenn das Urteil, wie es ausgesprochen ist, selbst etwas als geschehen oder als vorhanden und in einer Weise aufstellt, daß das Vorhandensein des Behaupteten und seine Richtigkeit oder Unrichtigkeit objektiv festgestellt werden kann. Im gegenwärtigen Falle trifft nach dem unstreitigen Tatbestande diese Voraussetzung zu. In ihren der Klage zu Grunde liegenden Schreiben behauptet die Beklagte, daß der von der Klägerin betriebene Verkauf von gewürztem Pflanzenfett nach dem sogenannten Margarinegesetz (gemeint ist das Gesetz vom 15. Juni 1897. RGBl. 475 ff.) nicht zulässig sei und gegen dasselbe verstoße, daß ein solches Fett unter dieses Gesetz falle und also nur unter den darin vorgeschriebenen Beschränkungen verkauft werden dürfe, auch wird mit Anzeige bei der Polizeibehörde gedroht. Nach diesem, von dem Berufungsgerichte seiner Würdigung zu Grunde gelegten Inhalte der Schreiben wird der Klägerin der Vorwurf eines strafbaren Verhaltens, eines Verstoßes gegen die Vorschriften des Margarinegesetzes aus dem Grunde gemacht, weil sie gewürztes Pflanzenfett ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften verkaufe, obwohl gewürztes Pflanzenfett denselben unterliege. Dieses Urteil der Beklagten ist nicht eine reine Meinungsäußerung, sondern enthält zugleich in sich eine tatsächliche Begründung. Es weist auf etwas Vorhandenes hin, nämlich auf die Tatsache des Verkaufes gewürzten Pflanzenfettes ohne Beobachtung der Vorschriften des Margarinegesetzes, und knüpft daran das Urteil, daß sich die Klägerin dadurch strafbar mache, indem sie gegen das Gesetz verstoße. Das Urteil der Beklagten ermöglicht in der Art seiner Aufstellung auch die objektive Prüfung auf seine Richtigkeit oder Unrichtigkeit. Dies ist sogar dadurch außer Zweifel gestellt, daß die Beklagte nachträglich das Gutachten eines Sachverständigen erhoben hat, der imstande gewesen ist, die Behauptung der Beklagten auf ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit zu prüfen und sich hierüber schlüssig zu machen. Hiernach liegt eine Behauptung tatsächlicher Art der Beklagten vor und hat das Berufungsgericht mit Unrecht die beiden Klageansprüche für nach § 6 UnlWG. unbegründet erachtet. Die Aufhebung des angefochtenen Urteils war daher geboten. H. Sch. O. c. Sch., U. v. 19. Dez. 05, 205/05 II. — Breslau.

II. Preußisches Recht.

18. §§ 63—72 Einl. z. ALR. Über Erlöschen von Privilegien durch Verjährung.]

Die klagende Kirchengemeinde nahm gegenüber dem Fiskus eine Brennholzgerechtigkeit in Anspruch, welche, wie behauptet, durch ein eingeleitetes Ablösungsverfahren nicht mit betroffen sei. Der Beklagte behauptete Verjährung durch 44jährigen Nichtgebrauch. Die Revision gegen das die Klage abweisende Berufungsurteil wurde zurückgewiesen: Der VII. ZS. des RG. hat in dem in der JW. 00, 626 Ziff. 15 abgedruckten Urteile vom 26. Juni 1900 angenommen, daß Privilegien nur bei den in den §§ 63—72 der Einl. z. ALR. bezeichneten Erlöschungsgründen unterliegen, ein Erlöschen durch Verjährung infolge der Nichtausübung des Rechts bei ihnen also ausgeschlossen ist. Diese Ansicht hat jedoch derselbe Senat in dem späteren Urteil vom 22. April 1904 VII 566/03 dahin eingeschränkt, daß auch Privilegien infolge Nichtgebrauchs insoweit untergehen können, als die durch sie begründeten Rechte ihrer Gattung nach der Verjährung zugänglich sind und dieser Ansicht ist beizupflichten. Kath. Kirchengemeinde in D. c. Forstfiskus, U. v. 2. Dez. 05, 205/05 V. — Marienwerder.

19. § 18 Tl. I Tit. 3 ALR. Ist Aufsteigen auf einen in Fahrt begriffenen Straßenbahnwagen unter allen Umständen eine grobe Fahrlässigkeit?]

Der Erblasser, der Kläger war bei der Beklagten gegen Unfall versichert, kam beim Besteigen eines in langsamer Fahrt

begriffenen Straßenbahnwagens zu Fall und erlitt Verletzungen, in deren Folge er starb. Die Beklagte wurde verurteilt und ihre Revision zurückgewiesen: Nach § 18 Tl. I Tit. 3 ALR. ist eine grobe Fahrlässigkeit (Versehen) diejenige, welche bei gewöhnlichen Fähigkeiten, ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit, vermieden werden konnte. Daß der Berufungsrichter diesen Rechtsbegriff verkannt habe, ist der Revision nicht zuzugeben. Er stellt fest, daß M. den Straßenbahnwagen, während dieser unmittelbar vor der Haltestelle in „sehr langsamer" Fahrt durchfuhr, zu besteigen versuchte und dabei zu Fall kam. In diesem Verhalten des M. ist zwar eine Fahrlässigkeit, aber nach Lage der Sache keine grobe Fahrlässigkeit zu erblicken. Der Schaffner des Wagens hat bekundet, daß an der fraglichen Stelle nicht schnell gefahren werden dürfe und daß dort „sehr viele Leute" aufzusteigen pflegten; er habe in dem Versuche des M., aufzusteigen, eine Unvorsichtigkeit nicht erblickt und glaube, M. habe angenommen, an der fraglichen Stelle sei eine Haltestelle. Was sehr viele Leute in gleicher Lage zu tun pflegen, kann sehr wohl als ein Handeln angesehen werden, das nicht eine grobe Fahrlässigkeit darstellt. O. c. M., U. v. 8. Dez. 05, 124/05 VII. — Berlin.

20. Beamtenverhältnis. Anspruch wegen der Dienstbekleidungszulage im Falle der Pensionierung begründet.]

Der Anspruch des klagenden Grenzaufsehers auf Ersatzleistung für den mit seiner Pensionierung verknüpften Verlust der mit jährlich 80 Mark gewährten Dienstbekleidungszulage und zwar in Höhe dieses Betrages wurde vom RG. als berechtigt erachtet, ohne Rücksicht, ob die Verpflichtung, die Uniform auch außer Dienst zu tragen, für ihn bestand oder nicht bestand. Wie das Tragen der Dienstkleidung die Abnutzung der Zivilkleidung und damit den für letztern erforderlichen Aufwand verringert, so mindert das Tragen der letzteren die Abnutzung der ersteren und damit den für sie erforderlichen Aufwand. Die Kosten, welche die entsprechende, standesgemäße Zivilkleidung erfordert, stehen den Kosten, welche für die Dienstkleidung aufzuwenden sind, voraussetzlich nicht nach. Trotzdem er des Aufwandes für Dienstbekleidung enthoben ist, ist Kläger daher durch den Verlust der Zulage an seinem Vermögen tatsächlich um ihren Betrag geschädigt. Unbeschadet des Umstandes, daß die Zulage als Entschädigung für Dienstaufwand gewährt und bei der Pension außer Betracht bleibt, bedingt mithin die Verpflichtung zum Schadensersatz die Verpflichtung, auch den Betrag der Zulage dem Kläger zu vergüten. L. c. Preuß. Fiskus, U. v. 5. Dez. 05, 252/05 III. — Kiel.

Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

21. §§ 9, 38, 49. Der gute Glaube des Grundbuchs bei Erwerb einer Hypothek auf einem Familienfideikommißgut.]

Es handelt sich um eingeklagte Zinsen aus einer von der Klägerin erworbenen Hypothek, die auf dem Familienfideikommißgut des Beklagten eingetragen ist. Die Klägerin beruft sich darauf, daß sie die Hypothek im Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs erworben habe. Was nun diese noch nach dem Preußischen EigErwGes. vom 5. Mai 1872 zu beurteilenden Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs anbetrifft, so verkennt der Berufungsrichter nicht, daß die Klägerin sich auf die nackte Tatsache, daß ihre Hypothek im Grundbuch eingetragen steht, nicht berufen kann, weil ihr beim Erwerb der Hypothek gleichzeitig aus dem Grundbuche bekannt geworden ist, daß das belastete Gut ein deutschrechtliches Fideikommißgut ist, das nicht beliebig von dem Besitzer mit Schulden beschwert werden darf. Er erwägt dann aber weiter, daß diese Beschränkung der Verfügungsgewalt des Besitzers keine absolute ist, die jede Belastung des Fideikommißgutes ausschlösse, sondern daß eine solche Belastung sehr wohl möglich ist und daß darum die Klägerin des guten Glaubens sein konnte, es liege eine rechtswirksame Fideikommißschuld vor. Einen solchen guten Glauben hält er für ausreichend, indem er aus den §§ 9, 38 und 49 des EigErwGes. den allgemeinen Grundsatz entnimmt, daß nicht bloß die dort besonders erwähnten, sondern auch sonstige Einreden gegen die Rechtsbeständigkeit einer Hypothek durch den gutgläubigen Erwerb der Hypothek beseitigt würden, wofern solcher Gutgläubigkeit keine Fahrlässigkeit anhafte. Dann führt er weiter aus, daß und weshalb die Klägerin beim Erwerb der Hypothek des guten Glaubens habe sein dürfen, es handle sich um eine an Stelle der alten getretene wahre Fideikommißschuld. In der Rechtsfrage ist dem Berufungsrichter lediglich beizutreten. Wenn der im Interesse der Rechtssicherheit in dem neueren Recht aufgestellte Grundsatz von der Unanfechtbarkeit gutgläubigen Erwerbes seinem Zweck gerecht werden soll, so muß er, wenn es sich um den gutgläubigen Erwerb einer Hypothek handelt, auch gegenüber solchen Einreden seine Wirksamkeit äußern, die sich gegen den dinglichen Bestand der Hypothek richten, soweit solche nicht aus dem Grundbuche selbst hervorgehen. Dies ist auch nach dem Preußischen EigErwGes. die herrschende Ansicht gewesen und in der höchstrichterlichen Rechtsprechung festgehalten worden; vgl. die Nachweise bei Turnau GBO. 5. Aufl. Bd. 1 S. 753 Anm. 1 und S. 770 Anm. 22 zu § 38 EigErwGes., hat auch insbesondere in den vom Berufungsgericht angerufenen Entscheidungen des V. und des III. ZS. des RG. (RG. Bd. 34 Nr. 56 S. 232 und Bd. 39 Nr. 67 S. 266), die sich auf Einreden gegen Fideikommißschulden beziehen, Anerkennung gefunden. Mit Recht hat sich daher die Klägerin darauf berufen, daß sie, ohne dem Vorwurf fahrlässigen Verhaltens ausgesetzt zu sein, unter den vorliegenden Umständen sich darauf verlassen durfte, sie erwerbe eine in jeder Hinsicht rechtsbeständige Hypothek. Sch. c. B., U. v. 20. Dez. 05, 461/05 V. — Celle.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

22. Berücksichtigung des Verlustes tatsächlicher Vorteile bei der Enteignung, die Aussicht auf längere Dauer gewähren.]

In der Rechtsprechung des RG. steht der Satz fest, daß auch für den Verlust der tatsächlichen Vorteile bei der Enteignung Entschädigung zu gewähren ist, wenn gegründete Aussicht auf längere Dauer des Genusses dieser Vorteile bestand. Der erkennende Senat hat sich dieser Rechtsprechung unter anderem im Urteil vom 29. April 1904 in Sachen der Frau Glaser gegen die Stadt Charlottenburg angeschlossen; der damalige Rechtsstreit betraf gleichfalls die Hardenbergstraße und gleichfalls den durch die Fluchtlinienfestsetzung von 1899 und die sich hieran anschließende Enteignung verursachten Verlust des tatsächlichen Vorteils, der dem an der Hardenbergstraße belegenen Grundstück der Frau Glaser durch das Vorhandensein der tiefen Vorgärten der Nachbargrundstücke bisher erwachsen war. Von dem dort eingenommenen Standpunkt wieder abzu-

weichen findet der erkennende Senat keinen Anlaß. Die Revision will einen Unterschied machen zwischen demjenigen Verlust der tatsächlichen Vorteile, der Folge der die Enteignung veranlassenden Anlage ist, und demjenigen Verlust jener Vorteile, der Folge der Enteignung ist. Für den ersteren Fall will sie einen Entschädigungsanspruch nicht anerkennen. Sie beruft sich hierfür auf eine in der JW. 89, 522 unter Nr. 29 auszugsweise mitgeteilte Entscheidung des V. ZS. des RG. und meint, eine Aufgabe des dort aufgestellten Rechtssatzes setze einen Beschluß der VZS. voraus. Diese Ansicht ist nicht zutreffend. Die dort abgedruckten Teile der Entscheidung des V. ZS. (nicht des IV.) können allerdings den Anschein erwecken, als wenn die Revision mit ihrer Auffassung desselben Recht hätte. Allein selbst wenn letzteres der Fall wäre, würde ein Anlaß, von der Bestimmung des § 137 GVG. Gebrauch zu machen, nicht gegeben sein. Es ist nämlich schon lange in der Rechtsprechung des RG. der allgemeine Grundsatz anerkannt, daß der Eigentümer nicht nur für die Nachteile, die ihm unmittelbar durch die Enteignung selbst, sondern auch für diejenigen, die ihn durch das Unternehmen, zu dessen Zwecken die Enteignung erfolgt, erwachsen, zu entschädigen ist (s. RG. 7, 262; 13, 244; JW. 88 S. 338 Nr. 28; S. 433 Nr. 26). Diesem Grundsatz hat auch der V. ZS. sowohl vor dem obigen Urteil vom 23. November 1889, nämlich am 12. November 1887 (s. Gruchot 32, 719; JW. 88 S. 47 Nr. 109), als auch nachher, nämlich unter anderem am 12. Januar 1898, JW. 98 S. 176 Nr. 60) zugestimmt. Es würde daher, selbst wenn der V. Senat in dem Urteil vom 23. November 1889 vorübergehend eine andere Anschauung vertreten haben sollte, die Notwendigkeit, einen Beschluß der VZS. herbeizuführen, nicht vorliegen. Dafür, daß in dieser Beziehung zwischen den Nachteilen unterschieden und der Verlust von tatsächlichen Vorteilen, der doch auch ein Nachteil ist, besonders behandelt werden müßte, liegt kein erkennbarer Grund vor; auch ist ein solcher in dem erwähnten Urteil des V. Senats mit keinem Worte angedeutet. Nun hat der V. Senat aber auch in Wirklichkeit in jenem Urteil den gedachten Grundsatz selbst nur in bezug auf tatsächliche Vorteile nicht aufgegeben. (Wird weiter ausgeführt.) Stadtgemeinde Ch. c. K., U. v. 21. Nov. 05, 86/05 VII. — Berlin.

Stempelsteuergesetz vom 31 Juli 1895.

23. Tarifstelle 25a verb. mit Tarifnummer 4a Ziff. 4 Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900. Steuerpflicht nach Landesrecht bei ratenweiser Einzahlung auf Aktien im Falle der Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft, wobei der Stempel nach dem Reichsstempelgesetz erhoben war.]

Die Generalversammlung der Aktionäre der Klägerin hat zu notariellem Protokoll vom 18. Februar 1901 die Erhöhung des Grundkapitals um eine Million Mark durch Ausgabe von eintausend Aktien über je eintausend Mark beschlossen. Die Ausführung des Beschlusses ist in der Weise geschehen, daß die Rentenbank in M. die gesamten eintausend Stück Aktien zum Kurse von 102 v. H. übernommen hat. Zu der über das letztere Geschäft ausgestellten Schlußnote vom 30. September 1902 ist gemäß der Tarifnummer 4a Ziffer 4 Abs. 2 RStempG. vom 14. Juni 1900 ein Stempel von ³/₁₀ vom Tausend kassiert worden. Auf die übernommenen Aktien sind am 1. Oktober 1902, am 1. Oktober 1903 und am 1. März 1904 je 25 v. H. des Nennbetrages der Aktien gezahlt und bei der Einzahlung von der Klägerin jedesmal 50 Mark Landesstempel auf Grund der Tarifstelle 25a des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 entrichtet worden. Die Klägerin verlangt Rückzahlung. Das LG. wies ab, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Der Berufungsrichter gelangt zur Zurückweisung der Berufung auf Grund der Annahme, die Entrichtung des Reichsstempels für die Schlußnote über den Erwerb der Aktien durch die Deutsche Hypotheken-Rentenbank schließe den Anspruch des Beklagten auf Zahlung des Landesstempels für den Generalversammlungsbeschluß vom 18. Februar 1901 nicht aus, da der Generalversammlungsbeschluß keine Urkunde über das Geschäft sei, über das die Schlußnote laute, und deshalb die Vorschrift des § 18 RStempG. keine Anwendung finde. Diese Annahme steht auf dem Boden der ständigen Rechtsprechung des RG. Sowohl der jetzt erkennende Senat als auch der II. ZS. des RG. haben wiederholt ausgesprochen, daß die durch den Abs. 2 der Tarifnummer 4a Ziff. 2 RStempG. vom 27. April 1894 (jetzt Abs. 2 der Tarifnummer 4a Ziff. 4 RStempG. vom 14. Juni 1900) neu eingeführte Stempelvorschrift nur die einseitige Zuteilung, Übernahme oder Ausreichung der Wertpapiere trifft und im übrigen den materiellen Inhalt des betreffenden Gesellschaftsvertrages für die landesgesetzliche Besteuerung freiläßt. (Urteile des RG. vom 5. Januar 1900, RG. 45, 99 ff. und vom 1. Februar 1901, JW. S. 178 Ziff. 44). Diese Entscheidungen betrafen Fälle, in denen es sich um die Errichtung einer Aktiengesellschaft oder um die Vereinigung zweier Aktiengesellschaften handelte. Dieselben Grundsätze müssen aber für den hier vorliegenden Fall der Erhöhung des Grundkapitals einer bestehenden Aktiengesellschaft gelten. Denn es kann nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß der eine einseitige Rechtshandlung der Klägerin darstellende Generalversammlungsbeschluß und die um mehr als ein Jahr später erfolgte entgeltliche Übernahme der Aktien, welche die Natur eines zweiseitigen Vertrages hat, von einander verschiedene Rechtsakte sind. Daß beide der Erhöhung des Grundkapitals dienen, also in wirtschaftlichem Zusammenhange stehen, kann an ihrer rechtlichen Verschiedenheit für die Stempelfrage nichts ändern, denn nicht die Erhöhung selbst ist Gegenstand der Steuerpflicht, sondern einerseits nach Landesrecht der Gesellschaftsvertrag oder Generalversammlungsbeschluß über die Erhöhung, andrerseits nach Reichsrecht die Ausreichung der Aktien. Das verkennt auch die Revision nicht. Sie weist aber darauf hin, ein Gesellschaftsvertrag über die Kapitalerhöhung setze die gleichzeitige Übernahme des neu zu beschaffenden Kapitals durch die Aktionäre voraus, da im anderen Falle die Erhöhung nicht durch Gesellschaftsvertrag, sondern erst durch eine nachfolgende Begebung der neuen Aktien erfolgen würde; der Erwerb der Aktien vollziehe sich auf Grund des Gesellschaftsvertrages, wie der Beschluß der VerZS. des RG. vom 30. Juni 1892 (RG. 31, 17 ff.) ergebe, und deshalb stelle sich der Gesellschaftsvertrag, also auch der diesem entsprechende Generalversammlungsbeschluß, als ein Schriftstück über ein dem Schlußnotenstempel unterworfenes Geschäft dar. Diese Ausführungen sind unzutreffend. Die Kapital-Erhöhung setzt keineswegs die Übernahme des neu zu beschaffenden Kapitals durch die Aktionäre voraus. Sie

tritt zwar erst in Wirklichkeit ein, wenn die Aktiengesellschaft durch ihre Organe die Gegenwerte für die neu auszugebenden Aktien annimmt. Darauf kommt es aber, wie oben dargelegt, nicht an; stempelpflichtig ist vielmehr der im § 280 HGB. bezeichnete „Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals“, welcher der Zeichnung und Zuteilung der Aktien (§§ 281, 282 daselbst), also auch dem tatsächlichen Eintritt der Kapitalerhöhung selbst, vorangehen muß. Der bezeichnete Beschluß der VerZS. ist für den vorliegenden Fall nicht zu Gunsten der Revision zu verwerten, denn er ist auf Grund des früheren RStempG. vom 29. Mai 1885 ergangen und in diesem fehlte noch die Vorschrift des Abs. 2 der Tarifnummer 4a Ziff. 4 RStempG. vom 14. Juni 1900, auf Grund deren der hier in Betracht kommende Schlußnotenstempel erhoben worden ist. Gerade jener Beschluß hat den Anlaß zur Einfügung der neuen Vorschrift in das Gesetz gegeben (Urteil des RG. vom 5. Januar 1900 Bd. 45 S. 102). Auch der von der Revision inbezug genommene Abs. 4 der Tarifstelle 25a des Landesstempelgesetzes steht ihr nicht zur Seite. Er bestimmt, daß der Stempel für den Erhöhungsbeschluß, falls das Kapital nicht sofort voll eingezahlt wird, von der jedesmaligen Teilzahlung zu entrichten ist. Der Berufungsrichter versteht diese Vorschrift dahin, daß nur die Fälligkeit des Stempels bis zur Einzahlung hinausgeschoben wird. Er übersieht jedoch, daß es zur Entrichtung des Stempels für den Erhöhungsbeschluß überhaupt nicht kommt, wenn die Einzahlung endgültig unterbleibt, wenn also z. B. der Erhöhungsbeschluß hinterher wieder aufgehoben wird, bevor irgend eine Einzahlung erfolgt ist. Die Einzahlung ist hiernach ein außerhalb des Erhöhungsbeschlusses stehendes, zukünftiges, ungewisses Ereignis, von dessen Eintreten die Stempelpflichtigkeit des Beschlusses abhängig gemacht ist. Danach ist die auf dem Protokoll über den Erhöhungsbeschluß ruhende Urkundenstempelpflicht eine aufschiebend bedingte. Würde nun das RStempG. auch die außerhalb des Beschlusses stehende Tatsache der Einzahlung dem Reichsstempel unterwerfen, so würde auch dann nicht der § 18 RStempG. anzuwenden sein, denn die Einzahlung und der Erhöhungsbeschluß sind rechtlich verschiedene Geschäfte. Dasselbe muß aber umsomehr dann gelten, wenn der Reichsstempel, wie in der Tarifnummer 4a Ziff. 4 Abs. 2 bestimmt ist, nicht die Einzahlung, sondern ein anderes Geschäft, nämlich die Ausreichung der Wertpapiere an den ersten Erwerber, d. h. das Geschäft, durch das der Anspruch auf diese Ausreichung begründet wird (Urteil des RG. vom 25. Juni 1897, RG. 39, 126), zum Gegenstand nimmt. H. B. A.-G. c. Preuß. Staatsfiskus, U. v. 15. Dez. 05, 136/05 VII. — Celle.

24. Tarifstelle 32 unter 3. Höhe des Stempels beim Kauf von Häusern auf den Abbruch.]

Klägerin kaufte von der Stadtgemeinde Ch. 26 Häuser auf den Abbruch für 100 000 Mark. Der beklagte Fiskus erhob zu diesem Vertrage einen Stempel in Höhe von 1/3 Prozent der Kaufsumme. Klägerin zahlte und verlangte mittelst Klage Zurückzahlung. Das KG. wies ab, das RG. hob auf: Es ist davon auszugehen, daß hier vereinbartermaßen der Verkauf von Gebäuden auf Abbruch in Frage steht, zu dessen Vornahme die Käuferin sich gleichzeitig verpflichtet hat. Danach handelt es sich, und zwar nicht bloß nach der Absicht der Vertragschließenden, sondern auch unter Erwägung der in dem Kontrakte gewählten Ausdrucksweise, um den Verkauf zukünftiger Abbruchsmaterialien. Es ist auch rechtlich ausgeschlossen, etwas anderes als diese für den Gegenstand des Kaufgeschäfts anzusehen. (Vgl. Endemann, Einl. z. BGB. 3. und 4. Aufl. Bd. 8 S. 233 Anm. 5, Hummel u. Specht, Stempelgesetz, S. 769). Danach hätten die Vorinstanzen prüfen müssen, ob auf die veräußerten beweglichen Sachen, und zwar nicht die Häuser, sondern die erwähnten Materialien, die fragliche Befreiungsvorschrift nach der Sachlage Anwendung erleide. Zum Zweck dieser Untersuchung war unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht auszusprechen. K. c. Preuß. Fiskus, U. v. 8. Dez. 05, 119/05 VII. — Berlin.

Literaturbesprechung.

Deutsches Privatrecht von Otto Gierke. Zweiter Band: Sachenrecht. Leipzig 1905. Verlag von Duncker und Humblot.

Von Gierkes groß angelegtem Deutschen Privatrecht, das als Teil des von Binding herausgegebenen „Systematischen Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft“ erscheint, ist nunmehr dem vor einem Jahrzehnt erschienenen ersten Bande der zweite, das Sachenrecht behandelnde Band gefolgt. Für die Aufgabe, die germanischen Grundbestandteile unseres neuen einheitlichen Rechtes aufzuzeigen, bot sich in dem Sachenrechte ein besonders fruchtbares Gebiet. Der Praktiker, der sich in das Gierkesche Werk vertieft, wird nicht nur wissenschaftliche Förderung und ästhetischen Genuß, sondern auch reiche, nicht zu unterschätzende Anregungen für die Praxis davontragen. R.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 1 und Nr. 2 betreffen die Anfechtung wegen Betrugs (§ 123), Nr. 2 insbesondere dient dem Verständnisse des schwierigen zweiten Absatzes des § 123.

Entsch. Nr. 3 ist von großer praktischer Bedeutung, aber sehr bedenklich! Für die Verjährung soll der Anspruch Gewerbetreibender aus Lieferung von Waren mit dem Moment des Vertragsschlusses entstehen, ohne Rücksicht darauf, ob die Lieferung bereits erfolgt ist oder nicht. Bestellt sich z. B. ein Privatmann im Dezember 1904 ein kunstvolles Mobiliar, lieferbar im Januar 1907, so wird nach dem in Entsch. Nr. 3 vertretenen Standpunkte die Forderung des Lieferanten schon im Moment der vertragsmäßigen Lieferung verjährt sein. Dies kann das Gesetz natürlich nicht wollen. Die Verjährung kann vielmehr erst Ende 1907 beginnen. Die Forderung des Lieferanten kommt, wenn nicht etwas anderes vereinbart ist, nicht zur Entstehung vor dem Zeitpunkt der vereinbarten Lieferung, sie ist bis dahin aufschiebend befristet.

Die Entsch. Nr. 7 mag dem Gesetzgeber zeigen, wie eine prinzipwidrige Schutzvorschrift auch zum Nachteile des Schützlings ausschlagen kann. Die Bauern als Opfer des Reichstagsbeschlusses, durch den die Formvorschrift des § 766 eingeführt ist, das hat die agrarische Mehrheit gewiß nicht gewollt. Übrigens halte ich die Entscheidung nicht für zutreffend. Schreibt jemand auf Grund einer mündlichen Bürgschaftsabrede seinen Namen unter den Namen des Hauptkontrahenten auf die Vertragsurkunde, so liegt hierin eine den Umständen nach genügend deutliche und bestimmte Erklärung des Bürgschaftswillens. Sollte man nicht mit dem guten Willen für Treu und Glauben die verständige Vorschrift des § 216 I 14 ALR. aus dem BGB. heraus oder in dieses hineinlesen können? R.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins das Generalregister zu den im 9. bis 29. Bande der Juristischen Wochenschrift enthaltenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen bei.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Verlagsbuchhandlung W. Moeser gibt an die Mitglieder des Anwaltvereins die Literaturübersicht des Jahres 1905, erschienen unter dem Titel „Jurisprudentia Germaniae 1905“ zum Vorzugspreise von 4 Mark ab. Eine Bestellkarte hierüber liegt dieser Nummer bei.

Der Vorstand hat ein „Generalregister zu den im 9. bis 29. Bande der Juristischen Wochenschrift enthaltenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen“ herstellen lassen. Dasselbe ist mit der Juristischen Wochenschrift am 1. Februar versandt worden. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis zum 1. März 1906 an die Expedition der Juristischen Wochenschrift gelangen.

Einer Anregung des Mannheimer Anwaltvereins und der Einladung des Stadtrats der Stadt Mannheim folgend, hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins beschlossen, den XVIII. deutschen Anwaltstag im Jahre 1907 nach der Hauptstadt Mannheim zu berufen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Geheimer Justizrat Erythropel in Leipzig hat infolge der Wahl zum Vorsitzenden des Vorstandes der Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte das Amt des Vorsitzenden des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte niedergelegt und ist aus dem Vorstande ausgeschieden.

Herr Justizrat Herr, Rechtsanwalt bei dem Reichsgerichte zu Leipzig, ist an Stelle des aus dem Vorstande ausgeschiedenen Herrn Geheimen Justizrat Erythropel in Leipzig, als Vorsitzender des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte gewählt und Herr Arnold Zenetti, Rechtsanwalt bei dem Reichsgerichte zu Leipzig, zum Mitgliede des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte kooptiert, sowie zum Schriftführer an Stelle des Herrn Justizrat Herr erwählt.

Leipzig, den 5. Februar 1906.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Dr. Beiß,

Justizrat, stellvertretender Vorsitzender.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Marienwerder und Nürnberg haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Marienwerder 1500 Mark und Nürnberg 2000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Von Herrn Geheimen Justizrat Dr. Oehme in Leipzig sind aus Anlaß seines fünfzigjährigen Jubiläums als Rechtsanwalt 2000 Mark dem Unterstützungsfonds der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte geschenkt worden. Dem gütigen Geber wird namens der Hülfskasse herzlichster Dank ausgesprochen.

Erteilung des Armenrechts für die Revisionsinstanz.

Über die Frage wegen Bewilligung des Armenrechts für die Revisionsinstanz hat das RG., IV. ZS., einen Beschluß erlassen, dessen Gründe wir mit Rücksicht auf ihr großes, nicht nur prozeßrechtliches öffentliches Interesse vollständig mitteilen. Eine Besprechung desselben bleibt vorbehalten.

Der Revisionskläger hat beantragt, ihm für die Revisionsinstanz das Armenrecht zu bewilligen. Vor der Entscheidung über dieses Gesuch bestellte er den bei dem RG. zugelassenen Rechtsanwalt Justizrat X. zum Prozeßbevollmächtigten und dieser legte für ihn am letzten Tage der Frist die Revision ein. Am 4. Januar 1906 beschloß hierauf der Senat, die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch des Revisionsklägers bis zur Einreichung der Revisionsbegründung durch Justizrat X. hinauszuschieben und ordnete gleichzeitig an, daß bis zu dieser Entscheidung die Einforderung des Gerichtskostenvorschusses zu unterbleiben habe. Justizrat X. hat nunmehr in einer Eingabe

vom 10. Januar 1906 die Hinausschiebung der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch für nicht gerechtfertigt erachtet und dem Senate mitgeteilt, er habe, um das der Erledigung des Gesuchs entgegenstehende Hindernis zu beseitigen, das Mandat des Revisionsklägers niedergelegt. Demgegenüber hat der Senat seinen früheren Beschluß zur Zeit lediglich aufrecht erhalten müssen. Bei der Entscheidung über Armenrechtsgesuche zur Einlegung oder Weiterführung der Revision ist seit dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 5. Juni 1905 (RGBl. S. 536) nicht nach ganz gleichen Grundsätzen zu verfahren, wie bisher. Beruhte das Berufungsurteil auf einer das Verfahren betreffenden Gesetzesverletzung, so schloß dies früher die Annahme aus, daß die von dem Antragsteller beabsichtigte weitere Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung aussichtslos sei. Gegenwärtig ergibt sich dagegen aus der Auffindung derartiger Gesetzesverletzungen noch nicht, daß es zur Aufhebung des Berufungsurteils kommen muß. Dieser nächste Erfolg des von dem Antragsteller beabsichtigten weiteren Vorgehens hängt vielmehr einmal davon ab, ob die durch den Prozeßbevollmächtigten beratene Partei den Prozeßverstoß erkennt und sodann davon, ob sie im Falle des Erkennens ihn geltend machen will. Es ist keineswegs ausgeschlossen, daß selbst Verstöße gegen die wichtigsten Grundregeln des Prozesses, wie die Unterzeichnung des Urteils durch einen bei der Entscheidung nicht beteiligten Richter, die Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens u. a. m., wenn sie allein zur Aufhebung des Berufungsurteils führen können, in verständiger Abwägung des sich daraus für die Parteien ergebenden Nutzens absichtlich nicht gerügt werden. Hängt hiernach das in der Revisionsinstanz ergehende Urteil in gewisser Beziehung von der Entschließung des sachkundig beratenen Revisionsklägers ab, so hat auch schon bei der Entscheidung über ein Armenrechtsgesuch des Revisionsklägers die Frage eine wesentliche Bedeutung, ob der Antragsteller sich über das Verfahren der Vorinstanz beschweren und welche Beschwerden er in dieser Beziehung vorbringen will. Einen Anhalt für die Beurteilung der Frage, ob prozessuale Beschwerden zu erwarten sind, gewinnt aber das RG. auch aus dem Verhalten des Prozeßbevollmächtigten, wenn er nach Einlegung der Revision die Vertretung des Revisionsklägers niederlegt. Grundsätzlich und für den Regelfall muß nämlich von der Voraussetzung ausgegangen werden, daß der bisher mit der Vertretung des Revisionsklägers befaßte Rechtsanwalt des RG. die ihm unter allen Umständen obliegende Prüfung der Begründbarkeit des Rechtsmittels vorgenommen und seine Entschließung über die Beibehaltung der Vertretung in erster Linie von dem Ausfall dieser Prüfung abhängig gemacht hat. Legt das gegenwärtige Recht es in die Hand der bei dem höchsten Gerichtshofe zugelassenen Rechtsanwälte, für das künftige Urteil des RG. das Gebiet der richterlichen Sachprüfung in bestimmter Weise positiv und negativ zu umgrenzen, und hat außerdem der gesetzgeberische Zweck der eingeführten Neuerungen darin bestanden, das RG. zu entlasten, ihm insbesondere unbegründbare Revisionen in noch höherem Maße wie früher fern zu halten, so kann auch darüber kein Zweifel bestehen, daß die neuere Gesetzgebung für alle Fälle, in denen eine Revisionseinlegung in Frage kommt, mit einer anwaltlichen Sachprüfung gerechnet hat. Mehr noch wie früher beruhen die jetzt für die Revisionsinstanz geltenden Gesetzesvorschriften auf der Erwartung, daß der Regel nach die Revision überhaupt nur dann eingelegt wird, wenn sie von dem die Vertretung übernehmenden Rechtsanwalte des RG. vorher als begründbar befunden worden ist, daß aber, wenn ausnahmsweise die Einlegung ohne anwaltliche Vorprüfung stattgefunden hat, der Prozeßbevollmächtigte des Revisionsklägers sich deshalb keineswegs der Verpflichtung für überhoben erachtet, die Prüfung schon in Rücksicht auf den bevorstehenden Ablauf der Begründungsfrist mit möglichster Beschleunigung nachzuholen. Den offensichtlichen Gesetzesabsichten würde es daher in gleichem Maße widersprechen, wenn die in der Berufungsinstanz unterlegene Partei einen Rechtsanwalt bei dem RG. veranlaßt, die Revision blindlings für sie einzulegen, es ihr dann aber weiter gelingen könnte, an Stelle der anwaltlichen zunächst eine reichsgerichtliche Vorprüfung in Beziehung auf die Begründbarkeit der Revision — sei es auf Grund der §§ 114 ff. ZPO., sei es auf Grund des § 33 RAO. — zu erzielen, und wenn hinterher der Prozeßbevollmächtigte des Revisionsklägers seine Entschließung über die Beibehaltung der Vertretung von dem Ausfall der reichsgerichtlichen Vorprüfung abhängig machen und bei Bewilligung des Gesuchs nunmehr erst versuchen wollte, die sachlichen Gründe der Bewilligung aufzufinden, um seine weitere Sachwaltertätigkeit darnach einzurichten. Richtet sich daher der Prozeßbevollmächtigte des Revisionsklägers nach den Anforderungen, die das Gesetz an seine Sachwaltertätigkeit stellt, so darf, wenn er die Vertretung niederlegt, daraus der Schluß gezogen werden, daß die von einem Anwalte der III. Instanz sachlich beratene Partei, Beschwerden über das Verfahren des Berufungsgerichts nicht vorzubringen hat.

Im gegenwärtigen Falle hat nun freilich Justizrat X. angegeben, daß er die Revision auf telegraphisches Ersuchen, also ohne vorgängige Sachprüfung eingelegt habe und seine weiteren Angaben legen zum mindesten die Vermutung nahe, daß er auch hinterher mit der sachlichen Prüfung sich noch nicht befaßt hat. Ist letzteres der Fall, so würde das den gesetzgeberischen Absichten nicht entsprechen. Es läßt sich alsdann aber auch ohne weiteres annehmen, daß der Revisionskläger, sofern er mit dem Ersuchen um nachträgliche Prüfung an seinen bisherigen Prozeßbevollmächtigten herantritt, angesichts dieser Darlegungen keine Ablehnung erfahren wird. Jedenfalls sieht sich der Senat zu einem Abgehen von seinem früheren Beschlusse zur Zeit nicht veranlaßt.

Zulässigkeit der Eideszuschiebung über die allgemeine Behauptung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs.

Von Arthur Meyerowitz, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht in Königsberg.

Seit einiger Zeit wird in der Praxis der Amts- und Landgerichte, wohl veranlaßt durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Ehesachen, auch die Eideszuschiebung über die allgemeine Behauptung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs, ohne Angabe bestimmter Personen für unzulässig gehalten. Auch in der Theorie wird diese Auffassung, namentlich

von Gaupp-Stein (5) Bem. I Text bei Anm. 2 zu § 451 und Petersen und Anger (5) Bem. 8 Text bei Anm. 6 zu § 445 ZPO. vertreten. Vereinzelt haben Landgerichte die Eideszuschiebung wenigstens bedingt für zulässig gehalten (vgl. u. a. LG. Ulm, JW. 04, 606), wenn nämlich äußere Umstände einen Verdacht rechtfertigen. Befriedigen kann auch ein derartiger Mittelweg nicht, und muß vielmehr die Eideszuschiebung schlechthin für zulässig erachtet werden. Die Eideszuschiebung über die allgemeine Behauptung eines außerehelichen Geschlechtsverkehrs genügt allen Erfordernissen, welche die ZPO. in §§ 445 ff. verlangt.

Bestimmt zu bezeichnen ist diejenige Tatsache, an welche das materielle Recht die Rechtsfolge knüpft, d. h. die Beischlafsvollziehung mit einem Manne in der Empfängniszeit. Namen, Alter und persönliche Eigenschaften des betreffenden Mannes sind ohne Bedeutung, und bedarf es daher auch keiner näheren Angabe nach dieser Richtung. Alle diese Nebenumstände werden leichtfertige Frauenspersonen regelmäßig nicht kennen. Entscheidend ist lediglich der Geschlechtsverkehr und der nur etwa ein Jahr hindurch zurückliegende ungefähr 3 Monate umfassende Zeitraum.

Welche Grundlage die Partei für die Behauptung einer rechtlich erheblichen und ausreichend bestimmten Tatsache hat, ist gleichgültig. Die Partei ist nicht verpflichtet, sich wegen ihres Vorbringens zu rechtfertigen. Es muß ihr überlassen bleiben, auf ihre Kosten und Gefahr diejenigen Behauptungen aufzustellen, die ihr zur Verfolgung ihrer Interessen dienlich erscheinen. Der Richter ist weder berechtigt noch verpflichtet, den Motiven für Behauptungen nachzugehen und eine Prüfung vorzunehmen, ob die Partei nach seiner Meinung ausreichenden Grund für ihre Behauptung hat. Eine derartige Prüfung geht über den Rahmen der freien Beweiswürdigung hinaus. „Die ZPO. gibt dem Richter nicht die Befugnis, von der Auferlegung eines zugeschobenen Eides abzusehen, weil er die Eideszuschiebung für vexatorisch erachtet. Nach der ZPO. ist die Eideszuschiebung als Beweismittel nur unstatthaft, wenn das Gegenteil der Behauptung als erwiesen anzusehen ist" (vgl. OLG. 8, 331 [Hamburg]). Eine frivole Eideszuschiebung hat das RG. allerdings für unzulässig erklärt (JW. 03, 49, Nr. 14; vgl. dagegen Petersen-Anger [5] Bem. 2 zu § 446 ZPO.) Damit soll aber keineswegs schon als frivol bezeichnet werden, im Prozesse eine Vermutung auszusprechen und unter Beweis zu stellen.

In zahllosen Fällen wird mit gutem Recht eine Behauptung auf Grund von Vermutungen aufgestellt (der Erbe vermutet z. B., daß sein Erblasser die Nachlaßschuld bereits bezahlt hat usw.), und es ist bei einer diesbezüglichen Eideszuschiebung niemals zunächst ein Anhalt für die Behauptung verlangt.

Von Frivolität könnte erst dann gesprochen werden, wenn die Partei den Eid über eine Tatsache zuschiebt, deren Gegenteil ihr bereits bekannt ist. Derartige Eideszuschiebungen dürften aber wenigstens im Anwaltsprozesse schwerlich vorkommen.

Ob demnach die Partei von einer genügend bestimmt bezeichneten Tatsache auch ausreichende Kenntnis hat, ist unerheblich. Die ZPO. stellt nur die ausreichende und die mangelhafte Bezeichnung, nicht die genaue oder weniger genaue Kenntnis von Tatsachen gegenüber.

Die in dieser Beziehung schwankende Praxis des Reichsgerichts in Ehesachen (vgl. die bei Petersen und Anger (5), S. 821 Bem. 8 Text bei Anm. 5, 6 zu § 445 ZPO. zitierten Entscheidungen, ferner GruchotsBeitr. 45, 1143 f. und JW. 03, 386 Nr. 13) kann hier unerörtert bleiben. Die bloße Behauptung des Geschlechtsverkehrs mit anderen Männern mag gegenüber einer verheirateten Frau, von deren Ehemann aufgestellt, als eine haltlose Verdächtigung erscheinen und demnach als ein frivoler Eidesantrag verworfen werden, gegenüber einer geschwängerten unverheirateten Frauensperson liegt die Vermutung mehrfachen außerehelichen Geschlechtsverkehrs sehr nahe, und können demnach Nutzanwendungen aus der Praxis des RG. in Ehesachen für die hier erörterte Frage nicht gezogen werden. (Vgl. das mehrfach erwähnte Erkenntnis des OLG. Hamburg.) Auch sonst ist die Rechtslage in Ehesachen eine andere. Dem Ehegatten wird eine bestimmte Handlung vorgeworfen, durch die er die ihm durch die Ehe auferlegten Pflichten verletzt haben soll, und für die Rechtsfolgen, welche sich an eine solche Handlung knüpfen, kann von Bedeutung sein, zu welcher Zeit und unter welchen Umständen sich die Handlung vollzogen hat. (a. a. O.)

Die Übertragung der Grundsätze der Praxis in Ehesachen auf die hier in Rede stehenden Alimentenprozesse muß um so mehr bekämpft werden, als sie von außerordentlicher Tragweite wäre. Mit einer ungünstigen Entscheidung steht die Pflicht zur Zahlung rechtskräftig fest, und ist auch eine Wiederaufnahme des Rechtsstreits, die nur gegenüber dem Meineide der Mutter des unehelichen Kindes gegeben wäre, ausgeschlossen. Vom Standpunkte der am Eingange erwähnten Rechtsprechung aus würde die exceptio plurium fast eliminiert werden. Bei dem häufigen Aufenthaltswechsel der betreffenden Frauenspersonen wird es vielfach eine Unmöglichkeit sein, ihnen innerhalb der kurzen Zeit der gewöhnlich mit besonderer Beschleunigung erledigten Alimentenprozesse den mehrfachen Geschlechtsverkehr nachzuweisen, und wird der in Anspruch Genommene nur zufällig in die Lage kommen, eigene Wahrnehmungen zu machen. Es ist daher nur billig, die eidliche Entkräftung der exceptio plurium zu verlangen.

Eine im ersten Stadium der Schwangerschaft befindliche Frauensperson würde allen Anlaß haben, sich einem zahlungsfähigen Manne hinzugeben, wenn die Rechtsprechung sie der Gefahr der Eidesleistung überhebt.

Gerade der Anspruch aus dem außerehelichen Geschlechtsverkehr ist ein vermögensrechtlich sehr erheblicher und kann auch aus sittlichen Gründen andere weitgehende Konsequenzen mit sich bringen. Es ist daher durchaus unbegründet, in diesen Fällen dem Gesetze unbekannte Beweisregeln zu schaffen und dem Beklagten den einzigen erheblichen Einwand abzuschneiden, den das Gesetz ihm gewährt.

Es kommt eben nicht darauf an, ob Behauptungen Vermutungen sind oder nicht, sondern ob die behaupteten Tatsachen wahr sind oder nicht, und eine nur vermutete, wahre Tatsache ist von derselben rechtlichen Bedeutung, wie eine vorher sicher bekannte Tatsache.

Ist zur Schenkung nach BGB. § 516 fg. der animus donandi erforderlich?

Von Dr. jur. P. Klein, Bonn.

Nach der herrschenden Lehre des gemeinen Rechts (Dernburg, Pand. II § 106, 2) war zur Schenkung der animus donandi, die Absicht der Bezeigung einer Freigebigkeit, erforderlich. Julianus libro 17. digestorum: . . . propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat; haec proprie donatio appellatur.

Im BGB. ist von der Absicht, den andern Teil zu bereichern, dem animus donandi als Wesensmerkmal der Schenkung, nicht die Rede. Die wenig glücklich formulierte Definition der Schenkung im BGB. § 516 I: „eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen andern bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt," löst nicht die Zweifel über die Grenzen des Schenkungsbegriffes und läßt die Frage nach den Wesensmerkmalen der Schenkung unbeantwortet. Was Wunder, wenn daher in der Literatur zum neuen Recht die Antwort auf eine Reihe von Fragen des Schenkungsrechts, speziell die Antwort auf unsere Frage nach der Notwendigkeit des animus donandi bei den verschiedenen Schriftstellern verschieden lautet!

Ist zur Schenkung nach BGB. der animus donandi erforderlich?

Wir bejahen die Frage aus folgenden Gründen:

1. Die zu weit gefaßte Definition der Schenkung in BGB. § 516 I paßt nicht nur auf Schenkungen, sondern auch auf andere Liberalitäten, die im BGB. ausdrücklich besonders geregelt sind. Zweifelsohne sind Aussteuer (§ 1620) und Ausstattung (§ 1624) [dos] unentgeltliche Zuwendungen, durch die jemand (Eltern) aus seinem Vermögen einen andern (Sohn, Tochter) bereichert, und bei denen beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolge. Und doch sind es — trotzdem die Schenkungsdefinition dem Wortlaute nach auch diese Liberalitäten umfaßt — keine Schenkungen. Vielmehr zieht das BGB. im § 1624 eine scharfe Grenze zwischen Ausstattung und Schenkung, es stellt die Ausstattung in Gegensatz zur Schenkung, . . . es läßt Ausstattung und Schenkung als species des genus: „unentgeltliche Zuwendungen" erscheinen und wird damit der rechtlichen Natur der Ausstattung vollkommen gerecht.

2. Einen weiteren Grund für unsere Annahme erblicken wir in folgendem:

Ist jede Liberalität, die unter die Definition des § 516 I untergebracht werden kann, Schenkung, so muß auch z. B. die Leihe als Schenkung aufgefaßt werden. Die herrschende Lehre (z. B. Dernburg, BR. II. 2 § 205 S. 119) verwirft aber mit Recht diese der Auffassung des Lebens direkt widersprechende Annahme.

3. Oder noch ein dritter Beleg für unsere Ansicht!

Die immer noch wachsende Konkurrenz im Geschäftsverkehr hat die moderne Reklame gezeitigt. Ein beliebtes Reklamemittel ist die Zusendung von Warenproben. Niemand kann leugnen, daß die Probe aus dem Vermögen des Zusenders kommt, daß sie — so gut wie ein Almosen oder Douceur — das Vermögen des Empfängers bereichert, daß sie als „unentgeltlich" bewirkt und angenommen wird. Ist die Probe darum ein Geschenk? Ist der ganze Akt eine Schenkung? Kommen die Regeln über Schenkung zur Anwendung? Kann der Absender die „Schenkung" wegen groben Undanks gemäß BGB. § 531 widerrufen?

Niemand würde einer darauf gerichteten Klagebitte Folge geben. Warum? Es handelt sich bei diesen Zuwendungen zwar (wie auch bei der Leihe und Ausstattung) um unentgeltliche Zuwendungen, Zuwendungen, auf die die im § 516 I gegebene Definition passen könnte; aber — und das ist das Entscheidende — bei allen drei Arten von unentgeltlichen Zuwendungen zeigt sich eine (teilweise im Gesetz selbst berücksichtigte und zum Ausdruck gebrachte) differentia specifica, die die Subsumption dieser unentgeltlichen Zuwendungen unter die Schenkung ausschließt. Und damit gelangen wir zu dem Ergebnis, daß auch für das BGB. die Unterscheidung zwischen dem genus: unentgeltliche Zuwendungen und der species: Schenkung, Ausstattung usw. gilt.

Was ist nun die differentia specifica der Schenkung?

Es ist, um Zitelmanns Wort zu gebrauchen, zur Schenkung erforderlich, daß kein anderer (wirtschaftlicher, gesellschaftlicher) Zweck der Leistung dem Empfänger gegenüber hervortritt, als der der Unentgeltlichkeit,*) der Bezeigung einer Freigebigkeit — kurz gesagt: der animus donandi.**)

Die Anwaltsgebühren in den Verfahrensarten ohne Eröffnungsbeschluß.

Von Gerichtsassessor Dr. Thiesing, Burgdorf i. H.

Neuerdings ist ein bereits am 15. Juni 1896 ergangener Beschluß des Kammergerichts bekannt geworden, der in einer nicht unwichtigen Kostenfrage eine auffallende Anschauung vertritt. Vom Kammergericht wird nämlich einem Rechtsanwalt, der in Vollmacht des Angeklagten gegen eine polizeiliche Strafverfügung auf gerichtliche Entscheidung angetragen und demnächst die Verteidigung in der Hauptverhandlung geführt hat, nicht nur die Gebühr als Verteidiger in der Hauptverhandlung erster Instanz aus § 63 der Geb. Ord. f. R. A., sondern daneben auch die für die Verteidigung im Vorverfahren festgesetzte Gebühr des § 67 zugebilligt. Begründet wird dies damit, daß „in einem solchen Verfahren mangels eines Eröffnungsbeschlusses das Verfahren bis zur Hauptverhandlung als Vorverfahren im Sinne des § 67 Geb. Ord. f. R. A. anzusehen sei und im vorliegenden Falle der Verteidiger im Vorverfahren insofern tätig gewesen sei, daß er als bevollmächtigter Verteidiger des Angeklagten den Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt habe."

Mag nun diese Entscheidung richtig sein oder nicht, jedenfalls wird sie bei der Autorität, die die kammergerichtliche Rechtsprechung genießt, nicht ohne Einfluß auf die unteren Instanzen bleiben. Ihre Bedeutung beschränkt sich aber nicht nur auf Fälle der gedachten Art, sondern der in ihr zum Ausdruck gebrachte Grundsatz würde auch überall da zur Anwendung

*) Zitelmann: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. I. S. 133.
**) A. M.: z. B. Eichhorn in der DJZ. VIII. Jahrg. Nr. 19.

kommen, wo zur Hauptverhandlung geschritten wird, ohne daß zuvor über die Eröffnung des Hauptverfahrens Beschluß gefaßt ist. Dies ist nach der Strafprozeßordnung entweder bloß zulässig (gemäß §§ 211, 265) oder sogar notwendig (gemäß §§ 451, 456, 462). Von diesen Fällen scheidet der § 265 selbstverständlich aus, dagegen ist es beim Verfahren nach § 211 denkbar, daß der Beschuldigte vor der Hauptverhandlung einen Verteidiger annimmt, der für ihn in diesem Stadium tätig wird. Natürlich wird dies, ganz abgesehen davon, daß der § 211 in der Praxis überhaupt keine nennenswerte Rolle spielt, kaum bei den beiden ersten der für seine Anwendbarkeit vorgeschriebenen möglichen Voraussetzungen („wenn der Beschuldigte entweder sich freiwillig stellt oder infolge einer vorläufigen Festnahme dem Gericht vorgeführt wird“) vorkommen, eher dagegen bei der dritten Anwendungsmöglichkeit dieses Verfahrens, wenn nämlich der Beschuldigte „nur wegen Übertretung verfolgt wird“. Hier ist er mittels einer Ladung, in die der wesentliche Inhalt der Anklage aufzunehmen ist, zur Hauptverhandlung zu laden, kann also sehr wohl Anlaß und Gelegenheit haben, inzwischen durch einen Anwalt Verteidigungshandlungen vornehmen zu lassen. Ja, dies könnte sogar schon vor der Ladung geschehen, z. B. wenn er infolge etwaiger polizeilicher oder gerichtlicher Vernehmung Kenntnis von der Einleitung des Strafverfahrens erhalten hätte.

Näher liegen allerdings die Fälle der §§ 451 und 462. Läßt der Beschuldigte, gegen den ein richterlicher Strafbefehl oder ein Strafbescheid der Verwaltungsbehörde wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle ergangen ist, durch einen Anwalt Einspruch einlegen oder bezw. auf gerichtliche Entscheidung antragen, so würde, falls der Anwalt auch in der Hauptverhandlung als Verteidiger fungierte, derselbe Tatbestand gegeben sein, wie er dem kammergerichtlichen Beschluß zugrunde liegt.

Anders geartet ist die Sachlage beim Privatklageverfahren, da es in ihm einen Eröffnungsbeschluß gibt. Gleichwohl ist auch hier dieselbe Frage aufgetaucht. Es dürfte bekannt sein, daß es sowohl in der Theorie wie in der Praxis streitig ist, ob der Rechtsanwalt, der die Privatklage eingereicht hat, die Vorverfahrensgebühr neben der Vertretungsgebühr in der Hauptverhandlung verlangen könne, und entsprechend ob der Verteidiger eines im Privatklagewege Angeklagten, wenn er vor Erlaß des Eröffnungsbeschlusses tätig geworden ist, etwa wie es die Regel bildet, sich mittels Schriftsatzes auf die Privatklage erklärt oder, wenn er Widerklage erhoben hat, Anspruch auf beide Gebühren habe. Praktisch ist dies von erheblich größerer Wichtigkeit, als die oben erwähnten Fälle, weil sich das Publikum für die Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung oder Einlegung des Einspruchs wohl nur ausnahmsweise der Hilfe eines Rechtsanwalts bedienen wird, während dies bei Erhebung von Privatklagen (wegen der immerhin größeren Schwierigkeit) in der Mehrzahl der Sachen zu geschehen pflegt. Gleichwohl soll von einer Erörterung dieses Falles hier abgesehen werden, da alles, was zur Sache vorgebracht werden könnte, bereits gesagt ist, ohne daß es gelungen wäre, die Kontroverse zu schlichten und eine einheitliche Handhabung der betreffenden Bestimmungen herbeizuführen. Auch jetzt noch zerfallen Amts- und Landgerichte in zwei Lager, deren Standpunkte sich mit den in der „Jurist. Wochenschrift“ Jahrg. 1885 S. 113 und 231 abgedruckten Entscheidungen der Landgerichte Altona und Berlin I decken, die in ausführlicher Weise die sich gegenüberstehenden Meinungen vertreten. Die vom Kammergericht entschiedene Frage hat dagegen meines Wissens eine sonstige Erörterung noch nicht gefunden und soll daher hier kurz besprochen werden.

Da das Kammergericht den Satz aufstellt, daß mangels eines Eröffnungsbeschlusses alles, was vor der Hauptverhandlung liegt, als Vorverfahren anzusehen sei, so muß zunächst der Grenzpunkt, der beide Verfahren voneinander trennt, festgelegt werden. Auszugehen ist dabei von der Strafprozeßordnung, da deren Begriffe selbstverständlich ohne weiteres für die Gebührenordnung maßgebend sind, ungeachtet dessen, daß zwischen beiden Gesetzen dem Wortlaut nach eine Differenz obwaltet. Die Gebührenordnung unterscheidet nämlich zwischen der Verteidigung in der Hauptverhandlung (§§ 63—66) und der Verteidigung im Vorverfahren (§ 67), die Strafprozeßordnung hingegen stellt dem Vorverfahren nicht die Hauptverhandlung, sondern das Hauptverfahren gegenüber. Letzteres beginnt bekanntlich mit dem nach § 201 Str. P. O. erlassenen Eröffnungsbeschluß, sodaß das ganze Prozeßstadium, das sich an diesen Beschluß anschließt, also auch das im Abschnitt 5 des zweiten Buches (§§ 212—224) geregelte Verfahren zum Hauptverfahren gehört. Daraus folgt notwendig, daß das, was vor dem Eröffnungsbeschluß geschieht, im Sinne der Strafprozeßordnung dem Vorverfahren zuzurechnen ist, also nicht nur das vorbereitende Verfahren und die Voruntersuchung der Abschnitte 3 und 4 (§§ 156—175, §§ 176—195), sondern auch der Prozeßabschnitt, der zwischen der Erhebung der öffentlichen Klage oder dem Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens nach stattgehabter Voruntersuchung und dem Eröffnungsbeschluß liegt und der den Titel: „Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens“ führt (Abschnitt 4 §§ 196—211). Hierüber herrscht Einverständnis. Verwiesen werden mag hier nur auf das Urteil des Kammergerichts vom 3. April 1895 (J. M. Bl. von 1895 S. 161), in welchem es heißt, daß „der Abschnitt des Strafprozesses, welcher in die Zeit von der Mitteilung der Anklageschrift an den Angeschuldigten bis zum Beschlusse des Gerichts über die Eröffnung des Hauptverfahrens fällt (§§ 199—205 Str. P. O.), nur dem Vorverfahren zugerechnet werden könne.“ „Es folge dies mit Notwendigkeit aus der Strafprozeßordnung, welche einerseits nicht gestatte, jenen Abschnitt dem Hauptverfahren zuzuzählen, da sie in ihm dem Angeschuldigten gerade ausdrücklich noch Gelegenheit geben wolle, Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens vorzubringen (§ 199 Str. P. O.), andererseits nur Vorverfahren und Hauptverfahren, aber kein selbständiges Zwischenverfahren kenne.“

Diese Einteilung muß aber auch für die Gebührenordnung gelten. Der Ausdruck „Hauptverhandlung“ des § 63 ist erweiternd dahin auszulegen, daß mit ihm das gesamte nach dem Eröffnungsbeschluß liegende Verfahren gemeint ist, sodaß der Verteidiger für seine etwa außerhalb der Verhandlung liegende aufgewendete Tätigkeit keine besondere Vergütung (weder die Vorverfahrensgebühr, noch die Gebühr aus § 69) beanspruchen kann. Dies bringen auch die Motive zu § 70 der Gebührenordnung (§ 69 des Entwurfs) klar zum Ausdruck mit der

Bemerkung, daß die „im § 63 für das Hauptverfahren in der ersten Instanz festgesetzten Gebühren nicht bloß eine Vergütung für die Verteidigung in der Hauptverhandlung, sondern auch für die übrige Tätigkeit des Rechtsanwalts in der Instanz gewähren sollen.“ Der Begriff „Vorverfahren“ hat demnach hier dieselbe Bedeutung, wie in der Strafprozeßordnung und steht im Gegensatz zum Hauptverfahren, nicht zur Hauptverhandlung, umfaßt also nicht, wie es nach dem Wortlaut des Gesetzes scheint, das gesamte dieser vorausgehende Verfahren, was allerdings zur Folge hätte, daß dem Anwalt für jede vor ihr liegende Verteidigungstätigkeit unbedingt die Gebühr des § 67 zukäme. Die Rechtslage ist hiernach die, daß der Verteidiger die Vorverfahrensgebühr des § 67 verlangen kann, wenn er im vorbereitenden Verfahren, in der Voruntersuchung oder in dem Entscheidungsverfahren über die Eröffnung des Hauptverfahrens, (was alles zum Vorverfahren gehört), die Rechte des Beschuldigten wahrgenommen hat, daß ihm ferner die Gebühr des § 63 ff. zusteht, wenn er in der Hauptverhandlung einschließlich des übrigen Hauptverfahrens die Verteidigung geführt hat. Die Mitwirkung in der Hauptverhandlung ist hierbei unerläßlich; ohne dieselbe würden nur die Gebühren der §§ 68, 69, 89 in Betracht kommen können.

Beim gewöhnlichen, d. h. durch den Eröffnungsbeschluß in die beiden Abschnitte zerlegten Verfahren ist somit die Sachlage klar. Zweifel aber können entstehen, wenn es sich um eine der besonderen Verfahrensarten ohne Eröffnungsbeschluß handelt. Es fragt sich da, ob überhaupt von einem Vorverfahren die Rede sein kann. Der kammergerichtliche Beschluß bejaht nicht nur diese Frage, sondern stellt auch als Ersatz für die fehlende Grenzmarke des Eröffnungsbeschlusses ein andres, sehr einfaches Kriterium für die Scheidelinie zwischen beiden Prozeßstadien auf. Allein der aufgestellte Grundsatz, daß mangels eines Eröffnungsbeschlusses das Verfahren bis zur Hauptverhandlung Vorverfahren sei, dürfte weder in der Beschränkung auf das Verfahren nach vorausgegangener polizeilicher Strafverfügung, noch sonst richtig sein.

Im Falle des § 211 Str. P. O. ist allerdings für ein Vorverfahren durchaus Raum. Gerade wie beim regelmäßigen Verfahren können und werden meistens von dem Amtsanwalt Ermittlungen vorgenommen sein, die, wenn sie auch nicht zur Vorbereitung einer schriftlichen Anklage und eines Eröffnungsbeschlusses, so doch zur Begründung der in der Hauptverhandlung mündlich erhobenen Anklage dienen. Der einzige Unterschied besteht dann eben in dem Wegfall der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses. Ist demnach ein Vorverfahren hier möglich*), so liegt die Schwierigkeit darin, seinen Endpunkt zu fixieren. Man wird meines Erachtens davon auszugehen haben, daß der Träger des Vorverfahrens nicht das erkennende Gericht ist, sondern entweder die Staatsanwaltschaft (in vorbereitendem Verfahren) oder der Untersuchungsrichter (in der Voruntersuchung). Auch in dem, einen Bestandteil des Vorverfahrens bildenden, Verfahren nach §§ 199 ff., ist noch nicht das erkennende Gericht mit der Sache befaßt. Vielmehr geschieht das erst durch die Erlassung des Eröffnungsbeschlusses. Mit diesem Augenblicke wird die Sache bei dem erkennenden Gerichte anhängig, sodaß ihm die Ausübung der richterlichen Gewalt zusteht, selbstverständlich mit den aus der Laienmitwirkung sich ergebenden Modifikationen in schöffen- und schwurgerichtlichen Sachen (§ 30 Abs. 2, §§ 82, 99 Abs. 2 G. V. G.). Auch in einem Verfahren ohne Eröffnungsbeschluß muß für die Abgrenzung von Vor- und Hauptverfahren der Umstand maßgebend sein, ob und wann die Sache aus den Händen der anderen genannten Faktoren in die des erkennenden Gerichts übergeht. Sobald bei ihm die Sache anhängig ist, ist das Hauptverfahren im Gange. Trotz des Fehlens eines diesen Moment für alle Fälle gleichmäßig scharf markierenden Ereignisses wird sich dies feststellen lassen. Meines Erachtens kommt es darauf an, ob es sich um diejenigen Maßnahmen handelt, die beim regelmäßigen Verfahren nach Erlaß des Eröffnungsbeschlusses vorgenommen werden, mit anderen Worten die zur „Vorbereitung der Hauptverhandlung“ (Abschnitt 5 §§ 212—224 einschließlich des § 232) gehören, oder wie die Motive zur Strafprozeßordnung (§ 176) sich ausdrücken: „Der Inbegriff aller derjenigen Handlungen des Gerichts, der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten, welche in den Zeitraum zwischen dem Erlaß der das Hauptverfahren eröffnenden Entscheidung und dem Beginn der Hauptverhandlung selbst fallen.“ Ob eine sogeartete Handlung in Frage steht, wird auch beim Mangel eines Eröffnungsbeschlusses unschwer zu beurteilen sein. Zweifellos ist die Anberaumung des Termins zur Hauptverhandlung als Maßregel der charakterisierten Art anzusehen, sodaß alles, was darauf folgt, zum Hauptverfahren zu rechnen ist.

Bei Zugrundelegung dieser Gesichtspunkte ergibt sich, daß im Verfahren nach vorausgegangener polizeilicher Strafverfügung oder nach verwaltungsbehördlichem Strafbescheide, sowie nach Erlaß eines amtsrichterlichen Strafbefehls von einem Vorverfahren nicht mehr die Rede sein kann. Hinsichtlich der letztgenannten Verfahrensart erhellt dies schon aus der Vorschrift des § 448 Abs. 2 Str. P. O.: „Findet der Amtsrichter Bedenken, die Strafe ohne Hauptverhandlung festzusetzen, so ist die Sache zur Hauptverhandlung zu bringen.“ Da der Amtsrichter in solchem Falle die Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen hat, wobei der Antrag der Staatsanwaltschaft als Anklageschrift behandelt wird, so ist, falls solche Bedenken nicht vorliegen und der Strafbefehl antragsgemäß erlassen wird, dieser einem Eröffnungsbeschlusse gleich zu erachten, sobald es durch Einlegung des Einspruchs doch noch zur Anberaumung der Hauptverhandlung kommt. Dazu kommt noch, daß der Einspruch, wenn er auch kein Rechtsmittel im technischen Sinne ist, gleichwohl einem solchen ähnelt, da er ebenfalls bezweckt, eine Entscheidung, die sonst die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils erlangen würde (§ 450 Str. P. O.), zu beseitigen.

Dies letztere gilt auch von dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung, worauf Löwe-Hellweg a. a. O. Anm. 3 zu § 456 in einem anderen Zusammenhange hinweist. Er betont hier ferner, daß die Fassung des § 456: „ohne daß es der Einreichung einer Anklageschrift oder einer Entscheidung über die

*) Wenn Löwe-Hellweg, Kommentar zur Str. P. O. 11. Aufl. in Anmerkung 7 der Vorbemerkungen zum Abschnitt 2—6 des 2 ten Buches (S. 472), bemerkt: „unter Umständen kann das Hauptverfahren stattfinden, ohne daß irgend ein Vorverfahren vorausgegangen ist (vergl. §§ 211, 265)“, so soll damit die Möglichkeit des Vorverfahrens im Falle des § 211 offenbar nicht geleugnet werden.

Eröffnung des Hauptverfahrens bedarf" ungenau ist, da ein Eröffnungsbeschluß überhaupt ausgeschlossen sei, weil es sich hier nicht um diejenigen Voraussetzungen handle, deren Vorhandensein das Gericht im Falle des § 201 zu prüfen habe. Vielmehr habe der Amtsrichter, die Rechtzeitigkeit des Antrags vorausgesetzt, unter allen Umständen die Hauptverhandlung anzuberaumen, einerlei ob die Tat unter ein Strafgesetz falle, ob die Strafverfolgung, z. B. durch Verjährung, ausgeschlossen sei, ob die Polizeibehörde ihre Zuständigkeit überschritten habe und dergleichen. Denn die Strafe sei einmal durch die Strafverfügung festgesetzt und der Beschuldigte habe, wenn dies mit Unrecht geschehen sei, um so mehr Anspruch darauf, daß diese Festsetzung durch gerichtliches Urteil aufgehoben werde. — Der Amtsrichter muß daher auf den rechtzeitigen Antrag hin Termin ansetzen, also eine Maßregel treffen, die beim gewöhnlichen Verfahren auf den Eröffnungsbeschluß folgt und zum Hauptverfahren zu rechnen ist. Da er nach eingegangenem, formell ordnungsmäßigem Antrage nichts mehr zu prüfen und zu entscheiden hat, als was zur Vorbereitung der Hauptverhandlung gehört (Bestimmung der zu ladenden Zeugen u. s. w.), so ist der Schluß unabweislich, daß es der Antrag des Beschuldigten ist, durch den die Sache beim erkennenden Gericht anhängig wird und somit das Hauptverfahren seinen Anfang nimmt.

Ist der Grundsatz der kammergerichtlichen Entscheidung hierdurch als unhaltbar dargetan, so könnte daneben noch die Frage aufgeworfen werden, ob die Anbringung des Antrags überhaupt als eine die Gebühr des § 67 begründende Verteidigungstätigkeit anzusehen sei. Dies muß allerdings bejaht werden. Denn wenn es sich auch nur um eine einfache, an keine Form gebundene Erklärung handelt, die an sich nur eine geringe Mühewaltung erfordert, so kann es darauf nicht ankommen. Die Gebühr ist ein Pauschquantum, das den Anwalt, mag seine Tätigkeit groß und zeitraubend, oder gering und mühelos gewesen sein, im ganzen entschädigen soll. Die Natur des Pauschalsatzes ist es eben, daß der konkrete Fall nicht berücksichtigt wird. Zudem können ja der nach außen in die Erscheinung tretenden Tätigkeit erhebliche Bemühungen zugrunde liegen, wie „Einziehung der Information und das Studium der rechtlichen Seite der Sache", worauf die Motive zur Geb. Ord. f. R. A. S. 69 hinweisen. (Vergl. übrigens auch die gegen den abweichenden Standpunkt des preußischen Justizfiskus gerichteten Ausführungen des Kammergerichts in dem oben zitierten Urteil vom 3. April 1895.)

Diese Mühewaltung erhält der Anwalt nach der von uns vertretenen Ansicht, da sie nicht zum Vorverfahren gehört, mit dem für die Verteidigung in der Hauptverhandlung vorgesehenen Pauschsatz vergütet. Führt er diese Verteidigung nicht, so geht er gleichwohl nicht leer aus, sondern erhält die im § 69 Geb. Ord. f. R. A. zugelassene Entschädigung von 2 Mark, die ja davon abhängig ist, daß er lediglich mit dieser Einzelhandlung betraut war und den Anspruch auf eine Pauschalgebühr, sei es für Verteidigung im Vorverfahren oder in der Hauptverhandlung, nicht hatte.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 14. bis 27. Januar 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 93, 94 BGB. Sind zu einem Dachgebälk bestimmte Hölzer auch ohne Einmauerung und Verankerung Bestandteile eines Neubaues und dem Hypothekenrechte unterworfen?]

Beklagter 2 hatte dem Beklagten 1 Hölzer zu einem Neubau auf dessen Grundstück mit der Vereinbarung geliefert, daß sämtliche von ihm zu dem Neubau gelieferten Hölzer sein Eigentum bleiben sollten, bis sie entweder vermauert oder bezahlt seien. Die Hölzer sind bisher weder vermauert noch bezahlt. Da Beklagter 1 in Zahlungsschwierigkeiten geraten ist, will Beklagter 2 auf Grund seines Eigentumsvorbehalts im Einverständnis mit dem Beklagten 1 die von ihm gelieferten Hölzer von dem Neubau wieder wegnehmen. Kläger, ein Hypothekengläubiger, ist der Meinung, die Hölzer hafteten für seine Hypothek als wesentliche Bestandteile des Neubaues, da sie zur Herstellung des Gebäudes bereits eingefügt seien und sich ohne Beschädigung des Mauerwerks nicht entfernen ließen. Das LG. hat auf Grund eines Gutachtens, wonach die gelieferten Hölzer bereits verarbeitet und als Dachgeschoß zur Herstellung des Gebäudes eingefügt sind, die auf Antrag des Klägers von dem AG. erlassene einstweilige Verfügung für rechtmäßig erklärt. Auf die Berufung der Beklagten ist diese aufgehoben. Das RG. hob auf und wies die Berufung der Beklagten zurück: Das streitige Dachgebälk ist für einen bestimmten Neubau, ein dreistöckiges Gebäude mit neun Fenstern Front, so wie es für diesen erforderlich ist, hergestellt und auf das Mauerwerk gesetzt, indem die einzelnen Balken, aus denen es besteht, durch ihre Verbindung miteinander zum Dachstuhl gemacht sind. Wird die Verbindung gelöst, das Dachgebälk auseinandergenommen und vom Mauerwerk entfernt, so ist es nicht mehr das für den bestimmten Neubau angefertigte und zusammengesetzte Dachgebälk, sondern es fällt in einer Menge einzelner Balken auseinander, die vielleicht für ein anderes ähnliches Haus Verwendung finden können, aber als Dachgebälk für den Neubau, für den sie hergestellt sind, erst wieder gelten können, wenn sie an die Stelle, an der sie sich jetzt befinden, zurückgebracht und durch ihre Verbindung wieder zum Dachgebälk gemacht werden. Wird das Dachgebälk auseinander- und vom Neubau weggenommen, so wird einerseits der Neubau eines zu seiner Herstellung notwendigen und bereits verwendeten Teiles beraubt und insoweit zerstört, andererseits das Dachgebälk zu einem Haufen Balken gemacht, also in seinem Wesen verändert. Ist schon deshalb das Dachgebälk nach § 93 BGB. wesentlicher Bestandteil des mit den Grund und Boden festverbundenen Gebäudes, so kommt hinzu, daß das Dachgebälk bereits endgültig zur Herstellung des Neubaues als Baumaterial verwendet, und in das Gebäude eingefügt ist (BGB. § 94 Abs. 2). Wann eine Sache als zur Herstellung eines Gebäudes „eingefügt" anzusehen ist, bestimmt

das Gesetz nicht, sondern läßt dem Ermessen des Richters einen gewissen Spielraum. Es wird im Einzelfalle wesentlich darauf ankommen, um welche Sache es sich handelt und wie diese mit dem Gebäude verbunden ist. Ist z. B. in einem Kunstmühlengebäude ein Elektrizitätswerk, insbesondere eine Akkumulatorenbatterie, zur Erzeugung von Licht und Kraft errichtet, dasselbe aber durch bloßes Aufstellen auf einem Balken mit dem Gebäude in Verbindung gebracht, ohne daß eine feste Verbindung mit den es umschließenden Stücken des Gebäudes hergestellt ist, so kann das Werk, welches jederzeit ohne Schaden von dem Gebäude losgelöst werden kann, nicht als zur Herstellung des Gebäudes eingefügt im Sinne des § 94 Abs. 2 BGB. angesehen werden (vgl. RG. 56, 288). Handelt es sich dagegen um Fensterläden, mit denen ein Gebäude als einer bleibenden Einrichtung ausgestattet ist und die mit dem Gebäude in der Weise verbunden sind, wie Zweck und Art der Einrichtung sie fordern, so bedarf es einer festen Verbindung mit den umschließenden Stücken nicht, damit dem Erfordernis der Einfügung genügt sei (vgl. RG. JW. 05 S. 387 Nr. 3). Ähnlich verhält es sich mit dem streitigen Dachgebälk. Es ist zwar nicht mit dem unterliegenden Mauerwerk durch Einmauern und Verankern in Verbindung gebracht, es ist aber auf das Mauerwerk als Dachstuhl, bestehend aus den miteinander verbundenen Balken, gesetzt, nicht etwa zu dem vorübergehenden Zwecke, es dem Mauerwerke anzupassen und dann vorläufig wieder davon wegzunehmen, sondern damit es dort dauernd verbleibe und zur Fertigstellung des Gebäudes sowie zu dessen größerer Haltbarkeit diene. Da bedarf es nicht noch besonderer Bindemittel, um das Dachgebälk als in das Gebäude eingefügt erscheinen zu lassen. Ob die Schwerkraft, mit welcher das Gebälk auf das Mauerwerk wirkt, als Bindemittel in Betracht kommt (vgl. Tobias in ArchCivPrax. 94, 390 f.) kann dahingestellt bleiben. Es genügt, daß das Dachgebälk zur Herstellung des Gebäudes verwendet und zur dauernden Bildung desselben als eines in sich vollendeten wirtschaftlichen Ganzen bestimmt ist (vgl. Mot. z. BGB. 3, 44). S. c. Z. u. G., U. v. 3. Jan. 06, 543/05 V. — Stettin.

2. § 119 BGB., §§ 17, 31, 41 KO. Fiduziarische Abtretung von Forderungen. Gerichtliche Anfechtung ist im Konkurse erforderlich. Ist Anfechtung nach Ablauf der Ausschlußfrist gegenüber dem Verlangen auf Grund anfechtbarer Rechtsgeschäfte zulässig? Irrtum des Konkursverwalters darüber, ob Sukzessivlieferungsgeschäfte vorher zum Teil nicht erfüllt seien.]

Die Klägerin machte Ansprüche aus der Abtretung von Forderungen zu ihrer Sicherheit seitens des Gemeinschuldners geltend und verlangte von dem beklagten Konkursverwalter, der die Rechtsbeständigkeit der Übertragungen bestritt, 1. Rechnungslegung und Auskehrung der davon bei ihm eingegangenen Beträge. Sie verlangte ferner 2. Bezahlung eines Teiles der festgestellten Gesamtforderung in Höhe von 3814,38 Mark auf Grund des § 17 KO. als Masseschuld. Zu letzterem Streitpunkte machte sie geltend, sie habe am 12. Februar 1901 einen Sukzessivlieferungsvertrag über 150 Barrel Leinöl geschlossen. Davon seien 146 Barrel der Gemeinschuldnerin vor der Konkurseröffnung geliefert gewesen, 4 Barrel seien noch ausgestanden. Nach dem Briefwechsel vom 18. und 21. Dezember 1901 habe der Konkursverwalter Erfüllung des noch nicht vollständig erfüllten Vertrags verlangt und darauf Klägerin ihm die 4 Barrel Leinöl geliefert. Damit sei der Anspruch der Klägerin aus dem gesamten einheitlichen Vertrage zu einer Masseforderung geworden. Das LG. Altona hat den Beklagten nach dem Antrage 2 verurteilt, zu dem Antrage 1 aber die Klage abgewiesen. Auf Berufung beider Teile hat das OLG. die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung der Klägerin das landgerichtliche Urteil, soweit es die Klage abweist, dahin abgeändert, daß die Rechtsbeständigkeit der Abtretungen vom 26. und 29. August 1901 festgestellt, die Klägerin aber mit ihrem Anspruche auf Rechnungslegung und Ablieferung der eingezogenen Beträge abgewiesen wird. Beklagter legt Revision ein und beantragte das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage völlig abzuweisen. Das RG. hob zum Teil auf: Der Berufungsrichter stellt die Rechtsbeständigkeit der Forderungsübertragungen vom 26. und 29. August 1901 fest. Er erwägt: „es habe sich um zwischen der Klägerin und der Gemeinschuldnerin vereinbarte obligatorische Verträge fiduziarischen Charakters und um deren Erfüllung durch die Abtretungen gehandelt. Der Inhalt der obligatorischen Verträge, der auch in den Abtretungserklärungen zum Ausdruck gebracht wurde, sei dahin zu bestimmen, daß den Drittschuldnern gegenüber die jetzige Gemeinschuldnerin forderungsberechtigt blieb, während für das Innenverhältnis in dem Verhältnisse der Gemeinschuldnerin zur Klägerin die abgetretenen Forderungen fremde wurden und die Gemeinschuldnerin deren Einziehung als Beauftragte der Klägerin solange zu besorgen hatte, bis diese wegen ihrer durch die Abtretung gesicherten Ansprüche, sei es durch Abführung der darauf eingegangenen Valuta, sei es auf andere Weise, befriedigt war. Daraus ergebe sich, daß die Klägerin, nachdem über das Vermögen der Fiduziarin der Konkurs eröffnet ist, die ihr fiduziarisch übereigneten Forderungen aus der Konkursmasse aussondern könne, soweit solches zu ihrer Befriedigung erforderlich ist. Diese Ausführungen, soweit sie ein Aussonderungsrecht der Klägerin mit der bezeichneten Beschränkung anerkennen, entsprechen der zur Zeit überwiegend herrschenden Auffassung; sie geben nach dieser Richtung zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Einrede der Anfechtung aus § 31 Nr. 2 KO. wird sodann mit den Erwägungen beseitigt: Nach § 41 KO könne die Anfechtung einer Rechtshandlung im Konkursverfahren nur binnen Jahresfrist seit Eröffnung des Konkurses erfolgen; sie könne ferner wirksam nur g e r i c h t l i c h geschehen — RG. 58, 44. — Im vorliegenden Falle sei sie erst am 6. Juli 1903 gerichtlich geltend gemacht worden, daher n a c h Ablauf der Jahresfrist seit der am 23. September 1901 erfolgten Eröffnung des Konkurses. Die Nichteinhaltung der Ausschlußfrist des § 41 habe den Verlust des Anspruchs zur Folge und damit den Verlust der aus dem Anspruch abgeleiteten Einrede. Das Vorbringen des Beklagten, er habe die Anfechtung außergerichtlich dem Vertreter der Klägerin, B., in der Zeit vom 23. September 1901 bis 23. September 1902 m ü n d l i c h erklärt, sei darnach unerheblich; auch sei nicht nötig, in eine sachliche Prüfung einzutreten, ob die Anfechtung aus § 31 Nr. 2 KO. begründet war." Es ist richtig, daß die Anfechtung einer Rechtshandlung im Konkursverfahren wirksam nur g e r i c h t l i c h er-

folgen kann und daß die Nichteinhaltung der Ausschlußfrist des § 41 Abs. 1 den Verlust des Anspruchs aus der Anfechtung zur Folge hat; die Ausführungen des OLG. geben aber, soweit sie auch den Verlust der Einrede aus der Anfechtung annehmen, zu dem Bedenken Anlaß, ob nicht der zweite Absatz des § 41, den der Berufungsrichter überhaupt nicht erwähnt, verletzt sei. Für die Konkursordnung in der Fassung vom 10. Februar 1877, deren § 34 hier in Betracht kommt, wurde überwiegend angenommen, — vgl. auch RG. 54, 422, — daß mit dem Ablauf der Verjährung nach § 34 die Einrede aus der Anfechtung erloschen sei. Das Gesetz vom 17. Mai 1898 betreffend Änderungen der Konkursordnung brachte indessen den Abs. 2 des § 41 (früher 34), der bestimmt: „Ist durch die anfechtbare Handlung eine Verpflichtung des Gemeinschuldners zu einer Leistung begründet, so kann der Konkursverwalter die Leistung verweigern, auch wenn die Anfechtung nach Abs. 1 ausgeschlossen ist." Nach den Materialien zu dieser Änderung — Begründung der Novelle, Nr. 100 der Drucksachen des Reichstags, 9. Legislatur-Periode V. Session 1897/98 S. 35 — vgl. auch den Kommissionsbericht ebenda Nr. 237 S. 13/14 — wird die positivrechtliche Ausnahme des Abs. 2 damit gerechtfertigt, daß es dem Rechtsbewußtsein widersprechen würde, wenn dem Anfechtungsgegner die Berufung auf den Ablauf der Anfechtungsfrist gestattet wäre. Allerdings deckt Abs. 2 des § 41 nach seinem Wortlaute nur den Fall, daß der Gemeinschuldner eine anfechtbar begründete Schuldverbindlichkeit noch nicht erfüllt habe. Indessen will ihn die Rechtslehre — Jäger, Konkursordnung (2) zu § 41 Anm. 6 — auch gegen den Aussonderungsanspruch z. B. in den Fällen anwenden, wenn die Sache zwar übereignet, aber noch nicht tatsächlich übergeben war, der Erwerber nur den mittelbaren Besitz nach §§ 930, 868 BGB. erhalten hatte, der Gemeinschuldner aber unmittelbarer Besitzer geblieben war. Der Senat tritt dieser Auffassung durchaus bei, wonach die Bestimmung in § 41 Abs. 2 über den nächsten Sinn seiner Worte hinaus auszulegen ist; er findet in ihr den Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß auch nach Ablauf der Ausschlußfrist des § 41 Abs. 1 dem Konkursverwalter die Einrede der Anfechtung noch gegen jeden Anspruch zusteht, durch den der Anfechtungsgegner auf Grund der anfechtbaren Handlung von der Konkursmasse etwas verlangt.

Zu dem Anspruche der Klägerin, daß 3814,38 Mark der festgestellten Gesamtforderung Masseschuld seien, geht der Berufungsrichter von dem rechtlich bedenkenfreien Rechtsgrundsatze aus, daß ein Konkursverwalter, der aus § 17 KO. von dem anderen Teile Erfüllung eines Vertrags verlangt, damit an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag in allen seinen Teilen übernehme, also auch insoweit als es sich um die Gegenleistung für die darauf bereits von dem Gegner gemachten Leistungen handle. Das entspricht der konstanten Rechtsprechung; letzterer entspricht auch seine weitere Annahme, das Sukzessivlieferungsgeschäft sei als einheitlicher Vertrag zu beurteilen. Eine irrtümliche Auffassung des Konkursverwalters, daß seine Erklärung nur für die verlangte Restlieferung Wirkung hervorrufe, während in Wirklichkeit durch die Erklärung Wirkung für den ganzen Vertrag eintrat, fällt als Irrtum über die Rechtsfolgen einer Erklärung nicht unter § 119 BGB. — RG. 51, 281. Mit diesem Irrtum im Beweggrunde kann indessen ein nach § 119 a. a. O. beachtlicher Irrtum über Inhalt oder Gegenstand der Willenserklärung zusammentreffen, wenn der Konkursverwalter etwa sich im Irrtum befand über Inhalt und Umfang des Sukzessivlieferungsgeschäfts überhaupt oder der Meinung war, der ihm an sich bekannte Vertrag sei bis zu dem Teile, dessen Erfüllung er verlangt, von beiden Teilen erfüllt und erledigt, während er in diesem Umfange nur vom Vertragsgegner erfüllt, vom Gemeinschuldner aber noch nicht erfüllt war — vgl. RG. 51, 283; Urteile des RG. VII. 437/02 vom 1. Mai 1903, II. 594/03 vom 27. September 1904. B.s Konk. c. K., U. v. 22. Dez. 05, 211/05 II. — Kiel.

3. §§ 119, 133, 320 BGB. verb. mit § 17 KO. Begriff des Irrtums. Rechtzeitigkeit der Anfechtung im Falle des Erfüllungsverlangens eines Sukzessivlieferungsvertrages seitens des Konkursverwalters. Bestimmtheit der Anfechtungserklärung.]

Bei einem Sukzessivlieferungsvertrag von rechtlich einheitlicher Natur verlangte der beklagte Konkursverwalter Erfüllung des ganzen Vertrages, deshalb beanspruchte die Klägerin nach § 17 KO. für ihr aus dem Vertrage schon vor der Konkurseröffnung erwachsenen Ansprüche Befriedigung als Masseforderung aus der Konkursmasse. Das OLG. wies die Klage der klagenden Verkäuferin ab, die Revision wurde zurückgewiesen; das OLG. nahm an: Bei dem Erfüllungsbegehren habe sich der Konkursverwalter in einem doppelten Irrtum befunden, nämlich: 1. in dem rechtlich nicht beachtlichen Rechtsirrtum, das Verlangen der Vertragserfüllung verpflichte ihn gemäß § 17 KO. nur dazu, die dem Konkurse zu liefernde Zellulose zu bezahlen, während es in Wahrheit auf die bereits vor der Konkurseröffnung bewirkten, noch unbezahlten Lieferungen dergestalt zurückgewirkt habe, daß die Forderungen der Klägerin hierfür gleichfalls als Masseforderungen aus der Konkursmasse zu bezahlen gewesen seien. Er habe sich 2. in einem tatsächlichen, nach § 119 BGB. beachtlichen, Irrtum über den Inhalt seiner Erklärung befunden. Er habe nämlich von dem Bestehen unbezahlter Kaufpreisforderungen keine Kenntnis gehabt, sondern angenommen, daß der Vertrag zum Teil von beiden Seiten erfüllt und damit endgültig erledigt, im übrigen aber noch von keinem Teile erfüllt sei, während er tatsächlich zum Teil von der Klägerin erfüllt, von der Gemeinschuldnerin aber noch unerfüllt und im übrigen von keinem Vertragsteile erfüllt gewesen sei. Er habe sich also von dem Vertragsverhältnis, in das er eintreten zu wollen erklärt habe, eine ganz falsche Vorstellung gemacht. Vom Standpunkte der Klägerin aus als der Empfängerin seiner Erklärung habe H. etwas anderes erklärt, als er erklärt zu haben glaubte. Die Klägerin habe annehmen müssen, H. wolle den ganzen Vertrag an Stelle der Gemeinschuldnerin erfüllen und somit auch die noch unbezahlten Zellstofflieferungen bezahlen, während der Verwalter infolge seiner unrichtigen Vorstellung von dem objektiven Sachverhalt nur erklärt zu haben geglaubt habe, er werde und wolle bloß die noch ausstehenden Zellstofflieferungen der Klägerin für die Konkursmasse abnehmen und ihr aus Konkursmitteln bezahlen. Infolge seiner unrichtigen Vorstellung von dem Stande der Sache habe er tatsächlich einen anderen Willen erklärt, als er ihn habe erklären wollen. Die Möglichkeit dieses

Irrtums werde durch das unstreitige Vorhandensein jenes Rechtsirrtums nicht ausgeschlossen. Unzutreffend sei es, wenn die Klägerin einwende, H. habe sich bei Abgabe seiner Erklärung gar nichts und deshalb nichts Falsches gedacht, mithin sich auch nicht über den Inhalt seiner Erklärung geirrt. Denn ein rechtlich beachtlicher Irrtum brauche nicht in einem Falschwissen zu bestehen, sondern könne auch in einem Nichtwissen bestehen. Die Erklärung Hs. sei unter dem Einfluß seiner Unkenntnis vom Bestehen unbezahlter Kaufpreisforderungen der Klägerin für Lieferungen auf den streitigen Schluß zustande gekommen. Ein rechtlich erheblicher Irrtum würde nicht schon dann ausgeschlossen sein, wenn H. sich bei seiner Erklärung nicht „nichts gedacht", sondern nur, wenn er sich dabei gedacht hätte, er wisse zwar nicht, ob die Klägerin unbezahlte Forderungen aus dem Schlusse habe, er wolle aber, gleichviel ob es der Fall sei oder nicht, in den Schluß eintreten. Der tatsächliche Irrtum des Verwalters sei für das Verlangen der Vertragserfüllung auch kausal gewesen. Für die zur Anfechtung berechtigende Kausalität erfordere der § 119 BGB., daß anzunehmen sei, der Irrende würde bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben. Unterstellt nun, H. sei zwar in dem Rechtsirrtum befangen gewesen, das Erfüllungsbegehren wirke auf die schon vor der Konkurseröffnung begründeten Zahlungsverbindlichkeiten nicht zurück, daß er aber Kenntnis von dem aus dem Vertrage noch geschuldeten erheblichen Betrage gehabt habe, so würde er bei verständiger Würdigung des Falles die Erklärung nicht abgegeben haben. Denn es sei anzunehmen, daß er alsdann im Hinblick auf das aus § 320 BGB. folgende Zurückbehaltungsrecht des Gegners zu einer Betrachtung über das Verhältnis des § 320 BGB. zu § 17 KO. veranlaßt worden sei, infolge deren er Aufklärung über seinen Rechtsirrtum gefunden und dann selbstverständlich sich gehütet haben würde, in den Schluß einzutreten. Der Verwalter sei hiernach zur Anfechtung seiner Erklärung berechtigt gewesen und er habe die Erklärung auch, wie näher dargelegt ist, gemäß § 121 BGB. unzweideutig und ohne schuldhaftes Zögern erklärt, nachdem er von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt habe. Das Berufungsgericht konnte ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Irrtum des Verwalters recht eigentlich den Inhalt seiner Erklärung betraf, weil sie vom Standpunkte der Empfängerin aus etwas anderes, nämlich das Verlangen *vollständiger* Vertragserfüllung erklärte, als sie nach der bloß auf Erfüllung des beiderseits noch unerfüllten Teiles des Vertrages *beschränkten* Absicht H. erklären sollte. In diesem Sinne hat denn auch der VII. ZS. des RG. in dem gleichartigen, in RG. 51, 283 mitgeteilten Falle entschieden, als die Sache nach Aufhebung des ersten Berufungsurteils nochmals zu seiner Entscheidung gelangte. (Urteil vom 1. Mai 1903, VII. 437/02). Befand sich aber der Verwalter in dem Irrtum, daß der Vertrag beiderseits gleichmäßig zum Teil erfüllt sei, so war seine Meinung, daß er nur die zukünftigen Lieferungen zu bezahlen brauche, selbstverständlich völlig zutreffend. Von einem Irrtum über die rechtliche Tragweite seiner Erklärung kann dann keine Rede sein. Auf die Frage, ob der Irrtum verschuldet oder unverschuldet ist, kommt es überhaupt nicht an, da der § 119 BGB. einen solchen Unterschied nicht macht. Entscheidend ist vielmehr allein die *Tatsache* des Irrtums und seine Kausalität für die angefochtene Willenserklärung. Das Gesetz macht keinen Unterschied, ob der Mangel, der den Irrtum hervorruft, in einer Verfälschung oder in einem gänzlichen Fehlen der entscheidenden Vorstellung besteht. Indessen steht nur die *unbewußte* Unkenntnis dem Irrtum im engeren Sinne gleich, dagegen nicht auch die *bewußte* Unkenntnis. Denn derjenige, der eine Willenserklärung abgibt in dem Bewußtsein, ihren Inhalt nicht zu kennen, z. B. eine Vertragsurkunde ohne Kenntnis ihres Inhalts unterschreibt, befindet sich nicht im Irrtum und kann deshalb nicht anfechten. Er *irrt* nicht, weil er sich klar über seine Unkenntnis ist und auf alle Fälle will, mag die Sache so oder anders liegen. Vgl. Hölder, Kommentar zum BGB. § 119 Anm. 2, Staudinger, BGB. § 119 Anm. 3. Solange der Verwalter annahm, daß die Gemeinschuldnerin alles, was ihr von der Klägerin geliefert worden, bereits vollständig bezahlt habe, hatte er keine Veranlassung, mit der Rechtsfrage sich zu befassen, ob und inwieweit § 17 KO. auf die Verbindlichkeit zur Zahlung früherer Lieferungen zurückwirke. Für die Erwägung dieser Frage lag vernünftigerweise nur dann ein Grund vor, wenn er wußte oder wenigstens mit der Möglichkeit rechnete, daß frühere Lieferungen noch unbezahlt seien. Ob er, vor die Rechtsfrage gestellt, ohne weiteres auf seine irrige Rechtsansicht sich verlassen und hiernach gehandelt oder nicht vielmehr die Richtigkeit dieser Ansicht bei der Wichtigkeit der in Betracht kommenden Interessen an der Hand der ihm zu Gebote stehenden Hilfsmittel (Kommentare usw.) vorher noch einer gründlichen Prüfung unterzogen und alsdann eines besseren belehrt und bei verständiger Würdigung des Falles von dem Erfüllungsbegehren Abstand genommen haben würde, ist überwiegend *Tat*frage. Grundsätzlich ist die Frage nur darauf abzustellen, ob der Verwalter als *verständiger* Mann gedacht, also frei von Eigensinn, subjektiven Launen und törichten Anschauungen, so wie abgesehen von seinem tatsächlichen Irrtum in der *gegebenen* Lage von seinem persönlichen Standpunkte aus und nach seinen besonderen Verhältnissen so gehandelt haben würde, wie das Berufungsgericht annimmt. Für die Beurteilung der Wesentlichkeit des Irrtums ist hiernach, wie auch aus den Beratungen der II. Kommission erhellt, dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum gelassen. (Vgl. Spahn, Prot., Bd. I S. 110). Daß die Entscheidung des Berufungsgerichts von Rechtsirrtum beeinflußt wäre, ist nicht erkennbar. Kraft des ihm nach § 286 ZPO. zustehenden Rechts freier Tatsachenwürdigung war es dem Berufungsgerichte unbenommen, anzunehmen, daß der Verwalter, der in fraglicher Sache nach Auffassung des Berufungsgerichts keine besondere Erfahrung an den Tag gelegt hat, im Hinblick auf die ihm näher liegende allgemeine und im gewöhnlichen Rechtsverkehr häufiger als § 17 KO. zur Anwendung kommende Bestimmung des § 320 BGB. zu einer Prüfung und Berichtigung seiner Rechtsansicht betreffs des § 17 KO. veranlaßt worden wäre und alsdann von seinem Erfüllungsverlangen Abstand genommen haben würde: Unbegründet ist endlich auch die Rüge, eine dem Gesetze entsprechende Anfechtung liege nicht vor. Das Berufungsgericht hat eine unzweideutige Anfechtungserklärung in dem Briefe des Verwalters vom 3. April 1903 gefunden. Hierin schrieb er, er habe mit dem Briefe vom 27. März sich nur insoweit

zur Erfüllung des Vertrages verpflichten wollen, als nach der Konkurseröffnung erfolgte Lieferungen in Frage kämen. Er habe dies zwar „schon heute früh deutlich zum Ausdrucke gebracht", möchte dies aber, um jedes Mißverständnis auszuschließen, nochmals hervorheben. Nur wenn die Klägerin unter diesen Voraussetzungen den Vertrag zu erfüllen bereit sei, könne und wolle er auf Erfüllung des Vertrages bestehen. Andernfalls würde er sich gezwungen sehen, seine früher abgegebene Erklärung zu widerrufen. Die Anfechtung erfordert allerdings eine bestimmte und unzweideutige Erklärung und kann, wie auch bereits der V. ZS. des RG. entschieden hat*), nicht in einem Schreiben gefunden werden, daß die Entschließung des Anfechtenden von einer vorhergehenden Stellungnahme des Anfechtungsgegners abhängig macht. Bei einer dem § 133 BGB. entsprechenden und seinen ganzen Inhalt würdigenden Auslegung konnte aber das Berufungsgericht in dem Briefe vom 3. April 1903 ohne Rechtsirrtum eine unbedingte und unzweideutige Anfechtung erblicken. In seinem Zusammenhange aufgefaßt hat nämlich der Schlußsatz des Briefes nicht die Bedeutung einer Bedingung, welche die Anfechtung in der Schwebe gelassen hätte, sondern nur die Bedeutung einer Vertragsofferte, dahingehend, daß H. die noch ausstehenden Lieferungen unter den im Schlusse bestimmten Bedingungen zu nehmen bereit sei. H. c. Konk. H., U. v. 22. Dez. 05, 378/05 II. — Dresden.

4. §§ 133, 157 BGB. Ablehnung der Windscheidschen Lehre von der Voraussetzung bei Verträgen nach BGB.]

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat der Beklagte für seine Restaurationsräume von der Klägerin deren patentierte amerikanische Drehtüre für 3 000 Mark unter der als Bedingung gewollten Voraussetzung gekauft, daß die polizeiliche Genehmigung zur Anbringung der Drehtüre erteilt werde. Das Polizeipräsidium hat jedoch aus sicherheitspolizeilichen Gründen die erforderliche Genehmigung endgültig versagt. Das Berufungsgericht hat deshalb — möge man dem Vertrag einen beliebigen rechtlichen Charakter geben — die Klage auf Zahlung des restlichen Preises abgewiesen und der auf Rückerstattung der geleisteten Ratenzahlungen des Kaufpreises gerichteten Widerklage stattgegeben, weil die Vertragsvoraussetzung nicht eingetroffen und der Beklagte, Widerkläger, rechtzeitig den Rücktritt vom Vertrag erklärt habe. Der Kläger rügt, die Annahme einer stillschweigenden Voraussetzung, wie solche das Berufungsgericht unterstelle, sei grundsätzlich zu verwerfen, weil einer solchen Annahme die Verwechselung eines Irrtums im Beweggrund mit der Setzung einer Bedingung zugrunde liege. Diese Rüge geht fehl. Die Windscheidsche Lehre von der Voraussetzung (die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, Düsseldorf 1850; dazu Kipp-Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, (8) 1 § 97 ff. und ROHG. 19, 50) ist selbst in der Form abzulehnen, wonach Verträge keinen Bestand haben, wenn der eine Vertragsteil eine von ihm unterstellte Voraussetzung beim Vertragsschluß erkennbar gemacht hat und diese Voraussetzung nicht eintrifft. Der erste Entwurf eines BGB. § 742, Mot. 2, 690 erachtete eine stillschweigende Erklärung einer solchen Voraussetzung für wirksam. In den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung, 2, 690, wurde ausdrücklich festgestellt, daß für die Windscheidsche Lehre von der Voraussetzung niemand mehr eintrete, wie solche auch bereits in RG. 24, 169 zurückgewiesen worden war. In das BGB. ist diese Lehre somit nicht übergegangen; sie würde in der Tat die Sicherheit des Verkehrs gefährden und den Unterschied zwischen Voraussetzung und Motiv verwischen. Soweit also nicht ausdrücklich eine solche Voraussetzung als Vertragsinhalt vereinbart ist, haben die Grundsätze über Treue und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte §§ 133, 157 BGB. bei Auslegung und Ermittlung des Parteiwillens die Entscheidung zu geben. Von diesem Gesichtspunkt aus hat die Rechtsprechung des RG. immer die Zulässigkeit des Rücktritts wegen veränderter Umstände beurteilt; vgl. RG. 50, 257; 60, 59. Gegen diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht verstoßen. In den Entscheidungsgründen wird nämlich ausgeführt, daß der Beklagte sich nach dem Zeugnis des Vertreters des Klägers nur unter dem Vorbehalt polizeilicher Genehmigung der Türe hat binden wollen. Da dieser Vertreter den Vertrag mit dem Beklagten abgeschlossen hat, so ist dieser Vorbehalt zum Vertragsinhalt erhoben worden. So wollen die Gründe des zweiten Richters verstanden sein. J. R. c. J., U. v. 9. Jan. 06, 226/05 II. — Berlin.

5. §§ 135, 136, 892, 894 BGB. verb. mit §§ 132, 142, 144, 146 ff. des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes und §§ 44, 54 des Preußischen Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874. Recht des Bergwerksbesitzers gegen den dritten Eigentümer auf Grund der bergrechtlichen Enteignung.]

Die klagende Gewerkschaft benötigte zu ihrem Bergbaubetriebe mehrerer Grundstücke und erwirkte gegen diejenigen Eigentümer, mit denen sie sich nicht gütlich einigen konnte, einen Enteignungsbeschluß der zuständigen Behörden, worin auf Grund der §§ 142, 135 ff. Allgemeinen Berggesetzes unter andern der D. für verpflichtet erklärt wurde, ihr seine Grundstücke zum Eigentum abzutreten. Der Beschluß ist dem D. zugestellt, rechtskräftig geworden, die Klägerin hat auch die Entschädigung hinterlegt. D. hat indes durch notariellen Vertrag vom 28. Mai 1903 die beiden Grundstücke an den Beklagten aufgelassen, worauf der Beklagte als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden ist. Beklagter wurde verurteilt, der Klägerin das Eigentum zu verschaffen und die Grundstücke aufzulassen, und seine Berufung ist mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß er verurteilt worden ist, in die Eintragung der Klägerin als Eigentümerin im Grundbuch einzuwilligen. Die Revision wurde zurückgewiesen: Der Berufungsrichter führt nun zunächst aus, und darin ist ihm lediglich beizutreten, daß bei der bergrechtlichen Enteignung nicht, wie es im § 44 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 für die nach diesem Gesetze stattfindenden Enteignungen ausdrücklich angeordnet ist, schon mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses, kraft Gesetzes das Eigentum des enteigneten Grundstücks auf den Unternehmer übergehe. Nach § 54 des Enteignungsgesetzes ist die Anwendung dieses Gesetzes auf die Beschränkung und Entziehung des Eigentums im Interesse des Bergbaues ausgeschlossen, was also auch für die erwähnte Anordnung des unmittelbaren Eigentumsüberganges auf den Unternehmer gilt, und in den Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes über die

*) Vgl. JW. 06 S. 10 Nr. 5.

Enteignung zu bergbaulichen Zwecken findet sich eine Bestimmung gleichen Inhalts nicht. Dort heißt es zwar in § 144, daß der Enteignungsbeschluß die zwangsweise Abtretung oder Erwerbung des Grundstücks auszusprechen habe, aber in § 142 ist diesem Beschlusse nur die Entscheidung darüber zugewiesen worden: ob, in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen der Grundbesitzer zur Abtretung des Eigentums oder der Bergwerksbesitzer zum Erwerb des Eigentums verpflichtet sei, woraus sich ergibt, daß Abtretung und Erwerb als besondere Akte gedacht sind, die außerhalb des Enteignungsbeschlusses liegen. Zum Eigentumserwerb des Bergwerksbesitzers bedurfte es nach den bei Erlaß des Allgemeinen Berggesetzes geltenden landrechtlichen Vorschriften, wie der Berufungsrichter weiter zutreffend ausführt, des Besitzüberganges, der freilich nach § 146 Allgemeinen Berggesetzes auf Grund des Enteignungsbeschlusses durch Besitznahme seitens des Bergwerksbesitzers herbeigeführt werden konnte, aber doch noch hinzutreten mußte. Hieran ist, worin dem Berufungsrichter gleichfalls beizutreten ist, durch das Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 noch nichts geändert worden, nach dessen § 5 der Erwerb von Grundeigentum außerhalb der Fälle einer freiwilligen Veräußerung sich nach dem früher geltenden Recht zu vollziehen hatte, wohl aber durch das BGB., das einen Eigentumserwerb an Grundstücken durch Besitzübertragung nicht kennt, indem nunmehr zu der durch den Enteignungsbeschluß ersetzten dinglichen Einigung der Beteiligten noch die Eintragung im Grundbuch hinzukommen muß um den Eigentumsübergang zu bewirken (§ 873 BGB.). Vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 2 S. 450/1; entgegen Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 3 (3) § 151 Anm. 18 S. 454. Da die Klägerin nicht als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden ist, war also D. noch Eigentümer der im Enteignungsbeschlusse bezeichneten Grundstücke, als er sie am 28. Mai 1903 an den Beklagten verkaufte, demnächst aufließ und auf ihn umschreiben ließ. Auf den Glauben des Grundbuchs konnte sich demnach die Klägerin dem Beklagten gegenüber nicht im Sinne von Satz 1 des ersten Absatzes § 892 BGB. berufen, das Grundbuch war nicht unrichtig. In Frage kommen kann lediglich, ob der Satz 2 a. a. O. der Klägerin zur Seite steht, wonach, wenn der eingetragene Eigentümer zugunsten bestimmter Personen in der Verfügung über sein Eigentum beschränkt ist, solche Beschränkung dann gegenüber dem Erwerber wirksam ist, wenn sie im Grundbuch eingetragen ist — dieser Fall liegt nicht vor — oder ihm bekannt war. Letzteres hat der Berufungsrichter angenommen. Die Revision bestreitet, daß der Enteignungsbeschluß überhaupt eine Verfügungsbeschränkung im Sinn der erwähnten Gesetzesbestimmung enthalte und darum, daß letztere hier Anwendung finden könne. Indes auch in dieser Beziehung müssen die Ausführungen des Berufungsrichtees für richtig erachtet werden. Zu den in § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB. erwähnten Verfügungsbeschränkungen gehören zweifellos die gesetzlichen und die von einem Gericht oder einer anderen zuständigen Behörde erlassenen Veräußerungsverbote zum Schutze bestimmter Personen, deren Verletzung in §§ 135, 136 BGB. diesen Personen gegenüber für unwirksam erkläet wird. Der hier in Frage stehende Enteignungsbeschluß erklärt den D. für verpflichtet, die darin bezeichneten Grundstücke der Klägerin zum Eigentum zu übertragen, und die Klägerin die festgesetzte Entschädigung zu zahlen. Darin findet nun der Berufungsrichter zugleich ein den Schutz der Klägerin bezweckendes Verbot einer anderweitigen Veräußerung. Er führt aus, daß es nicht auf ein in ausdrücklichen Worten ausgesprochenes Veräußerungsverbot ankomme, wenn sich ein solches schon aus dem Inhalt der Anordnung ergebe, und das sei hier der Fall. Es handle sich um eine Zwangsabtretung zugunsten des Bergbaues der Klägerin. Wenn den im Allgemeinen Berggesetze bezeichneten Behörden zu diesem Behufe die Befugnis eingeräumt werde, die zwangsweise Abtretung und Erwerbung auszusprechen (§ 144), so könne solcher Ausspruch nur dahin aufgefaßt werden, daß in der Auflage der Abtretung an die Gewerkschaft zugleich das Verbot an den Eigentümer enthalten sei, zum Nachteil der Gewerkschaft anderweit über das Grundstück zu verfügen. Andernfalls würde das ganze vom Berggesetz angeordnete Verfahren zwecklos und sein Erfolg lediglich vom guten Willen des Eigentümers abhängig sein, der es dann in der Hand hätte, selbst einen rechtskräftig gewordenen Enteignungsbeschluß vor dessen Ausführung durch eine anderweitige Veräußerung des Grundstücks zu vereiteln, was nicht die Absicht des Gesetzes gewesen sein könne. Wenn auch zuzugeben ist, daß der Bergwerksbesitzer schon unter Vorlegung des mit dem Zeugnisse der Rechtskraft versehenen Enteignungsbeschlusses, der die Eintragungsbewilligung des Eigentümees ersetzt, seine Eintragung als Eigentümer beim Grundbuchamt beantragen kann (vgl. Turnau-Förster a. a. O. S. 541), und, falls sich aus dem Inhalt des Beschlusses noch Hindernisse einer sofortigen Eintragung ergeben sollten, in der Erwirkung einer einstweiligen Verfügung auf Eintragung einer entsprechenden Vormerkung nach § 894 BGB. ein Mittel besitzt, der Vereitelung des Eigentumsüberganges auf ihn vorzubeugen, so läßt sich doch nicht verkennen, daß daneben immer noch in gewissem Umfange die Gefahr bestehen bliebe, daß ihm der Eigentümer durch eine anderweitige Eigentumsübertragung zuvorkommt. Diese Möglichkeit stände aber in der Tat im Widerspruch mit der vom Gesetze beabsichtigten Zwangsabtretung des Grundstücks, die dann diesen Namen kaum noch verdiente. Wenn das Gesetz die zuständigen Behörden ermächtigt, durch ihren Ausspruch die zwangsweise Eigentumsabtretung anzuordnen, so hat dieser Ausspruch darum von selbst die Bedeutung, daß er in der Auflage der Abtretung an den Bergwerksbesitzer zugleich dem Eigentümer verbietet, anderweit über das Grundstück zu verfügen und dadurch die angeordnete Zwangsabtretung zu vereiteln. Der bergrechtliche Enteignungsbeschluß kann nicht etwa auf gleiche Stufe gestellt werden mit einer gerichtlichen Entscheidung, die den Beklagten zur Abtretung verurteilt und damit nur eine schon ohnehin vorhandene Verpflichtung dazu feststellt, sondern sie selber schafft erst diese Verpflichtung wider den Willen des Verpflichteten und muß daher auch die Kraft haben, das Widerstreben des Verpflichteten zu brechen. Es erscheint daher unbedenklich, mit dem Berufungsrichter anzunehmen, daß der bergrechtliche Enteignungsbeschluß in dem Ausspruch der zwangsweisen Abtretung zugleich ein Veräußerungsverbot zum Schutz des Bergwerksbesitzers enthält. J. c. Gewerkschaft S., U. v. 30. Dez. 05, 251/05 V. — Hamm.

6. §§ 139, 313 BGB. Nichtigkeit des ganzen Vertrages bei erheblichen mündlichen in den notariellen Vertrag selbst

nicht aufgenommenen aber Bestandteil des Vertrages gebliebenen Abreden.]

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß mündliche Nebenabreden, wenn sie als Teil des Veräußerungsvertrages anzusehen wären, mangels der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form nichtig seien und nach § 139 BGB. den ganzen Vertrag nichtig machten, wenn nicht anzunehmen sei, daß er auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden sein würde, welches letztere hier von den Klägern zu beweisen wäre. Er erklärt nun für erwiesen, daß der klagende Ehemann mit Wissen seiner Frau dem Beklagten vor Abschluß des Vertrages die Größe der nur etwas mehr als 2 Morgen großen Grundstücke auf 3 Morgen angegeben und die Herstellung der behaupteten Reparaturen bis zum 30. Juni 1903 versprochen habe, welches Versprechen dann nicht gehalten worden ist, daß beide Teile darüber einig gewesen seien, der Vertrag solle nur unter diesen Voraussetzungen gelten, und daß die vom Beklagten gewünschte Aufnahme in den notariellen Vertrag unterblieben sei, weil der klagende Mann der Kosten wegen davon abzustehen gebeten und dabei versichert habe, daß er halten werde, was er versprochen habe. Den Gegenbeweis der Kläger erachtet der Berufungsrichter für mißlungen. Daher erklärt der Berufungsrichter den Kaufvertrag in vollem Umfange für nichtig und gelangt dadurch zur Abweisung der Klage sowie zur Verurteilung der Kläger nach dem Antrage der Widerklage. Die Revision konnte keinen Erfolg haben: Sie will zunächst eine Verletzung von Rechtsvorschriften darin finden, daß der Berufungsrichter den in § 139 BGB. aufgestellten Grundsatz der Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts, sobald ein Teil nichtig und nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde, auf den hier vorliegenden Fall anwendet, wo ein Kaufvertrag in der gesetzlich vorgeschriebenen Form (§ 313 BGB.), nämlich notariell, abgeschlossen ist, die wegen Formmangels nichtigen Abreden aber nicht Teil dieses notariellen Vertrages geworden sind, wie die Revision hervorhebt. Aber aus der Nichtaufnahme in den notariellen Vertrag folgt nicht, daß die mündlichen Abreden auch nicht Teil desjenigen Vertrages geworden seien, für den in § 313 eine bestimmte Form bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschrieben ist. Nur auf diesen Vertrag kommt es an, wie sich unmißverständlich aus dem zweiten Satze des § 313 ergibt: daß ein ohne Beobachtung der Form geschlossener Vertrag seinem ganzen Inhalt nach gültig werde, wenn Auflassung und Eintragung hinzukommen. Entbehrt also nicht der ganze Vertrag, sondern nur ein einzelner Bestandteil desselben der gesetzlichen Form, so entscheidet sich die Frage, ob der ganze Vertrag oder nur der formwidrige Teil nichtig sei, wenn es sich wie hier nicht um solche Abmachungen handelt, ohne die überhaupt kein gültiger Vertrag vorliegen würde, nach dem dafür in § 139 aufgestellten Unterscheidungsmerkmal. (Vgl. RG. Bd. 52 Nr. 1 S. 4.) Der Berufungsrichter hat nun auf Grund der Beweisergebnisse festgestellt, daß die bloß mündlichen Abmachungen der Partrien über die Größe der verkauften Grundstücke und über die von den Klägern zu bewirkende Reparaturen, die nachher nicht gehalten worden sind, so wesentliche Bestandteile des Vertrages gewesen sind, daß dieser ohne sie nicht abgeschlossen sein würde. Was die Revision gegen diese Feststellung vorbringt, ist unbegründet. Der Berufungsrichter hat nicht verkannt, daß mündliche Vorbesprechungen der Regel nach unbeachtlich bleiben müssen, wenn sie in den schriftlichen Vertrag nicht aufgenommen sind; er stellt aber fest, daß die Aufnahme der in Frage stehenden Abmachungen in den notariellen Vertrag von den Klägern hintertrieben worden ist und zwar unter der Versicherung, daß sie trotzdem von ihnen gehalten werden würden. Unter diesen Umständen ist seine Annahme durchaus gerechtfertigt, daß die Abmachungen noch über den notariellen Vertrag hinaus und trotz der darin vorkommenden Wendung, daß die Grundstücke verkauft würden wie sie stehen und liegen, von den Parteien festgehalten worden seien. L. c. G., U. v. 8. Jan. 06, 263/05 V. — Posen.

7. §§ 253, 254, 255, 280, 667, 675 BGB. Schädenanspruch desjenigen, der einem anderen die Einziehung einer Wechselforderung übertragen hat, bei Verlust der Wechselurkunde.]

Der Kläger erhob eine Klage auf Schadensersatz, indem er geltend machte, er habe im Jahre 1900 die Beklagte, welche sich gewerbsmäßig mit der Einkassierung und Beitreibung von Forderungen befaßt, eine Wechselforderung von S. einzuziehen, übertragen, er habe das Vertragsverhältnis gegenüber der Beklagten gekündigt und Herausgabe der Urkunden erfolglos verlangt und die Beklagte sei verurteilt, ihm ein vollstreckbares Urteil gegen S. auszuhändigen. Die Zwangsvollstreckung ist fruchtlos ausgefallen. Beklagte wurde verurteilt, Berufung und Revision zurückgewiesen: Der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsrichters, daß in der von der Beklagten dem Kläger gegenüber eingegangenen Verpflichtung, eine Forderung des letzteren einzukassieren und beizutreiben, ein auf eine Geschäftsbesorgung gerichteter Dienst- oder Werkvertrag zu finden, sowie daß die Beklagte nach der unstreitigen Beendigung des Vertrages die in ihren Besitz gelangten Urkunden herauszugeben und für die verschuldete Unmöglichkeit der Herausgabe Schadensersatz zu leisten verpflichtet sei, ist nicht zu beanstanden (§§ 675, 667, 280 BGB.). Auch die fernere Annahme des Berufungsrichters, daß der Schaden durch Zahlung desjenigen Geldbetrages zu ersetzen sei, welchen der Kläger nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge haben würde, wenn sich die Urkunden in seinem Besitze befunden hätten, erscheint zutreffend. Es handelt sich um ein Wechseljudikat; ohne Aushändigung der quittierten Wechsel braucht der Schuldner nicht zu zahlen (Art. 39 WO.; ROHG. 11, 67; 21, 303; vgl. auch RG. 36, 105; 37, 5). Mithin ist die Vollstreckung ohne die Wechsel unmöglich. Sie würde aber mit den Wechseln nach der unangefochtenen tatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters in Ansehung des Ehemannes St. Erfolg gehabt haben. Die Beklagte ist zur Rückgabe des Urteils und der Wechsel außerstande. Dadurch ist ihre Ersatzpflicht gegeben. Sie kann auch nicht den Kläger darauf verweisen, daß er wegen der Wechsel das Aufgebotsverfahren betreiben und sich so das ihm durch die Schuld der Beklagten verloren gegangene Rechtsgut wieder verschaffe. Mit Recht lehnt der Berufungsrichter diesen — übrigens nicht durch den § 254 BGB. zu stützenden — Einwand ab. Wäre er begründet, so hätte nicht ein Verschulden des Klägers bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt, sondern dem Kläger wäre (die fortdauernde Zahlungsfähigkeit des St. vorausgesetzt)

durch das Verhalten der Beklagten ein die Aufgebotskosten übersteigender Schaden überhaupt nicht entstanden. Aber er ist nicht begründet. Nach § 255 BGB. ist, wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, zum Ersatze nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Ersatzberechtigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund des Rechtes gegen Dritte zustehen. Das Gesetz geht also davon aus, daß bei Bemessung des für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes zu gewährenden Ersatzes auf die Möglichkeit der Wiedererlangung der Sache oder des Rechtes durch den Ersatzberechtigten keine Rücksicht zu nehmen, vielmehr nur dem Ersatzpflichtigen diese Möglichkeit durch Abtretung der zu jenem Zwecke gegebenen Ansprüche offen zu lassen sei. Wie einerseits der Beschädigte nicht mehrfachen Ersatz erhalten soll, so braucht er sich andererseits auf diesen Ersatz nicht anrechnen zu lassen, was er vielleicht auf anderem Wege bekommen kann, weil es ungewiß ist, ob dieser Weg zum Ziele führt. Im gegenwärtigen Fall ist das Recht aus den Wechseln, die dem Urteile zugrunde liegen, durch den Verlust der Wechselurkunden nicht erloschen, aber es ist in seiner Geltendmachung bis zur Erlangung des Ausschlußurteils gehemmt. Ob das Aufgebotsverfahren Erfolg hat, ist aber durchaus nicht sicher. Die Wechsel können in die Hände sich meldender Dritter gelangt sein, deren Ansprüche erst im Prozeßwege zu erledigen sind. Unter allen Umständen ist mit dem Aufgebot ein beträchtlicher Zeitverlust verbunden. Deshalb erscheint die entsprechende Anwendung des § 255 BGB. auch hier geboten, wo nicht der endgültige Verlust des Rechtes, wenigstens zunächst nicht, in Frage ist und zur Beseitigung des seiner Wirksamkeit wegen des Abhandenkommens der Urkunden entgegenstehenden Hindernisses nicht sowohl ein Anspruch gegen Dritte, als gegen den Staat (auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens) gegeben wird. Es würde kein Ausgleich für den Beschädigten sein, wenn er an Stelle eines präsenten, mit dem Besitze des Papiers verknüpften Rechtes lediglich die Kosten ersetzt erhielte, die durch das in seinem Ergebnis immerhin zweifelhafte Aufgebot veranlaßt werden. Die Abtretung der Ansprüche aus den Wechseln hat hier nur die Bedeutung, dem Ersatzpflichtigen die etwa fehlende Legitimation zur Betreibung des Aufgebots zu verschaffen und dem Beschädigten diese Legitimation, die er mißbrauchen könnte, zu nehmen. Die Gefahr der Wiederherstellung der Rechtslage, wie sie vor dem Verluste der Wechsel bestand, hat der Verlierer, nicht der durch den Verlust Geschädigte zu tragen. W. c. S., U. v. 29. Dez. 05, 480/05 VII. — Berlin.

8. §§ 254, 823 BGB. Verpflichtung des Hausbesitzers zur Flurbeleuchtung in der Dämmerung, Verschulden beim Betreten dunkler Räume.]

Die Klägerin ist am 4. Januar 1904 Nachmittags gegen 4½ Uhr im Flur des der Beklagten gehörigen Hauses Dunkerstraße 20 zu Berlin, der noch nicht erleuchtet war, über eine dort befindliche einzelne Stufe gefallen und hat sich dadurch verletzt. Ihr Schädenanspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hob auf: Zwar ist dem Berufungsgerichte in der Annahme, daß die Beklagte ein eigenes Verschulden treffe, das sie nach § 823 BGB. für den Schaden der Klägerin haftbar mache, weil sie es unterlassen habe, die Stufe im Flur ihres Hauses, über die die Klägerin gefallen ist, für die Passanten unschädlich zu machen, nicht entgegenzutreten. Mag auch die Revision mit Grund darauf hinweisen, daß die Schilderung der Gefährlichkeit der fraglichen Stufe in der Begründung des Berufungsurteils nicht frei von Übertreibungen ist, daß nicht schon in der Anlage der Stufe und deren Bestehenlassen eine unerlaubte Handlung gefunden werden kann und die Stufe nicht selbst bei Tage als an sich gefahrdrohend anzusehen ist, so ist die Annahme doch durchaus unbedenklich, daß eine solche immerhin nicht gewöhnliche Einrichtung im Flur eines Hauses den Hauseigentümer zu besonderen Maßnahmen verpflichtet, um die Sicherheit des Verkehrs zu jeder Zeit, in der auf einen solchen zu rechnen ist, zu gewährleisten. Im gegebenen Falle hätte die Beklagte in ihren gesetzlichen Vertretern Veranlassung nehmen müssen, eine Anordnung zu treffen, daß der mit einem solchen Verkehrshindernis ausgestattete Hausflur nicht erst mit dem Eintritt der Dunkelheit, sondern schon bei Einbruch der Dämmerung mit einer Beleuchtung versehen wurde, die die Gefahr des Stolperns über das Hindernis zu beseitigen geeignet war. Denn es ist klar, daß schon nach Eintritt der Dämmerung, die Bodenunterschiede nicht mehr deutlich hervortreten läßt, zwar nicht, wie das Berufungsurteil sagt, „ein Straucheln und Fallen" aber doch ein Anstoßen mit dem Fuße an die Stufe, das zum Straucheln und Fallen führen kann, für Jemand, der von der Stufe nichts weiß, geradezu unvermeidlich ist. Indem die Beklagte eine solche nach den Umständen gebotene Anweisung für die Beleuchtung des fraglichen Hausflures zu geben unterließ, sondern sich mit der gewöhnlichen Hausbeleuchtung begnügte, wird ihr mit Recht ein Verschulden zur Last gelegt, daß sie für den Schaden der Klägerin verantwortlich macht. Dagegen kann dem Berufungsgericht insoweit nicht beigetreten werden, als es jedes eigene Verschulden der Klägerin, selbst wenn diese mit Hast den Hausflur durcheilt hätte, für ausgeschlossen erachtet. Es ist nicht zuzugeben, daß ein Jeder, der einen Hausflur betritt, annehmen muß, daß dieser frei von Hindernissen aller Art sei, und daß ein Hausflur so beschaffen sein muß, daß er auch ein schnelles Durchschreiten ohne jede Gefahr zu allen Zeiten zuläßt. Der erkennende Senat hat in mehrfachen Entscheidungen angenommen und hält auch für den gegebenen Fall daran fest, daß ein jeder, der in der Dunkelheit, der nach Lage des Falles auch die Dämmerung gleich zu setzen ist, ein ihm unbekanntes Haus betritt, sich langsam und mit Vorsicht vorwärts zu bewegen die Pflicht hat, deren Nichtbeachtung ihm zum Verschulden anzurechnen ist. (Vgl. JW. 03, Beil. 122; 05 S. 45 Nr. 9; Gruchots Beitr. 47, 643; Recht 04 Nr. 580. In einem Hausflur sind allerlei Hindernisse für ein rascheres Durchschreiten: Wandvorsprünge, Türen, Stufen, selbst vorübergehend aufgestellte Gegenstände, immerhin als möglich zu erwarten. Würde die Klägerin in dem fremden Hause langsam Schritt für Schritt ihren Weg gesucht haben, so würde ihr Fuß an die Stufe angestoßen, der schwere Unfall aber vermieden worden sein. Ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin bei der Verursachung des Unfalles nach § 254 BGB. erscheint somit schon jetzt gegeben. Es sind aber über ihr Verhalten spezielle Behauptungen aufgestellt, die für die Schwere ihres Verschuldens und dessen Abwägung gegenüber

dem Verschulden der Beklagten von maßgebender Bedeutung sind. Ist sie in der Tat „im eiligsten Tempo durch das fremde Haus gestürzt“, so ist ihr Verhalten anders zu beurteilen, als wenn sie gewöhnlichen Schrittes, aber ohne besondere Vorsicht den Hausflur durchschritten hat. R. c. R., U. v. 21. Dez. 05, 308/05 VI. — Berlin.

9. § 278 BGB. Verwirkungsklauseln in Versicherungsverträgen sind mit Vorbehalt der Exkulpation zu verstehen; Nichtvertretbarkeit des Verschuldens eines mit der Unfallanzeige beauftragten Dritten seitens des Versicherten.]

Der bei der Oberrheinischen Versicherungsgesellschaft zu Mannheim gegen körperliche Unfälle versichert gewesene Kläger, der während der Dauer dieser Versicherung am 28. Januar 1904 durch einen Unfall eine erhebliche Körperverletzung erlitten hat, nimmt den Beklagten deswegen auf Schadensersatz in Anspruch, weil dieser den von ihm übernommenen Auftrag, die nach den Versicherungsbedingungen erforderliche Unfallsanzeige an die Versicherungsgesellschaft abzuschicken, schuldhafterweise nicht rechtzeitig ausgeführt und dadurch die Verwirkung des Anspruches an die Gesellschaft herbeigeführt habe; und zwar fordert er vom Beklagten dieselben Tagegelder und Renten, die laut der Police die Gesellschaft ihm zu zahlen gehabt haben würde. Wenn nun das Berufungsgericht annimmt, daß die Unterlassung der rechtzeitigen Unfallanzeige auf ein Verschulden des Beklagten, welcher dieselbe für den Kläger zu besorgen vertragsmäßig übernommen hatte, zurückzuführen sei, so ist hiergegen keinerlei rechtliches Bedenken zu erheben, und ebenso ist mit Recht die Einwendung des Beklagten, daß ein eigenes Verschulden des Klägers dabei mitgewirkt habe, für unbegründet erklärt worden. Es fragt sich aber weiter, ob das Unterbleiben der rechtzeitigen Anzeige die Verwirkung des Versicherungsanspruches zur Folge gehabt hat: und in der Bejahung dieser Frage kann dem Berufungsgerichte nicht beigetreten werden. Allerdings ist in § 20 der auf der Police gedruckten Versicherungsbedingungen an einen Verstoß gegen die in § 10 daselbst dem Versicherten auferlegten Anzeigepflicht die Verwirkung jedes Entschädigungsanspruches geknüpft; aber es ist auch unter der Herrschaft des BGB. daran festzuhalten, daß die Verwirkungsklauseln in Versicherungsverträgen im Zweifel mit Vorbehalt der Exkulpation des Versicherten zu verstehen sind, wie nach dem Vorgange des ROHG. das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat (vgl. RG. 10, 160; 19, 134; 26, 64; 28, 392), und hier steht eben fest, daß den Kläger persönlich an dem Unterbleiben der rechtzeitigen Anzeige kein Verschulden trifft. Diese Punkte werden auch vom OLG. nicht anders aufgefaßt; aber dieses hält hier den § 278 BGB. für anwendbar, nach welchem der Schuldner das Verschulden einer Person, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten hat, wie eigenes Verschulden, und betrachtet deshalb den Entschädigungsanspruch des Klägers gegen die Versicherungsgesellschaft als durch das Verschulden des Beklagten, der sein Erfüllungsgehilfe gewesen sei, verwirkt. Dies ist jedoch deswegen unrichtig, weil es sich bei der hier in Rede stehenden sogenannten Anzeigepflicht in Wirklichkeit gar nicht um eine eigentliche Verbindlichkeit des Klägers handelte, sondern nur um die Erfüllung einer Bedingung seines Anspruches gegen die Versicherungsgesellschaft. In dieser Beziehung liegt dieser Fall ganz ähnlich, wie der laut RG. 58, 344 ff. vom VII. ZS. abgeurteilte Feuerversicherungsfall. Da es sich hier also nicht um die Erfüllung einer Schuldverbindlichkeit des Klägers gegen die Versicherungsgesellschaft handelte, so kann die Bestimmung des § 278 BGB. nicht eingreifen; denn es würde an einer gesetzlichen Grundlage fehlen, sie auf eine bloße Bedingung eines Anspruches etwa zur entsprechenden Anwendung zu bringen. Die angefochtene Entscheidung ist mithin unhaltbar. Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Kläger etwa einen ganz anders gearteten Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten hätte erheben können, nämlich dafür, daß sein Anspruch aus der Versicherung durch Schuld des Beklagten immerhin zu einem nicht unzweifelhaften, nicht glatt durchzusetzenden geworden sei; denn in dieser Richtung ist eben die Klage nicht erhoben worden. Es mußte daher bei Aufhebung des vorigen Urteils nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. sofort auf die Berufung des Beklagten die Abweisung der Klage ausgesprochen werden. W. c. W., U. v. 4. Dez. 05, 98/05 VI. — Königsberg.

10. §§ 633—636 BGB. Über die Verpflichtung des Bauunternehmers zur Verhütung von Schäden während der Bauzeit.]

Kläger beauftragte den Beklagten, einen in seinem Hause belegenen Laden dadurch zu erweitern, daß er einen Teil des neben dem Laden liegenden Zimmers zu Ladenzwecken umbaue. Der Kläger brach beim Betreten der wieder ausgeschalten und von den Leuten des Beklagten mit Arbeitsmaterial und Geräten bereits begangenen Kappe durch und stürzte in den Keller, wobei er mehrere körperliche Verletzungen erlitt. Seinen Schädenanspruch erklärte das LG. für gerechtfertigt. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Es ist mit dem Berufungsrichter zunächst davon auszugehen, daß dem Besteller neben den besonderen, in den §§ 633—636 BGB. bestimmten Rechten unter Umständen noch ein Schadensersatzanspruch wegen vertragswidrigen Verhaltens des Unternehmers zufolge allgemeiner Grundsätze erwachsen kann, und es kommt in Betracht, daß im allgemeinen derjenige, der seine Vertragspflichten schuldhaft verletzt, dem anderen Teile für den dadurch verursachten Schaden haftet. Es fragt sich aber, ob die Verpflichtung zur vertragsmäßigen Herstellung des auszuführenden Werkes schon während der Ausführung hervortreten und demgemäß die Haftung für einen durch mangelhafte Ausführung in diesem Stadium verursachten Unfall aus dem Vertrage hergeleitet werden kann. Durch die Vorschriften des BGB. über den Werkvertrag, wird dies jedenfalls nicht ausnahmslos ausgeschlossen. Insbesondere können die Umstände, unter denen die Ausführung des Werkes erfolgt, so beschaffen sein, daß die Verpflichtung des Unternehmers, das Werk frei von Mängeln (§ 633 BGB.) herzustellen, schon bei der Ausführung hervortritt. Die Auffassung des Berufungsrichters, daß der Unternehmer aus dem Vertrage auch für einen während der Bauausführung zufolge vorhandener Mängel zugefügten Schaden hafte, wenn dieser dem Besteller bei einem Verhalten widerfahre, das nach den obwaltenden Verhältnissen sich als sachgemäß darstelle und deshalb von dem Unternehmer in Betracht zu ziehen gewesen sei, läßt sich nicht beanstanden. Indessen ermangelt die Annahme des Berufungsrichters, daß die Sachlage

bei Eintritt des Unfalls so gestaltet gewesen sei, der ausreichenden Begründung. Da es darauf ankommt, ob der Beklagte mit dem Betreten der Baustelle seitens des Klägers zu rechnen hatte, so mußten berechtigte Gründe vorliegen, welche das Betreten erforderlich machten und dem Beklagten erkennbar waren. Der Wunsch allein, sich über die Art der Bauausführung ein Bild zu verschaffen, kann hiernach als eine genügende Veranlassung, die in Rede stehende Decke zu betreten, nicht angesehen werden. Was die vom Kläger behauptete Veranlassung anbetrifft, so ist eine Feststellung über die Richtigkeit der Angabe des Klägers, der Unfall habe sich ereignet, als er mit dem Zimmerpolier in das Zimmer gegangen sei, um mit diesem die darin vorzunehmenden Zimmerarbeiten zu besprechen, nicht getroffen. Auch erhellt nicht, ob das Betreten der Decke zu dem angegebenen Zwecke in der Tat erforderlich war oder ob nicht ein anderer Zutritt zu dem Zimmer offen stand. Es fehlt somit die nähere Feststellung, ob für den Kläger eine vom Beklagten in Betracht zu ziehende genügende Veranlassung zum Betreten der Decke vorlag. B. c. B., U. v. 8. Dez. 05, 123/05 VII. — Naumburg.

11. §§ 741, 744, 745, 749 BGB. **Ist die gerichtliche Ernennung eines Verwalters zulässig, wenn die Gesellschafter über die Verwaltung eines gemeinschaftlichen Hausgrundstücks sich nicht einigen können?]**

Der Kläger und der Beklagte sind eingetragene Miteigentümer eines Hauses, sie sind verfeindet aus Gründen, die sie abweichend von einander darstellen und zwischen ihnen schweben mehrere Prozesse wegen der Gewinnberechnung des letzten Gesellschaftsjahres, wegen Rechnungslegung über die Kosten eines Neubaues, und über die bisherige Verwaltung des Grundstücks. Diese Verwaltung hat der Kläger dem Beklagten seit einigen Jahren allein überlassen, sich um dieselbe nicht bekümmert; jetzt verlangt er eine dem Interesse beider Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und beantragt, die Verwaltung einer geeigneten unparteiischen, vom Gericht zu bestimmenden Person zu übertragen, und er hat als solche Person einen der beim AG. I Berlin angestellten Häuser-Administratoren vorgeschlagen, gleichzeitig hat er beantragt, den Beklagten zu verurteilen, seine Zustimmung zu dieser Maßregel zu erteilen. Die Klage ist abgewiesen, Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Der Berufungsrichter weist die Klage ab, weil sie nicht bezwecke, eine Änderung in der bisherigen, durch gütliche Vereinbarung nicht anders zu ordnenden Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Grundstücks herbeizuführen, sondern den Teilhabern die eigene gemeinschaftliche Verwaltung durch Übertragung auf einen Dritten gänzlich entziehen wolle. Dafür biete der § 745 Abs. 2 BGB. keine gesetzliche Grundlage, da er nur auf eine Regelung der Verwaltung *unter den Teilhabern* abziele. Wollte ein Teilhaber die Gemeinschaft mit dem oder den anderen Teilhabern nicht fortsetzen, so bleibe ihm nur der Weg der Klage auf Aufhebung der Gemeinschaft, gemäß §§ 741, 749 a. a. O., die der Kläger selbst nicht wolle. Diese Begründung ist nicht zutreffend. Nach § 744 Abs. 1 BGB. steht die Verwaltung in der Gemeinschaft den Teilhabern gemeinschaftlich zu, wie im gemeinen und im Preußischen Recht, auf den die §§ 741 ff. BGB. beruhen. ALR. Tl. I Tit. 17, §§ 36, 37 ff., 42, 23, 24. Nach § 745 BGB. kann die Majorität der Teilhaber die Verwaltung und Benutzung regeln. Wo, wie hier, nur zwei Teilhaber vorhanden, ein Mehrheitsbeschluß deshalb ausgeschlossen ist, ist Verwaltung und Beschluß durch Vereinbarung zu ordnen. Ist eine solche Vereinbarung nicht zu erlangen, so kann jeder Teilhaber eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung und Benutzung verlangen, d. h. er kann wie nach ALR. Tl. I Tit. 17 §§ 37 ff., 42, 23, 24, darauf klagen und die Entscheidung des Richters herbeiführen. Die Kommissionsprotokolle heben hervor, daß der Abs. 2 § 745 gerade solche Fälle im Auge habe, in denen eine Aufhebung der Gemeinschaft nicht im Interesse der Teilhaber liege, und die Entscheidung des Richters herbeizuführen sei, falls Streit über die Art der Verwaltung und Benutzung bestehe. Auf die Aufhebung der Gemeinschaft durfte der Berufungsrichter den Kläger deshalb nicht verweisen. Darauf verweist der Beklagte selbst den Kläger nicht. Beide Parteien wollen diese Aufhebung nicht. Nachdem der Beklagte bisher mehrere Jahre die Verwaltung allein geführt hat, erklärt er, daß er die alleinige Verwaltung nicht in Anspruch nehme. Er erklärt sich sogar bereit, sie dem Kläger allein überlassen zu wollen, auch nichts dagegen zu haben, daß der Kläger sie einer geeigneten dritten Person übertrage, falls er sich dazu außer stande fühle. Er verwahrt sich nur dagegen, an den Kosten der Übertragung an einen Dritten teilzunehmen. Bei dieser Sachlage trifft zwar der Entscheidungsgrund des Berufungsrichters für die Abweisung der Klage nicht zu, im Ergebnis ist ihm aber darin beizustimmen, daß ein Anlaß zu der Klage im Sinne des § 745 Abs. 2 a. a. O. nicht gegeben ist. Das gemeinschaftliche Grundstück ist ein Mietshaus, das teils, und wie es scheint, zum größten Teil an Dritte vermietet wird, teils von den beiden Teilhabern selbst mietsweise benutzt wird. Über diese *Art der Benutzung* sind die Parteien nicht uneinig geworden; in dieser Beziehung ist nichts vorgebracht. Es erhellt nicht einmal darüber etwas, daß die Parteien etwa darüber uneinig sind, zu welchen Preisen die Räume des Grundstücks zu vermieten oder von den Parteien selbst zu benutzen. Der gemeinschaftlichen Verwaltung durch Vermieten steht danach und nach dem eigenen Vortrage des Klägers nichts entgegen, als daß der Kläger bei seinem persönlichen Verhältnis zu dem Beklagten nicht gemeinschaftlich mit ihm verwalten, vermieten mag, ihm aber auch die Vermietung nicht allein überlassen mag, andererseits aber auch wegen seines hohen Alters und seiner Kränklichkeit die Vermietung nicht allein übernehmen mag, die ihm der Beklagte überlassen will. Nach den Erklärungen des Beklagten steht nichts entgegen, daß der Kläger sich bei der gemeinschaftlichen Verwaltung durch eine andere Person vertreten läßt, die er zu bestimmen hat, wenn er der persönlichen Zusammenarbeit mit dem Beklagten aus dem Wege gehen will, nicht einmal dem, daß er bei der ihm allein überlassenen Verwaltung sich durch einen anderen vertreten läßt. Danach liegt aber auch kein Anlaß vor, eine Verwaltung durch einen Dritten *auf gemeinschaftliche Kosten* anzuordnen; traut der Kläger sich nicht, die alleinige Verwaltung selbst zu übernehmen, obwohl der Beklagte sie ihm überlassen will, so hat er auch die Kosten seiner Vertretung zu übernehmen. Das ist der einzige Punkt, über den die Parteien

streiten, und der Beklagte verwahrt sich mit Recht gegen eine solche Übernahme von Kosten, wie sie der Kläger verlangt, wenn er Bestellung eines Administrators verlangt, der für beide Parteien und deshalb auf Kosten beider Parteien zu verwalten haben würde. S. c. F., U. v. 20. Dez. 05, 293/05 I. — Berlin.

12. §§ 823, 831 BGB. Verpflichtungen des Maurermeisters zur Überwachung seiner Angestellten bei Bauten und bei deren Auswahl.]

M. ließ in den Jahren 1900/1901 durch den beklagten Maurermeister L. ein Wohngebäude errichten. Eine im zweiten Stockwerk dieses Hauses befindliche, aus Küche, Stube und Schlafkammer bestehende Wohnung, die zuerst vom Juli bis November 1901 H. bewohnt hatte, mietete darauf K. und bezog sie mit seiner Frau und drei Kindern. In der Nacht vom 6. zum 7. Dezember sind zwei von den Kindern gestorben, K. und seine Frau und das dritte Kind schwer erkrankt, K. ist auch einige Tage nachher verstorben. Seine Erben erheben Ersatzansprüche gegen den Beklagten wegen der ihnen durch den Tod ihres Ernährers erwachsenen Vermögensnachteile, indem sie behaupten, dieser Tod sei herbeigeführt durch Kohlenoxydgase, die dem in dem Wohnzimmer befindlichen Ofen, der fehlerhaft gesetzt gewesen, entströmt seien, und den Beklagten für die Fehlerhaftigkeit des Ofens verantwortlich machen. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Der Geschäftsherr muß bei der Auswahl der Personen, die er zu einer Verrichtung bestellt, prüfen, einmal, ob diese die hierzu erforderlichen körperlichen und geistigen Fähigkeiten haben, und sodann, ob es Leute sind, von denen er mit Grund erwarten darf, daß sie die ihnen zu übertragenden Arbeiten mit der erforderlichen Sorgfalt ausführen werden; der Geschäftsherr muß dementsprechend dartun, daß er die von ihm ausgewählten Personen als zu der von ihnen zu leistenden Verrichtung befähigt und als zuverlässig habe ansehen dürfen. Im vorliegenden Falle hat nach den Feststellungen des Berufungsurteils der Beklagte die Anordnung, daß S. die Ofen in dem Hause setzen solle, lediglich auf Grund einer Auskunft getroffen, die ihm von G. und S. gegeben worden war. Der letztere hatte nach der von der Vorinstanz für maßgebend erachteten Aussage des Zeugen A. dem Beklagten gesagt, er hätte schon mehrere Ofen gesetzt. Diese Mitteilung war schon ihrem Inhalte nach nicht geeignet, für den Beklagten die Annahme zu begründen, daß S. ein durch längere Übung und Erfahrung im Setzen von Ofen bewanderter Maurer sei, dem das Setzen der Ofen selbständig überlassen werden könne, die von S. gebrauchten Worte legten vielmehr die — der wirklichen Sachlage entsprechende — Annahme nahe, daß S. sich nur in einigen Fällen mit dem Setzen von Ofen versucht habe. Hiervon abgesehen kann aber auch grundsätzlich nicht anerkannt werden, daß ein Bauunternehmer eine Arbeit, durch deren falsche Ausführung eine große Gefahr für Leben und Gesundheit von Menschen erwächst, einem Maurer auf dessen bloße Behauptung hin, daß er die Arbeit verstehe, selbständig überlassen dürfe. Hierzu durfte sich der Beklagte auch durch die Mitteilung des G. nicht bestimmen lassen, wonach dieser auf die Frage, ob sich in seiner Kolonne jemand befinde, der Ofen setzen könne, dem Beklagten erwidert hatte, der Maurer S. könne es. Diese Antwort ließ nicht erkennen, worauf sich das Urteil des G. stütze, der Beklagte konnte daraus nicht entnehmen, daß G. sich durch eigene Wahrnehmungen von der Befähigung des S., Ofen zu setzen und insbesondere auch davon überzeugt habe, daß S. ein zuverlässiger Mann sei, auf dessen Sorgfalt bei der Ausführung ihm übertragener Arbeit man sich verlassen könne. Der Beklagte hätte hiernach, wenn er das Setzen der Ofen allein dem S. übertragen hätte, keineswegs die im Verkehr gebotene Sorgfalt betätigt. Entscheidend ist deshalb für die Beurteilung des ihm nach § 831 BGB. obliegenden Entlastungsbeweises sein weiteres Vorbringen, daß er andere hierzu geeignete Personen mit der Überwachung der Arbeiten des S. betraut habe. Es würde jedoch, auch wenn dieser Beweis noch erbracht würde, trotzdem ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten angenommen werden müssen. Gewiß werden beim Setzen eiserner Ofen bei der Einfachheit der Arbeit Fehler, durch die der Abzug der Feuerungsgase in den Schornstein gehindert würde, verhältnismäßig selten sein, aber möglich sind sie sehr wohl, und die Gefahr, die durch sie bereitet wird, ist nicht minder groß als bei andern Heizungsanlagen; gegenüber den Gütern, um deren Schutz es sich handelt, würden selbst erhebliche Beschwerungen, die mit einer Prüfung jeder einzelnen Feuerungsanlage verbunden wären, keine Beachtung finden können, eine solche Prüfung erfordert aber auch, selbst bei einem großen Gebäude, einen so geringfügigen Aufwand an Material, Zeit und Mühe, daß davon, sie sei mit den Bedürfnissen des praktischen Lebens unvereinbar, in keiner Weise die Rede sein kann; ein etwa bestehender abweichender Gebrauch würde als ein Mißbrauch keinerlei Beachtung verdienen. Im vorliegenden Falle hatte der Beklagte das Setzen der von dem Bauherrn gelieferten Ofen übernommen, ihm lag es also ob, für eine ordnungsmäßige Prüfung aller Ofen zu sorgen. Allerdings hat der Sachverständige ausgesprochen: Soviel ihm bekannt sei, wäre es in Halle allgemein üblich, daß die Entzündung von Probefeuer auch ohne besonderen Auftrag von demjenigen Arbeiter ausgeführt würde, welcher den Ofen gesetzt habe. Aus diesem Grunde nimmt der Sachverständige an, es sei nicht Pflicht des Maurermeisters, in jedem einzelnen Falle besonderen Auftrag zur Entzündung eines Probefeuers zu geben, er genüge seiner Pflicht, wenn er einen erprobten Polier damit beauftrage, die Ofen setzen zu lassen. Dem ist jedoch nicht beizustimmen. Bei den schweren Gefahren, die durch einen mangelhaft gesetzten Ofen entstehen können, darf die Untersuchung der Ofen nicht einem Maurerpolier in der Weise überlassen werden, daß sich der Bauleiter darum überhaupt nicht kümmert, sondern ohne weiteres davon ausgeht, daß der Polier schon das insoweit erforderliche besorgen werde. Mag auch nicht zu verlangen sein, daß der Maurermeister, der eine Mehrzahl von Bauten zu gleicher Zeit unternommen hat, die Prüfung der einzelnen Ofen persönlich vornimmt oder beaufsichtigt, oder hiermit einen Bautechniker beauftragt, so muß doch mindestens soviel erfordert werden, daß er, bevor die Übergabe des Hauses zum Gebrauch erfolgt, durch Befragung der von ihm mit dem Setzen der Ofen oder der Überwachung dieser Arbeit betrauten Arbeiter und Poliere Erkundigung darüber einzieht, ob eine auf alle einzelne Ofen erstreckte Feuerungsprobe stattgefunden hat, und,

sofern das Ergebnis dieser Nachforschung zu irgend welchem Zweifel Anlaß gibt, dafür sorgt, daß die Prüfung noch sorgfältig und erschöpfend vorgenommen wird. Wenn, wie es nach den Auslassungen des Sachverständigen scheint, ein solches Verfahren in Halle und auch wohl anderwärts nicht üblich sein sollte, so würde es sich auch insoweit um eine mißbräuchliche Außerachtlassung der durch die Rücksicht auf das Leben und die Gesundheit anderer Menschen gebotenen Vorsicht handeln, die den Beklagten nicht deshalb, weil sie allgemein eingerissen ist, von der Verantwortlichkeit befreien könnte. Auch hier kann nicht die Rede davon sein, daß Anforderungen der vorstehend bezeichneten Art über das, was im Verkehr dauernd geleistet werden kann, hinausgingen. K. c. L., U. v. 18. Dez. 05, 119/05 VI. — Naumburg.

13. §§ 1922, 1960, 1968, 1985, 1993, 2311, 2313 BGB. verb. mit § 224 Nr. 4 KO. Sind gegenüber der Klage des Vermächtnisnehmers Nachlaßschulden, insbesondere Verwaltungskosten bei Feststellung der Höhe des Pflichtteils zu berücksichtigen? Berücksichtigung zweifelhafter Passiven?]

Klägerin verlangt von den Nachlaßverwalter Zahlung eines Vermächtnisses und einer Lohnforderung. Beklagter behauptete: die verfügbaren Bestände des Nachlasses reichten nicht aus, um jetzt schon sowohl die Schulden des Erblassers, als auch den Pflichtteilsanspruch des Kindes und die Vermächtnisforderung der Klägerin zu befriedigen; die Klägerin müsse deshalb entweder mit Geltendmachung des Vermächtnisses warten, bis der Außenstand bei A. fällig geworden sei, oder sie müsse sich, wenn sie jetzt schon das Vermächtnis fordern dürfe, eine erhebliche Kürzung gefallen lassen. Er bemängelt auch die Feststellung des Pflichtteils durch den Berufungsrichter, insbesondere daß unter den Passiven des Nachlasses gewisse Schuldposten mit berücksichtigt worden seien. Das RG. hob das Urteil des OLG. zum Teil auf: die Revision des Beklagten ist nicht begründet, soweit es sich um die schätzungsweise mit 2000 Mark eingestellten Kosten der Nachlaßverwaltung handelt. Zwar schreibt § 2311 BGB. vor, daß bei Berechnung des Pflichtteils der Bestand und der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zugrunde zu legen ist. Allein es würde auf eine ungerechtfertigte, vom Gesetzgeber nicht gewollte Begünstigung des Pflichtteilsberechtigten hinauslaufen, wenn dabei nur solche Nachlaßverbindlichkeiten in Betracht kommen dürften, die im Augenblicke des Todes des Erblassers (§ 1922) schon feststanden. Es muß vielmehr genügen, wenn zu diesem Zeitpunkte nur der Rechtsgrund vorhanden war, auf dem die betreffenden Verbindlichkeiten beruhen. Schon die Tatsache des Todes und die Eröffnung der Erbfolge bringt die Notwendigkeit oder doch die Möglichkeit gewisser Kostenaufwendungen zu Lasten des Nachlasses mit sich. Es besteht auch in der Literatur Übereinstimmung, daß derartige Aufwendungen, wie z. B. die Beerdigungskosten (§ 1968 BGB., die Kosten der Sicherung des Nachlasses (§ 1960), der Inventarerrichtung (§§ 1993, 2314 Abs. 2) auch bei Berechnung des Pflichtteils gemäß § 2311 in Abzug zu kommen haben. Dasselbe muß von den Kosten der Nachlaßverwaltung gelten, die gemäß § 1981 immer beantragt und nach § 1982 nur wegen Mangels an Masse abgelehnt werden darf. Es kommt hinzu, daß gerade die Nachlaßverwaltung auch den besonderen Interessen des Pflichtteilsberechtigten zu dienen bestimmt ist (§ 1985) und daß im Falle des Nachlaßkonkurses die Kosten der Nachlaßpflegschaft, somit auch der Nachlaßverwaltung ausdrücklich als Masseschulden anerkannt sind (KO. § 224 Nr. 4). Das RG. vermag deshalb die in der Literatur nur vereinzelt aufgetauchten Bedenken gegen die Abzugsfähigkeit der Nachlaßverwaltungskosten nicht zu teilen. Dagegen hat der Berufungsrichter gegen § 2313 BGB. verstoßen, wenn er unter den Nachlaßschulden auch 5000 Mark Pauschale für 4¼ Prozent Zinsen und Kosten einer gegen den Nachlaß eingeklagten Bürgschaftsforderung von 14000 Mark und die von der Klägerin in diesem Prozesse mit eingeklagte Lohnforderung von 500 Mark in Abzug bringt. Diese Schuldposten kennzeichnen sich vielmehr ohne weiteres als zweifelhafte Verbindlichkeiten im Sinne von § 2313 Abs. 2 und hatten daher nach Vorschrift von Abs. 1 derselben Gesetzesstelle, vorbehaltlich späterer Ausgleichung im Verhältnis zu dem Pflichtteilsberechtigten, jetzt außer Ansatz zu bleiben. As. Nachl. c. P., U. v. 21. Dez. 05, 314/05 IV. — Darmstadt.

Zivilprozeßordnung.

14. § 139 ZPO. Nichtausübung des Fragerechts wann Revisionsgrund?]

Der § 139 ZPO. hat keineswegs die Bedeutung, daß dadurch die Parteien von ihrer Pflicht, ihre Behauptungen zu substantiieren und unter Beweis zu stellen, entlastet werden sollen, sondern es soll nur im Interesse einer gerechten und sachgemäßen Entscheidung Vorsorge getroffen sein, daß nicht ein bloßes Versehen oder Übersehen den Parteien zum Verderben gereiche, und die Nichtausübung des Fragerechts kann daher, wie auch bereits der II. ZS. des RG. in der Entscheidung vom 21. Mai 1901 (JW. 483[8]) als der ständigen Praxis des RG. entsprechend bezeichnet hat, einen Revisionsgrund nur dann abgeben, wenn die Verhandlungen Anhaltspunkte ergeben haben, daß die Partei Beweismittel und etwaige noch nötige nähere Ausführungen beibringen kann und will, das Nichtvorbringen daher offenbar auf einem Versehen beruht. Das ist aber nach der vorliegenden konkreten Sachlage anzunehmen. Denn im vorliegenden Falle waren bereits in I. Instanz Beweise angeboten, und da die Behauptungen selbst in II. Instanz wieder vorgebracht sind, und gar kein Grund erfindlich ist, weshalb diese absichtlich beweislos gelassen sein sollten, so scheint hier ein bloßes Versehen vorzuliegen, und war deshalb die Sache zur weiteren Verhandlung in die Instanz zurückzuverweisen. R. c. R., U. v. 5. Jan. 06, 410/05 III. — Frankfurt a. M.

15. §§ 139, 313 Ziff. 3 ZPO. Begründung der Ablehnung von Beweisanträgen.]

Die Klägerin macht Schädenansprüche gegen die beklagte Kleinbahngesellschaft geltend; das OLG. erklärte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das RG. hob auf: Hinsichtlich der Beweisanträge ist im Tatbestande des Berufungsurteils lediglich erwähnt, die Beklagte habe auch ihre früheren Beweisanträge wiederholt, in den Entscheidungsgründen aber ausgeführt, die von der Beklagten erhobenen Zeugenbeweise, daß die Klägerin schon vor dem Unfall krank gewesen und insbesondere ihr jetziges Leiden bereits gehabt habe, seien unerheblich, weil der frühere Gesundheitszustand der Klägerin von den benannten Zeugen nicht habe beurteilt werden können, und die

gehörten Sachverständigen die Krankheitsgeschichte der Klägerin gekannt und bei ihren Gutachten berücksichtigt hätten. Dem Erfordernisse eines ordnungsmäßigen Tatbestandes wäre es gemäß § 313 Ziff. 3 ZPO. entsprechend gewesen, die von der Beklagten gestellten Anträge mindestens nach den Schriftsätzen zu bezeichnen, in denen sie gestellt sind. Sollte die Beklagte nur in ganz allgemeiner Weise ihr früheres Beweisanerbieten wiederholt haben, so wäre behufs Prüfung der Beweisanträge eine genaue Präzisierung derselben gemäß § 139 ZPO. zu veranlassen gewesen. A. c. K., U. v. 21. Dez. 05, 124/05 VI. — Cöln.

16. § 304 ZPO. in Verb. mit § 139. Auch Einreden, die einen Teil des Klageanspruchs beseitigen, gehören zum Grund des Anspruchs; Fragepflicht nach Angabe von Beweismitteln.]

Die Aufhebung des Berufungsurteils war geboten, weil die Voraussetzungen, unter denen gemäß § 304 Abs. 1 ZPO. eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs zulässig ist, hier nicht gegeben sind. Voraussetzung ist, daß lediglich der Betrag streitig bleibt; zur Entscheidung über den Grund des Anspruchs gehört auch die Frage, ob der Anspruch durch eine Einrede beseitigt ist (Reichsgerichtsurteile vom 1. Mai 1895; JW. 95 S. 294 Nr. 10 und vom 15. Juni 1895 daselbst S. 379 Nr. 4). Im vorliegenden Falle haben aber die Beklagten schon in der I. Instanz inhalts des Tatbestandes des landgerichtlichen Urteils die Behauptung aufgestellt, sie hätten, ohne dazu verpflichtet zu sein, der Klägerin nach und nach 50000 Mark, also mehr als die angeblich versprochenen 40000 Mark, von denen 30000 Mark eingeklagt sind, als Mitgift gegeben. Zwar haben die Beklagten hierfür Beweismittel nicht angegeben, vielmehr nur eine Anzahl von Leistungen an die Klägerin und von Gegenforderungen gegen deren Ehemann, welche letzteren freilich gegenüber dem selbständigen Anspruche der Klägerin nicht in Betracht kommen können, unter Beweis gestellt, deren Gesamtbetrag den Betrag der angeblich versprochenen Mitgift nicht voll erreicht. Das ergab jedoch für den Berufungsrichter nur die Notwendigkeit, in Gemäßheit der Vorschrift des § 139 ZPO. darauf hinzuwirken, daß die Beweismittel für die Zahlung von 50000 Mark durch die Beklagten bezeichnet wurden. Dieser Pflicht hat der Berufungsrichter nicht genügt. Es besteht hiernach die Möglichkeit, daß der ganze Klageanspruch durch die Erfüllungseinrede geschlagen wird. Aber auch abgesehen hiervon durfte der Berufungsrichter den Grund des Anspruchs nicht feststellen, ohne über die unter Beweis gestellten Behauptungen entschieden zu haben, daß Teilzahlungen erfolgt sind. Diese Behauptungen, welche im Falle ihrer Richtigkeit den Klageanspruch wenigstens teilweise beseitigen, betreffen nicht den bloßen Betrag der Forderung, sind vielmehr, ebenso wie der Einwand, vollständiger Tilgung, gegen den Grund der Klageforderung gerichtet, da sie dartun sollen, daß zur Zeit der Anstellung des Rechtsstreits ein Anspruch der Klägerin auf die eingeklagte Mitgift, wenigstens zu einem Teile desselben, überhaupt nicht zu Recht bestand. Zu dem Gegenstande des Streits über den Grund des Anspruchs ist auch die Frage zu rechnen, ob eine Wiederaufhebung des Anspruchs stattgefunden hat (Urteil des RG. vom 1. Februar 1884 und 8. Januar 1891; SeuffertsArch. Bd. 39 Nr. 254 und Bd. 46 Nr. 227; Reichsgerichtsurteil vom 9. Juli 1888, JW. 88 S. 343 Nr. 7; Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung, 5. Aufl. Anm. I Abs. 2 zu § 304 Bd. 1 S. 678). H. c. K., U. v. 2. Jan. 06, 481/05 VII. — Berlin.

17. §§ 461 Abs. 1, 463 ZPO. Bedeutung der Leistung eines Eides, über dessen Norm und Erheblichkeit die Parteien einverstanden sind, für die Frage der Wirkung dieser Eidesleistung.]

Kläger kaufte ein Konditoreigrundstück vom Beklagten und focht dieses Geschäft wegen Täuschung über die jährlichen Einnahmen an. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision blieb erfolglos: Der vom Berufungsrichter über den streitigen Geschäftsumsatz gehörte Sachverständige hatte die Behauptung des Beklagten, wonach der jährliche Umsatz in der Tat 40000 Mark betragen habe, unter der Voraussetzung als richtig bestätigt, daß die weitere Angabe des Beklagten, er habe im Jahre 1900 für mindestens 28500 Mark Waren und Rohmaterialien bezogen, zutreffend sei. Demzufolge hatte Kläger über diesen Punkt dem Beklagten den Eid zugeschoben, den letzterer auf Grund des Einverständnisses der Parteien über Norm und Erheblichkeit des Eides in Überzeugungsform geleistet hat. Nach der Eidesleistung hat Kläger die Beweiskraft der durch den Eid festgestellten Tatsache bestritten, weil Beklagter einen Teil der bezogenen Waren und Rohmaterialien nicht in dem Bezugsjahre, sondern erst in der ersten Hälfte des nächstfolgenden Jahres verbraucht habe. Dieses nachträgliche Bestreiten hat der Berufungsrichter für unzulässig erklärt, indem er ausführt, es sei unvereinbar mit der Natur des zugeschobenen Eides, wenn eine Partei diejenigen Streitfragen, die durch die Eidesleistung erledigt werden sollten, nach geschehener Eidesleistung von neuem aufrolle. Der Schiedseid sei kein bloßes Beweismittel, vielmehr enthalte das Einverständnis der Parteien über die materielle und prozessuale Bedeutung des Eides zugleich ein die Parteien bindendes Abkommen über die rechtlichen Folgen der Eidesleistung. Die Revision bezeichnet diese Ausführungen als rechtsirrtümlich und hierin war ihr beizutreten. Das Einverständnis der Parteien hatte keine weitergehende prozessuale Wirkung als die, daß sich der Erlaß eines bedingten Endurteils erübrigte und der Eid durch Beschluß auferlegt werden konnte, § 461 Abs. 1 ZPO. Im übrigen beschränkt sich auch in diesem Falle die Wirkung der Eidesleistung darauf, daß durch letztere gemäß § 463 ZPO. voller Beweis der beschworenen Tatsache begründet wurde. Keineswegs dagegen wurden dadurch zugleich diejenigen weiteren Tatsachen festgestellt, von denen die Parteien bei Erklärung ihres Einverständnisses über Norm und Erheblichkeit des Eides annahmen, daß ihr Beweis von der beschworenen Tatsache abhänge. In dieser Hinsicht waren weder die Parteien noch das Gericht prozessual gehindert, nach erfolgter Eidesleistung einen von ihrer früher kundgegebenen Auffassung abweichenden Standpunkt einzunehmen. (Die Zurückweisung der Revision wird aus anderweiten Erwägungen, die nicht interessieren, begründet.) S. c. G., U. v. 3. Jan. 06, 260/05 V. — Hamm.

18. § 475 ZPO. Auferlegung eines richterlichen Eides ohne zuvorige Benutzung vorgeschlagener Beweismittel.]

Nach feststehender Rechtsprechung des RG. ist die Erhebung eines von der einen oder anderen Partei erbotenen

Zeugenbeweises vor Auferlegung des richterlichen Eides jedenfalls dann nicht geboten, wenn das Gericht, wie im vorliegenden Falle, unter Würdigung aller Umstände zu der Überzeugung gelangt, daß die Erhebung des erbotenen Beweises zu einem bestimmten zweifelsfreien Ergebnisse nicht führen könne, so daß es immer noch der Auferlegung des richterlichen Eides bedürfen würde. Sowohl der Wortlaut des § 475 ZPO. als auch das Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung führen aber dahin, dem Prozeßgericht auch die Befugnis zuzusprechen, vorgeschlagene Beweismittel unbenutzt zu lassen und ohne weiteres auf einen richterlichen Eid zu erkennen. (Vgl. RG. 35, 111). D. c. R., U. v. 9. Jan. 06, 225/06 II. — Cöln.

19. § 546 ZPO. Feststellung eines nichtrevisiblen Beschwerdegegenstandes durch Beschluß. Nichtberücksichtigung von Leihgebühr als Nebenforderung.]

Durch das angefochtene Berufungsurteil ist die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 66 Fässer zurückzuliefern und ihr für jedes Faß 0,50 Mark „Leihgebühr" pro angefangene Woche und zwar auf die Zeit vom 1. Monat nach der Lieferung bis zur Rücklieferung zu zahlen. Das RG. verwarf die Revision als unzulässig: Es kommt zunächst für die Bemessung des Werts des Streit- und Beschwerdegegenstandes der in den Vorinstanzen ziffermäßig nicht angegebene Wert dieser 66 Fässer in Betracht, zu deren Rückgabe in Natur die Beklagte verurteilt ist. In dieser Hinsicht hat die Klägerin zwar in ihren für die Beklagte ausgestellten Rechnungen einen Betrag von 40 Mark für jedes Faß als die ihr im Falle der Nichtzurückgabe zu ersetzende Summe bezeichnet, was für die streitigen 66 Fässer zusammen 2 640 Mark ergeben würde. Doch kann dieser Betrag von 40 Mark nicht als der wirkliche Wert jedes einzelnen Fasses angesehen werden, da erfahrungsgemäß solche Vergütungen für die Nichtzurückgabe von zur Verpackung übersandter Waren mit überlassenen Gegenständen vom Verkäufer in einem den wirklichen Wert der letzteren übersteigenden Betrage auf den Rechnungen angegeben zu werden pflegen, damit der Käufer diese Gegenstände um so eher zurückliefert und der Verkäufer im Falle der Nichtzurückgabe unter keinen Umständen einen Schaden erleidet. Vielmehr erscheint die von der Revisionsbeklagten beigebrachte Bescheinigung des gerichtlich vereidigten Sachverständigen für Böttcherarbeiten als glaubhaft, wonach der Wert eines Fasses der fraglichen Art und Größe im neuen Zustande nur 34 Mark, nach stattgehabtem Gebrauche, namentlich auch dann, wenn das Faß auch nur einmal im gefüllten Zustande versendet worden ist, noch weniger beträgt. Da die letztere Voraussetzung hier zutrifft, so würde sich als Wert der hier in Frage stehenden 66 Fässer ein die Summe von 2 244 Mark (34 × 66) nicht erreichender Betrag ergeben, so daß durch den Wert der Fässer allein die Revisionssumme nicht erfüllt wird. Eine Hinzuzählung der von der Klägerin außerdem beanspruchten „Leihgebühr" für die nicht rechtzeitige Rückgabe der Fässer erscheint aber bei der Berechnung der Revisionssumme nach § 546 Abs. 2 und § 4 ZPO. als unzulässig, da es sich hierbei nicht um eine auf einen selbständigen, vertraglichen Verpflichtungsgrund gestützte besondere Forderung, sondern um einen lediglich als Nebenforderung geltend gemachten Anspruch handelt, der „Schäden" im Sinne des § 4 ZPO. zum Gegenstand hat. Die Klägerin hat nämlich den letzteren Anspruch lediglich darauf gestützt, daß die Beklagte ihrer Verpflichtung zur Rückgabe der Fässer trotz mehrfacher Mahnung nicht rechtzeitig Folge geleistet habe. Nach dieser Art und Weise der Geltendmachung hängt also das Bestehen dieses Anspruchs von dem Bestehen des Anspruchs auf Herausgabe der Fässer ab und erscheint der erstere als ein Nebenanspruch im Verhältnis zu dem letzteren als dem Hauptanspruch. Hiergegen kann auch weder die Verteidigung der Beklagten gegen den Klageanspruch, wodurch dessen rechtliche Natur ja nicht bestimmt wird, noch die in der Klageschrift enthaltene Wertsangabe von 2 700—3 400 Mark, bei der der Betrag der beanspruchten „Leihgebühr" irrtümlich mitberechnet worden zu sein scheint, noch der vom Berufungsgerichte auf 5 000 Mark festgesetzte Betrag der bei einer vorläufigen Vollstreckung des Urteils II. Instanz zu leistenden Sicherheit entscheidend ins Gewicht fallen, indem namentlich für die letztere Festsetzung die Vorschriften der §§ 546 und 4 ZPO. nicht in Betracht kamen. S. c. K., Beschl. v. 2. Jan. 06, 493/05 II. — Marienwerder.

20. § 549 ZPO. Irrevisibilität der Bestimmungen des westfälischen Gütergemeinschaftsgesetzes vom 16. April 1860. — Begriff eines Übertragsvertrages.]

Den Rechtsbegriff des Übertragsvertrags entnimmt das Berufungsgericht unmittelbar aus der Definition, die in § 3 Abs. 3 des westfälischen Gütergemeinschaftsgesetzes vom 16. April 1860 gegeben ist. Danach ist ein Übertragsvertrag dasjenige Abkommen, durch welches das gemeinschaftliche Vermögen ganz oder teilweise schon bei Lebzeiten der Eheleute in Rücksicht auf eine künftige Erbfolge abgetreten wird. Hat das Berufungsgericht in Anwendung dieser Gesetzesbestimmung das Vorliegen von Übertragsverträgen auch für den Fall angenommen, daß die Erwerber der Grundstücke nicht auch die persönlichen Schulden des Veräußerers übernommen haben, so ist die Rüge der Revision, daß insoweit eine Rechtsnorm verletzt sei, gemäß § 549 ZPO. unstatthaft. Denn das Geltungsgebiet des Gesetzes vom 16. April 1860 umfaßt nur die Provinz Westfalen und die Kreise Rees, Essen und Duisburg, erstreckt sich also nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts. Bei der Begriffsbestimmung im § 3 dieses Gesetzes handelt es sich nicht lediglich um die Wiedergabe landrechtlicher Vorschriften, dies um so weniger, als das Allgemeine Landrecht die in Frage stehende Materie in erster Linie dem Provinzialrecht zugewiesen hat (vergl. §§ 602—605 Tl. 1 Tit. 11 ALR.). Würde aber auch auf das ALR. und auf die zur Erläuterung desselben heranzuziehenden Grundsätze des deutschen Privatrechts zurückzugehen sein, so würde selbst hiernach das Zustandekommen eines Übertragsvertrags rechtlich nicht davon abhängig sein, daß der Übernehmer auch alle persönlichen Schulden des Veräußerers übernimmt (vgl. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. V § 323 zu 3). Gleichfalls irrevisibel ist die weitere Rechtsausführung des Berufungsgerichts, daß die absichtliche Zerstörung des Gesamtguts im Wege der Veräußerung durch den Ehemann einer ohne Zustimmung der Frau vorgenommenen unzulässigen einseitigen Verfügung im Sinne des § 3 des Gesetzes vom 16. April 1860 völlig gleichstehe. Das Berufungsgericht leitet diesen Rechtssatz nicht aus einer revisiblen Rechtsquelle ab. Vielmehr ge-

winnt es ihn aus einer weiteren Entwickelung des im § 3 des Provinzialgesetzes in bezug auf die Übertragsverträge enthaltenen Rechtssatzes. Folgesätze, die aus dem Provinzialrecht abgeleitet sind, sind aber ebenso irrevisibel, wie die unmittelbar in demselben enthaltenen Normen. F. c. F., U. v. 11. Jan. 06, 330/05 IV. — Hamm.

21. § 549 ZPO. in Verb. mit § 1 des Gesetzes vom 14. März 1880 betr. die Bestreitung der Kosten für die Bedürfnisse der Kirchengemeinden in den Landesteilen des linken Rheinufers. Revisibilität der Frage des Vorhandenseins eines „privatrechtlichen Titels im Sinne des § 1".]

Die Revisionsklägerin hatte ihren Klageantrag auf Feststellung, daß die beklagte Zivilgemeinde verpflichtet sei, dem jeweiligen Pfarrer von S. jährlich, und zunächst für das Jahr 1903, außer der unstreitigen Summe von 300 Mark noch einen weiteren Gehaltszuschuß von 537 Mark zu zahlen, — dessen Zulässigkeit gemäß § 254 ZPO., wie vom OLG. mit rechtlich zutreffender Begründung angenommen wurde, ebensowenig wie die Zulässigkeit des Rechtsweges einem begründeten Bedenken unterliegt — einmal auf § 6 Abs. 1 sodann auf § 1 Abs. 3 des Gesetzes, betr. die Bestreitung der Kosten für die Bedürfnisse der Kirchengemeinden in den Landesteilen des linken Rheinufers vom 14. März 1880 gegründet. Soweit das OLG., in Übereinstimmung mit dem LG., die Begründung auf den § 6 cit., durch welchen die nach § 1 des Gesetzes vom 14. März 1845 bestandenen Verpflichtungen der Zivilgemeinden aufrecht erhalten wurden, für nicht zutreffend erachtet hat, weil die Voraussetzung dieses § 1, wonach der streitige Gehaltszuschuß bei Verkündung des letzteren Gesetzes als eigentliche Gemeindelast auf dem Haushaltsetat der beklagten Gemeinde gestanden haben müßte, nicht zutreffe, ist eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht ausgeschlossen, weil diese Annahme in rechtlicher Hinsicht lediglich auf der Auslegung der vorbezogenen nicht revisibilen Gesetze beruht. Anders liegt die Frage, ob eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht einzutreten hat, bezüglich der weiteren Ausführung des OLG., daß der Klageantrag mit Erfolg auch nicht auf den § 1 Abs. 3 des bezogenen Gesetzes von 1880 gegründet werden könne. Nachdem im Abs. 1 dieses § 1 grundsätzlich bestimmt wird, daß die bürgerlichen Gemeinden zur Ausbringung von Kosten für die Bedürfnisse der Kirchengemeinden usw. nicht ferner verpflichtet sein sollen, und das die bezüglichen bisherigen Verpflichtungen derselben auf die Kirchengemeinden übergehen, wird hiervon in Abs. 3 insofern eine Ausnahme gemacht, als danach unberührt bleiben die aus privatrechtlichen Titeln entspringenden Rechte und Verpflichtungen der bürgerlichen Gemeinden. Die Klägerin hatte geltend gemacht, das Abkommen, das dem von der Königlichen Regierung zu Trier am 23. April 1838 genehmigten Schöffenratsbeschlusse der Bürgermeisterei Irsch vom 12. März 1838 zugrunde liege, und dieser Beschluß selbst bildeten einen derartigen privatrechtlichen Titel. Soweit nun aber das OLG. diese Aufstellung verneint, also einen privatrechtlichen Titel nicht angenommen hat, beruht seine Beurteilung nicht auf Auslegung des nicht revisibeln Gesetzes von 1880, sondern auf Anwendung der Grundsätze des gemeinen französischen Rechts, und da dieses revisibel ist, so hat insoweit die Nachprüfung durch das Revisionsgericht einzutreten. Diese Nachprüfung führt aber zu dem Ergebnis, daß jene Annahme des OLG., es läge ein privatrechtlicher Titel für den streitigen Anspruch nicht vor, rechtlich nicht haltbar ist. (Wird ausgeführt.) S. c. S., U. v. 9. Jan. 06, 224/05 II. — Cöln.

22. § 554a ZPO. Zurückweisung der Revision als unzulässig durch Beschluß mangels Glaubhaftmachung der Revisionssumme.]

Wegen Erhöhung der das Dorf Freesdorf durchziehenden Chaussee hat der Kläger gegen den Beklagten mit den 2 Anträgen geklagt: a) den Beklagten zur Beseitigung eines Abflußgrabens oder zu Vorkehrungen, die das Abfließen des Wassers aus diesem Graben auf das klägerische Grundstück verhindern, eventuell zu Schadensersatz, b) ihn zum Schadensersatz wegen Aufhöhung der Straße und dadurch verursachte Wirtschaftserschwerung zu verurteilen. Der erste Richter hat dem Hauptantrag zu a stattgegeben, im übrigen die Klage abgewiesen, vom OLG. wurde die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die vom Beklagten hiergegen eingelegte Revision kann wegen Mangels eines den Betrag von 2 500 Mark übersteigenden Beschwerdewerts als zulässig nicht erachtet werden. Zwar hat Beklagter ein Gutachten dafür vorgelegt, daß ihm die fragliche Umänderung des Wasserablaufs der Chaussee 2 750 Mark kosten würde, aber schon dieses Gutachten kann an sich und mit Rücksicht auf den in öffentlicher Sitzung vom 12. Oktober 1905 verkündeten, ebenfalls doch das Interesse des Beklagten berücksichtigenden, den Streitwert für die Berufungsinstanz auf 500 Mark festsetzenden Beschluß des OLG. als genügende Glaubhaftmachung nicht gelten. Festhaltend an seiner Rechtsprechung, daß keinesfalls ein das Interesse des Klägers übersteigender Beschwerdewert für die Revisionsinstanz angenommen werden könne, vermag aber ferner der Senat noch weniger ein über den Betrag von 2 500 Mark hinausgehendes Interesse des Klägers am Rechtsstreit anzunehmen. Dieser hat in der Klage den Wert seiner beiden damaligen Klageanträge mit den unbestimmten, jedenfalls aber nicht zu hoch greifenden Worten: „Streitwert über 300 Mark" angegeben. Zwar wurde dieser Wert vom LG. unterm 13. Januar 1905 auf 2 000 Mark festgesetzt, aber hiervon könnte man auf den allein noch im Streit befangenen Klageantrag a nur ungefähr die Hälfte mit 1 000 Mark rechnen. Nunmehr hat die Beklagte das Gutachten eines landwirtschaftlichen Sachverständigen vom 12. Januar 1906 vorgelegt, wonach wegen Abbrennens des Gehöfts des Klägers und Erhöhung des Baugrunds bei Neuerrichtung der Gebäude zur Zeit kaum mehr eine Wassergefahr für den Kläger bestehen, es aber in der früheren Zeit möglich gewesen sein soll, daß schon durch eine Überflutung G. durch Verderben aufgestapelter Feld- und Gartenfrüchte und durch Unterspülen bezw. Aufweichen der alten Lehmfachwerkgebäude einen Schaden hätte erleiden können, der den Betrag von 2 500 Mark leicht überschreiten konnte. Daß dieses Gutachten weder für jetzt noch für früher einen 2 500 Mark übersteigenden Klagwert genügend glaubhaft zu machen vermag, ergibt sich aus seinem Inhalte von selbst, wobei besonders hervorzuheben ist, daß nach der Rechtsprechung für die Festsetzung des Revisionswertes in der Regel die Zeit der Revisionseinlegung maßgebend ist. In keinem Fall vermag hiernach der Senat

Zeugenbeweises vor Auferlegung des richterlichen Eides jedenfalls dann nicht geboten, wenn das Gericht, wie im vorliegenden Falle, unter Würdigung aller Umstände zu der Überzeugung gelangt, daß die Erhebung des erbotenen Beweises zu einem bestimmten zweifelsfreien Ergebnisse nicht führen könne, so daß es immer noch der Auferlegung des richterlichen Eides bedürfen würde. Sowohl der Wortlaut des § 475 ZPO. als auch das Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung führen aber dahin, dem Prozeßgericht auch die Befugnis zuzusprechen, vorgeschlagene Beweismittel unbenutzt zu lassen und ohne weiteres auf einen richterlichen Eid zu erkennen. (Vgl. RG. 35, 111). D. c. R., U. v. 9. Jan. 06, 225/06 II. — Cöln.

19. § 546 ZPO. Feststellung eines nichtrevisiblen Beschwerdegegenstandes durch Beschluß. Nichtberücksichtigung von Leihgebühr als Nebenforderung.]

Durch das angefochtene Berufungsurteil ist die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 66 Fässer zurückzuliefern und ihr für jedes Faß 0,50 Mark „Leihgebühr" pro angefangene Woche und zwar auf die Zeit vom 1. Monat nach der Lieferung bis zur Rücklieferung zu zahlen. Das RG. verwarf die Revision als unzulässig: Es kommt zunächst für die Bemessung des Werts des Streit- und Beschwerdegegenstandes der in den Vorinstanzen ziffermäßig nicht angegebene Wert dieser 66 Fässer in Betracht, zu deren Rückgabe in Natur die Beklagte verurteilt ist. In dieser Hinsicht hat die Klägerin zwar in ihren für die Beklagte ausgestellten Rechnungen einen Betrag von 40 Mark für jedes Faß als die ihr im Falle der Nichtzurückgabe zu ersetzende Summe bezeichnet, was für die streitigen 66 Fässer zusammen 2 640 Mark ergeben würde. Doch kann dieser Betrag von 40 Mark nicht als der *wirkliche* Wert jedes einzelnen Fasses angesehen werden, da erfahrungsgemäß solche Vergütungen für die Nichtzurückgabe von zur Verpackung übersandter Waren mit überlassenen Gegenständen vom Verkäufer in einem den wirklichen Wert der letzteren übersteigenden Betrage auf den Rechnungen angegeben zu werden pflegen, damit der Käufer diese Gegenstände um so eher zurückliefert und der Verkäufer im Falle der Nichtzurückgabe unter keinen Umständen einen Schaden erleidet. Vielmehr erscheint die von der Revisionsbeklagten beigebrachte Bescheinigung des gerichtlich vereidigten Sachverständigen für Böttcherarbeiten als glaubhaft, wonach der Wert eines Fasses der fraglichen Art und Größe im neuen Zustande nur 34 Mark, nach stattgehabtem Gebrauche, namentlich auch dann, wenn das Faß auch nur einmal im gefüllten Zustande versendet worden ist, noch weniger beträgt. Da die letztere Voraussetzung hier zutrifft, so würde sich als Wert der hier in Frage stehenden 66 Fässer ein die Summe von 2 244 Mark (34 × 66) nicht erreichender Betrag ergeben, so daß durch den Wert der Fässer allein die Revisionssumme nicht erfüllt wird. Eine Hinzuzählung der von der Klägerin außerdem beanspruchten „Leihgebühr" für die nicht rechtzeitige Rückgabe der Fässer erscheint aber bei der Berechnung der Revisionssumme nach § 546 Abs. 2 und § 4 ZPO. als unzulässig, da es sich hierbei nicht um eine auf einen *selbständigen*, vertraglichen Verpflichtungsgrund gestützte besondere Forderung, sondern um einen lediglich als *Nebenforderung geltend gemachten* Anspruch handelt, der „Schäden" im Sinne des § 4 ZPO. zum Gegenstand hat. Die Klägerin hat nämlich den letzteren Anspruch lediglich darauf gestützt, daß die Beklagte ihrer Verpflichtung zur Rückgabe der Fässer trotz mehrfacher Mahnung nicht rechtzeitig Folge geleistet habe. Nach dieser Art und Weise der Geltendmachung hängt also das Bestehen dieses Anspruchs von dem Bestehen des Anspruchs auf Herausgabe der Fässer ab und erscheint der erstere als ein Nebenanspruch im Verhältnis zu dem letzteren als dem Hauptanspruch. Hiergegen kann auch weder die Verteidigung der Beklagten gegen den Klageanspruch, wodurch dessen rechtliche Natur ja nicht bestimmt wird, noch die in der Klageschrift enthaltene Wertsangabe von 2 700—3 400 Mark, bei der der Betrag der beanspruchten „Leihgebühr" irrtümlich mitberechnet worden zu sein scheint, noch der vom Berufungsgerichte auf 5 000 Mark festgesetzte Betrag der bei einer vorläufigen Vollstreckung des Urteils II. Instanz zu leistenden Sicherheit entscheidend ins Gewicht fallen, indem namentlich für die letztere Festsetzung die Vorschriften der §§ 546 und 4 ZPO. nicht in Betracht kamen. S. c. K., Beschl. v. 2. Jan. 06, 493/05 II. — Marienwerder.

20. § 549 ZPO. Irrevisibilität der Bestimmungen des westfälischen Gütergemeinschaftsgesetzes vom 16. April 1860. — Begriff eines Übertragsvertrages.]

Den Rechtsbegriff des Übertragsvertrags entnimmt das Berufungsgericht unmittelbar aus der Definition, die in § 3 Abs. 3 des westfälischen Gütergemeinschaftsgesetzes vom 16. April 1860 gegeben ist. Danach ist ein Übertragsvertrag dasjenige Abkommen, durch welches das gemeinschaftliche Vermögen ganz oder teilweise schon bei Lebzeiten der Eheleute in Rücksicht auf eine künftige Erbfolge abgetreten wird. Hat das Berufungsgericht in Anwendung dieser Gesetzesbestimmung das Vorliegen von Übertragsverträgen auch für den Fall angenommen, daß die Erwerber der Grundstücke nicht auch die persönlichen Schulden des Veräußerers übernommen haben, so ist die Rüge der Revision, daß insoweit eine Rechtsnorm verletzt sei, gemäß § 549 ZPO. *unstatthaft*. Denn das Geltungsgebiet des Gesetzes vom 16. April 1860 umfaßt nur die Provinz Westfalen und die Kreise Rees, Essen und Duisburg, erstreckt sich also nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts. Bei der Begriffsbestimmung im § 3 dieses Gesetzes handelt es sich nicht lediglich um die Wiedergabe landrechtlicher Vorschriften, dies um so weniger, als das Allgemeine Landrecht die in Frage stehende Materie in erster Linie dem Provinzialrecht zugewiesen hat (vergl. §§ 602—605 Tl. 1 Tit. 11 ALR.). Würde aber auch auf das ALR. und auf die zur Erläuterung desselben heranzuziehenden Grundsätze des deutschen Privatrechts zurückzugehen sein, so würde selbst hiernach das Zustandekommen eines Übertragsvertrags rechtlich nicht davon abhängig sein, daß der Übernehmer auch alle persönlichen Schulden des Veräußerers übernimmt (vgl. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. V § 323 zu 3). Gleichfalls irrevisibel ist die weitere Rechtsausführung des Berufungsgerichts, daß die absichtliche Zerstörung des Gesamtguts im Wege der Veräußerung durch den Ehemann einer ohne Zustimmung der Frau vorgenommenen unzulässigen einseitigen Verfügung im Sinne des § 3 des Gesetzes vom 16. April 1860 völlig gleichstehe. Das Berufungsgericht leitet diesen Rechtssatz nicht aus einer revisiblen Rechtsquelle ab. Vielmehr ge-

winnt es ihn aus einer weiteren Entwickelung des im § 3 des Provinzialgesetzes in bezug auf die Übertragsverträge enthaltenen Rechtssatzes. Folgesätze, die aus dem Provinzialrecht abgeleitet sind, sind aber ebenso irrevisibel, wie die unmittelbar in demselben enthaltenen Normen. F. c. F., U. v. 11. Jan. 06, 330/05 IV. — Hamm.

21. § 549 ZPO. in Verb. mit § 1 des Gesetzes vom 14. März 1880 betr. die Bestreitung der Kosten für die Bedürfnisse der Kirchengemeinden in den Landesteilen des linken Rheinufers. Revisibilität der Frage des Vorhandenseins eines „privatrechtlichen Titels im Sinne des § 1".]

Die Revisionsklägerin hatte ihren Klageantrag auf Feststellung, daß die beklagte Zivilgemeinde verpflichtet sei, dem jeweiligen Pfarrer von S. jährlich, und zunächst für das Jahr 1903, außer der unstreitigen Summe von 300 Mark noch einen weiteren Gehaltszuschuß von 537 Mark zu zahlen, — dessen Zulässigkeit gemäß § 254 ZPO., wie vom OLG. mit rechtlich zutreffender Begründung angenommen wurde, ebensowenig wie die Zulässigkeit des Rechtsweges einem begründeten Bedenken unterliegt — einmal auf § 6 Abs. 1 sodann auf § 1 Abs. 3 des Gesetzes, betr. die Bestreitung der Kosten für die Bedürfnisse der Kirchengemeinden in den Landesteilen des linken Rheinufers vom 14. März 1880 gegründet. Soweit das OLG., in Übereinstimmung mit dem LG., die Begründung auf den § 6 cit., durch welchen die nach § 1 des Gesetzes vom 14. März 1845 bestandenen Verpflichtungen der Zivilgemeinden aufrecht erhalten wurden, für nicht zutreffend erachtet hat, weil die Voraussetzung dieses § 1, wonach der streitige Gehaltszuschuß bei Verkündung des letzteren Gesetzes als eigentliche Gemeindelast auf dem Haushaltsetat der beklagten Gemeinde gestanden haben müßte, nicht zutreffe, ist eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht ausgeschlossen, weil diese Annahme in rechtlicher Hinsicht lediglich auf der Auslegung der vorbezogenen nicht revisibeln Gesetze beruht. Anders liegt die Frage, ob eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht einzutreten hat, bezüglich der weiteren Ausführung des OLG., daß der Klageantrag mit Erfolg auch nicht auf den § 1 Abs. 3 des bezogenen Gesetzes von 1880 gegründet werden könne. Nachdem im Abs. 1 dieses § 1 grundsätzlich bestimmt wird, daß die bürgerlichen Gemeinden zur Aufbringung von Kosten für die Bedürfnisse der Kirchengemeinden usw. nicht ferner verpflichtet sein sollen, und das die bezüglichen bisherigen Verpflichtungen derselben auf die Kirchengemeinden übergehen, wird hiervon in Abs. 3 insofern eine Ausnahme gemacht, als danach unberührt bleiben die aus privatrechtlichen Titeln entspringenden Rechte und Verpflichtungen der bürgerlichen Gemeinden. Die Klägerin hatte geltend gemacht, das Abkommen, das dem von der Königlichen Regierung zu Trier am 23. April 1838 genehmigten Schöffenratsbeschlusse der Bürgermeisterei Irsch vom 12. März 1838 zugrunde liege, und dieser Beschluß selbst bildeten einen derartigen privatrechtlichen Titel. Soweit nun aber das OLG. diese Aufstellung verneint, also einen privatrechtlichen Titel nicht angenommen hat, beruht seine Beurteilung nicht auf Auslegung des nicht revisibelen Gesetzes von 1880, sondern auf Anwendung der Grundsätze des gemeinen französischen Rechts, und da dieses revisibel ist, so hat insoweit die Nachprüfung durch das Revisionsgericht einzutreten. Diese Nachprüfung führt aber zu dem Ergebnis, daß jene Annahme des OLG., es läge ein privatrechtlicher Titel für den streitigen Anspruch nicht vor, rechtlich nicht haltbar ist. (Wird ausgeführt.) S. c. S., U. v. 9. Jan. 06, 224/05 II. — Cöln.

22. § 554a ZPO. Zurückweisung der Revision als unzulässig durch Beschluß mangels Glaubhaftmachung der Revisionssumme.]

Wegen Erhöhung der das Dorf Freesdorf durchziehenden Chaussee hat der Kläger gegen den Beklagten mit den 2 Anträgen geklagt: a) den Beklagten zur Beseitigung eines Abflußgrabens oder zu Vorkehrungen, die das Abfließen des Wassers aus diesem Graben auf das klägerische Grundstück verhindern, eventuell zu Schadensersatz, b) ihn zum Schadensersatz wegen Aufhöhung der Straße und dadurch verursachte Wirtschaftserschwerung zu verurteilen. Der erste Richter hat dem Hauptantrag zu a stattgegeben, im übrigen die Klage abgewiesen, vom OLG. wurde die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die vom Beklagten hiergegen eingelegte Revision kann wegen Mangels eines den Betrag von 2500 Mark übersteigenden Beschwerdewerts als zulässig nicht erachtet werden. Zwar hat Beklagter ein Gutachten dafür vorgelegt, daß ihm die fragliche Umänderung des Wasserablaufs der Chaussee 2750 Mark kosten würde, aber schon dieses Gutachten kann an sich und mit Rücksicht auf den in öffentlicher Sitzung vom 12. Oktober 1905 verkündeten, ebenfalls doch das Interesse des Beklagten berücksichtigenden, den Streitwert für die Berufungsinstanz auf 500 Mark festsetzenden Beschluß des OLG. als genügende Glaubhaftmachung nicht gelten. Festhaltend an seiner Rechtsprechung, daß keinesfalls ein das Interesse des Klägers übersteigender Beschwerdewert für die Revisionsinstanz angenommen werden könne, vermag aber ferner der Senat noch weniger ein über den Betrag von 2500 Mark hinausgehendes Interesse des Klägers am Rechtsstreit anzunehmen. Dieser hat in der Klage den Wert seiner beiden damaligen Klageanträge mit den unbestimmten, jedenfalls aber nicht zu hoch greifenden Worten: „Streitwert über 300 Mark" angegeben. Zwar wurde dieser Wert vom LG. unterm 13. Januar 1905 auf 2000 Mark festgesetzt, aber hiervon könnte man auf den allein noch im Streit befangenen Klageantrag a nur ungefähr die Hälfte mit 1000 Mark rechnen. Nunmehr hat die Beklagte das Gutachten eines landwirtschaftlichen Sachverständigen vom 12. Januar 1906 vorgelegt, wonach wegen Abbrennens des Gehöfts des Klägers und Erhöhung des Baugrunds bei Neuerrichtung der Gebäude zur Zeit kaum mehr eine Wassergefahr für den Kläger bestehen, es aber in der früheren Zeit möglich gewesen sein soll, daß schon durch eine Überflutung G. durch Verderben aufgestapelter Feld- und Gartenfrüchte und durch Unterspülen bezw. Aufweichen der alten Lehmfachwerkgebäude einen Schaden hätte erleiden können, der den Betrag von 2500 Mark leicht überschreiten konnte. Daß dieses Gutachten weder für jetzt noch für früher einen 2500 Mark übersteigenden Klagwert genügend glaubhaft zu machen vermag, ergibt sich aus seinem Inhalte von selbst, wobei besonders hervorzuheben ist, daß nach der Rechtsprechung für die Festsetzung des Revisionswertes in der Regel die Zeit der Revisionseinlegung maßgebend ist. In keinem Fall vermag hiernach der Senat

einen über die Festsetzung des Berufungsgerichts zu 500 Mark hinausgehenden Revisionswert anzunehmen und es muß daher die Revision als unzulässig und unter Verurteilung des Revisionsklägers in deren Kosten gemäß §§ 546, 554a, 97 ZPO. verworfen werden. Z. W. c. G., Beschl. v. 13. Jan. 06, 568/05 V. — Berlin.

23. § 554a ZPO. Mangel der Glaubhaftmachung der Revisionssumme trotz Festsetzung des Streitwertes auf 3 000 Mark in der Berufungsinstanz und Vorlage einer Bescheinigung.]

Auf dem Grundstücke des im Laufe des Prozesses verstorbenen und von den jetzigen Klägerinnen beerbten Kätners D., Steinförde Bd. 1 Bl. 4 des Grundbuchs, haftet seit dem Jahre 1889 das zur Zeit für die beklagte Aktiengesellschaft eingetragene Recht, Bohrungen nach Erdöl, Erdwachs, Rohpetroleum usw. sowie andere Arbeiten vorzunehmen und etwa gewonnene Produkte dauernd auszubeuten. Nachdem in einem Vorprozeß eine Klage der jetzigen Beklagten gegen den Kätner D. auf Anerkennung, daß dieses Ausbeutungsrecht noch jetzt besteht, rechtskräftig abgewiesen worden war, ist auf Grund dieses Urteils im gegenwärtigen Prozeß mit dem Antrage geklagt, die Beklagte zur Einwilligung in die grundbuchmäßige Löschung des Rechts zu verurteilen. Nach diesem Antrage hat der erste Richter erkannt. Der zweite Richter hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Gegen das Berufungsurteil hat die Beklagte Revision mit dem Antrage eingelegt, das angefochtene Urteil aufzuheben und nach ihrem Berufungsantrage zu erkennen. Die Revision konnte nicht für zulässig angesehen werden, da es an der Glaubhaftmachung, daß der Wert der Revisionsbeschwerde den Betrag von 2 500 Mark übersteigt, § 546 ZPO., fehlt. In I. Instanz ist durch Beschluß vom 10. März 1905, also vor dem Inkrafttreten der neuen Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905, der Streitwert auf 2 000 Mark festgesetzt worden. Nach dem Inkrafttreten der bezeichneten Novelle beantragte der Anwalt der Beklagten in dem offensichtlichen Bestreben, seiner Partei die Beschreitung der Revisionsinstanz offen zu halten, die Streitwertfestsetzung auf 3 000 Mark zu erhöhen, und diesem Antrage hat das OLG. durch Beschluß vom 10. Oktober 1905 stattgegeben. Irgend welche tatsächliche Unterlagen für die Schätzung des Ausbeutungsrechts lagen weder dem Gericht I. Instanz noch dem Berufungsgericht vor; nicht einmal die Größe der Fläche, über die sich das Recht erstreckt, ist aus den Akten ersichtlich. Auch das jetzt von der Revisionsklägerin zur Glaubhaftmachung der Revisionssumme beigebrachte Gutachten eines „Kaufmanns“ S. vom 3. Dezember 1905 hilft diesem Mangel nicht ab. Abgesehen davon, daß über die Qualifikation des Gutachtens zu der von ihm vorgenommenen Schätzung nichts erhellt, besteht auch die Schätzung selbst lediglich in der Aufstellung der Behauptung, daß das Recht einen hohen Wert habe; der Versuch einer *Begründung* der Schätzung ist nicht gemacht, ja es ist nicht einmal angegeben, *auf welche bestimmte Summe* der Wert zu berechnen sei; vielmehr begnügt sich der Sachverständige mit der einfachen Erklärung, daß das Recht einen den Betrag von 2 500 Mark übersteigenden Wert habe. Dabei ist dem Gutachter noch das Versehen untergelaufen, daß er von der irrigen Annahme ausgeht, es müsse für den *Jahresertrag* des Ausbeutungsrechts ein den Betrag von 2 500 Mark übersteigender Wert nachgewiesen werden. Würde man darnach den Streitwert berechnen, so käme zufolge Anwendung des § 9 ZPO. eine Summe von über 31 000 Mark heraus. Auf so hoch will augenscheinlich die Beklagte selbst ihr Recht nicht bewertet wissen. M. c. D., Beschl. v. 3. Jan. 06, 581/05 V. — Celle.

24. Unzulässigkeit einer Beschwerde über Zurückweisung eines Gesuches auf Vertagung der Verhandlung.]

Das LG. zu Cöln hat auf Gesuch des Antragstellers nach mündlicher Verhandlung durch Urteil vom 1. August 1905 eine einstweilige Verfügung erlassen. Der Antragsgegner hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt mit der Bitte, die einstweilige Verfügung aufzuheben. Im Termine zur mündlichen Verhandlung erschienen die prozeßbevollmächtigten Rechtsanwälte beider Parteien. Nachdem die Formalien des Rechtsmittels dargetan waren, beantragte der Anwalt des Berufungsbeklagten Vertagung, da er eine Streitverkündung zustellen müsse. Der Gegner widersprach, worauf das Gericht den Beschluß verkündete, daß der Vertagungsantrag abgelehnt werde. Der Anwalt des Berufungsbeklagten erklärte nunmehr, daß er nicht verhandeln werde. Der Berufungskläger beantragte Versäumnisurteil, das dann auch gerichtsseitig noch im selben Termine dahin verkündet wurde, daß das Urteil der I. Instanz abgeändert und die einstweilige Verfügung aufgehoben werde. Gegen die Ablehnung seines Vertagungsantrages hat der Berufungsbeklagte Beschwerde eingelegt. Die Beschwerdeschrift sucht darzulegen, daß bei richtiger Behandlung der Sache die Vertagung hätte bewilligt und das Versäumnisurteil abgelehnt werden müssen. Einen Antrag, wie das Beschwerdegericht nunmehr entscheiden solle, enthält die Beschwerdeschrift nicht. Das OLG. hat die Beschwerde nach der Regelvorschrift des § 567 ZPO. für zulässig aber nicht für begründet erachtet und sie dem RG. vorgelegt. Dabei ist unter Hinweis auf RG. 23, 369 bemerkt, daß der Vertagungsantrag vor dem Beginne der mündlichen Verhandlung gestellt worden sei und eine solche auch nicht erfordert habe, da ein derartiger Antrag bereits vor Stellung der Sachanträge statthaft sei, mit denen gemäß § 137 Abs. 1 ZPO. die mündliche Verhandlung eingeleitet werde, und daß § 225 Abs. 3 ZPO. hier nicht Platz greife, da er sich nach § 227 Abs. 2 nur auf die Verlegung von Terminen beziehe. Diese Ansicht kann nicht für richtig erachtet werden, vielmehr handelt es sich in Wahrheit um eine unzulässige Beschwerde. Die ZPO. unterscheidet die Verlegung eines Termins, die Vertagung einer Verhandlung und die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der Verhandlung (§ 228). Der Termin beginnt nach § 220 Abs. 1 mit dem Aufrufe der Sache. „Verlegung des Termins“ liegt daher vor, wenn ein Termin *vor seinem Beginne* aufgehoben und ein neuer anberaumt wird. Im Gegensatze dazu liegt „Vertagung der Verhandlung“ vor, wenn *nach dem Aufrufe der Sache* die Verhandlung auf einen andern Tag oder eine andere Stunde verschoben wird, wobei dann als dritte Möglichkeit der Fall noch besonders hervorgehoben wird, daß mit der Verhandlung d. h. mit der Verhandlung der Sache selbst bereits begonnen war und diese Verhandlung in dem neuen Termine „fortgesetzt“ und zu Ende geführt werden soll. Wird ein Gesuch der einen oder andern Art vom Gerichte zurück-

gewiesen, so ist bezüglich der Rechtsmittel zu unterscheiden zwischen dem Gesuche um Verlegung des Termins einerseits und dem Gesuche um Vertagung der Verhandlung — sei es zum Neubeginn, sei es zur Fortsetzung — andererseits. Wird die Verlegung eines Termins beantragt, so sollen nach § 227 Abs. 2 die Bestimmungen über Verlängerung einer Frist entsprechende Anwendung finden. Über das Gesuch um Verlängerung einer Frist aber kann nach § 225 Abs. 1 ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden werden. Bei der Zurückweisung eines Antrages auf Terminsverlegung würde demnach an sich die Regel des § 567 Abs. 1 zutreffen, wonach die Beschwerde „gegen solche eine mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen stattfindet, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist." Das Gesetz aber schreibt für diesen besonderen Fall in § 225 Abs. 3 ausdrücklich vor, daß eine Anfechtung des Beschlusses nicht stattfindet. Für die Zurückweisung eines Gesuches auf Vertagung der Verhandlung aber fehlt es an besonderen gesetzlichen Bestimmungen über Rechtsmittel. Daraus folgt, daß die Beschwerde nur zulässig sein würde, wenn anzuerkennen wäre, daß die Entscheidung über das Gesuch um Vertagung der Verhandlung im Sinne des § 567 Abs. 1 „eine mündliche Verhandlung nicht erfordert." Für den hier vorliegenden Regelfall aber trifft dies nicht zu. Wenn im Termine zur mündlichen Verhandlung beide Parteien erscheinen und eine von ihnen die Vertagung beantragt, so liegt es in der Natur der Sache, daß über diesen Antrag mit den erschienenen Parteien eine mündliche Verhandlung gepflogen werden muß und daß das Gericht nur nach mündlicher Anhörung beider Teile über das Gesuch befinden kann. Unerheblich ist es dabei, ob die mündliche Verhandlung zur Sache selbst, die nach § 137 Abs. 1 dadurch eingeleitet werden soll, daß die Parteien ihre Anträge stellen, in dem Augenblicke, wo der Vertagungsantrag gestellt wurde, bereits begonnen hatte oder nicht. Was im „Termin zur mündlichen Verhandlung" zwischen dem Gerichte und den erschienenen Parteien vorgenommen wird, ist immer „mündliche Verhandlung" auch wenn die Schlußanträge zur Sache selbst noch nicht gestellt oder die Regel des § 137 Abs. 1 nicht beachtet sein sollte. Es liegt denn auch in der Natur der Sache, daß wenn nach der Ablehnung eines Vertagungsgesuchs in der Sache selbst — sei es in kontradiktorischer Verhandlung, sei es im Versäumnisverfahren — weiter prozessiert worden ist, für ein Beschwerdeverfahren gegen den Ablehnungsbeschluß kein Raum ist, da das Beschwerdegericht, auch wenn es den Vertagungsantrag abweichend von dem Gerichte der Instanz für begründet erachten sollte, durch keine gesetzliche Bestimmung ermächtigt ist, das inzwischen ergangene weitere Verfahren für nichtig zu erklären, ohne eine solche Vernichtung aber die Gewährung des Vertagungsgesuchs gegenstandslos sein würde. Und was den hier vorliegenden Fall anlangt, daß die Partei, deren Vertagungsgesuch abgelehnt war, zur Sache selbst nicht verhandelt und Versäumnisurteil gegen sich ergehen läßt, so kommt weiter in Betracht, daß für diese Partei auch ein Bedürfnis nach einem Beschwerdeverfahren insoweit jedenfalls nicht vorliegen kann, als dieser Partei, wie es hier der Fall ist, der Einspruch offen stand, mit dem sie — auch wenn sie in der Sache selbst unterliegen sollte — doch nach § 344 der Kosten wegen geltend machen kann, daß das Versäumnisurteil nicht in gesetzlicher Weise ergangen sei. Auch in der Literatur zur ZPO. wird übereinstimmend angenommen, daß gegen die Ablehnung eines Vertagungsantrages, der unter Anwesenheit beider Parteien in der mündlichen Verhandlung gestellt worden ist, das Rechtsmittel der Beschwerde nicht offen steht, wobei freilich dieser Satz in verschiedener Weise begründet wird. Anders liegt allerdings der besondere Fall des § 335 ZPO. der einzige, in dem das Gesetz einer Partei ein Recht, die Vertagung der mündlichen Verhandlung zu beantragen, gewährt. Es ist der Fall, daß beim Nichterscheinen der einen Partei die andere nicht säumige Partei die Vertagung der Verhandlung nachsucht, sei es ohne ein Versäumnisurteil zu beantragen, sei es für den Fall, daß der Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils zurückgewiesen werde. Es kann zugegeben werden, daß über ein derartiges in Abwesenheit der andern Partei gestelltes Gesuch nicht notwendigerweise eine mündliche Verhandlung erfolgen muß, sodaß die Zurückweisung eines solchen Gesuches der nicht säumigen Partei unter die Regel des § 567 Abs. 1 fallen würde. Da der Senat dies nicht in Zweifel ziehen will, liegt die Notwendigkeit im Hinblick auf den vom OLG. angezogenen Beschluß des VI. ZS. des RG. (RG. 23, 369) vorab die Entscheidung der VerZS. einzuholen, nicht vor, da hier nur der Begründung jenes Beschlusses, nicht aber dem ausgesprochenen Rechtssatze selbst entgegengetreten wird. Die Beschwerde war daher als unzulässig zu verwerfen. K. c. K., Beschl. v. 30. Dez. 05 127/05 I. — Cöln.

Handelsgesetzbuch.

25. § 377 HGB. Rüge des Käufers, wenn es sich außer um offensichtliche Mängel, um solche handelt, deren Ermittelungen erst nach einer späteren Untersuchung sich herausstellen können.]

Gegenüber einer Klage auf Zahlung von Kaufpreis für Paraffin rügte die Beklagte Mängel der Farbe und des erst durch eine weitere Untersuchung des Härtegrades zu ermittelnden Fehlers. Beklagte wurde verurteilt. Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Die Revisionsklägerin meint: Unrichtig erscheine die Ansicht des Berufungsgerichts, daß jeder im Laufe der Untersuchung sich zeigende Fehler einzeln gemeldet werden müsse, sobald er zu entdecken gewesen sei. Vielmehr müsse es dem Käufer freistehen, zunächst die ganze, bei Waren der betreffenden Art erforderliche Untersuchung vorzunehmen. Seine Mängelanzeige komme rechtzeitig, wenn sie nach der zu einer solchen Untersuchung erforderlichen Zeit unverzüglich abgesendet werde. Das Berufungsgericht hätte danach untersuchen müssen, zu welcher Zeit die Beklagte in Zeit die ordnungsmäßige Untersuchung, einschließlich der umständlich und zeitraubenden Prüfung des Härtegrads des Paraffins hätte vornehmen oder veranlassen und in welcher Zeit eine nach dem für solche Prüfung nötigen Zeitraume unverzüglich abzusendende briefliche Mängelrüge in Händen der Klägerin hätte sein können. Wenn sich hiernach ergäbe, daß eine derart abzusendende Anzeige auch erst am 28. Juli bei der Klägerin würde eingetroffen sein, so sei die an diesem Tage der Klägerin telegraphisch zugegangene Mängelrüge rechtzeitig. Zwar ist nach § 377 HGB. nicht schlechthin ausgeschlossen, daß der Käufer eine abgelieferte Ware erst dann zu untersuchen hat, wenn ihm

eine solche Untersuchung möglich ist, auf Grund deren er sich ein Urteil über die gesamte vertragsmäßige oder gesetzmäßige Beschaffenheit der Ware und somit über deren Empfangbarkeit bilden kann (vgl. ROHG. 13, 11). Doch trifft dies nicht für alle Fälle zu, namentlich nicht für solche, in denen behufs Feststellung der vertragsmäßigen oder gesetzlichen Beschaffenheit der Ware eine mehrfache, verschiedenartige Untersuchung derselben angezeigt sein mag, die zum Teil, wie z. B. eine Besichtigung, sofort erfolgen kann, zum Teil ein umständlicheres und langwierigeres Verfahren erfordert, wie dies z. B. vielfach bei einer chemischen Untersuchung zutreffen wird. Vielmehr ergibt sich für solche Fälle aus der namentlich die unverzügliche Vornahme der erforderlichen Untersuchung hervorhebenden Vorschrift des § 377 Abs. 1 HGB. in Verbindung mit den die Rechte des Käufers bezüglich nicht sofort erkennbaren Mängel wahrenden Bestimmungen der Abs. 2 und 3 dieses Paragraphen, daß der Käufer wegen der beabsichtigten Vornahme einer nicht sofort ausführbaren Untersuchung der Ware auf nicht unmittelbar wahrnehmbare Fehler eine sofort ausführbare anderweite Untersuchung derselben auf offensichtliche Mängel nicht verschieben darf. Von diesem Gesichtspunkte aus hat aber das Berufungsgericht den fraglichen Einwand der Beklagten beurteilt und somit denselben, unter Absehen von weiteren tatsächlichen Erhebungen über die angeblich noch weiter erforderliche Untersuchung der Ware auf ihren Härtegrad, ohne rechtlichen Verstoß für nicht geeignet gehalten, die an sich verspätete Rüge des offensichtlichen Mangels der Farbe als aus dem Grunde noch rechtzeitig erfolgt erscheinen zu lassen, weil eine weitere Untersuchung der Ware auf ihren Härtegrad hin erforderlich gewesen sein mag. Das trifft um so mehr zu, als die Beklagte einerseits durch ihre Angabe, diese weitere Untersuchung hätte längere Zeit beansprucht und ein umständliches Verfahren erfordert, dem Berufungsgerichte genügendes tatsächliches Material zur Beurteilung dieses Einwands geboten und als sie andererseits auch nicht behauptet hat, daß eine gleichzeitige Untersuchung der Ware auf Farbe und Härtegrad handelsüblich sei, so daß die Klägerin etwa aus diesem Grunde erst nach Ablauf der für eine solche doppelte Untersuchung erforderlichen Zeit überhaupt eine Mängelanzeige hätte erwarten dürfen. M. c. A., U. v. 5. Jan. 06, 218/05 II. — Naumburg.

Versicherungsrecht.

26. Bedeutung unrichtiger Antworten in dem Antrage. Berücksichtigung von Umständen, welche für den Eintritt des Todes von Erheblichkeit sein können.]

Der Erblasser der Kläger war bei der beklagten Versicherungsgesellschaft gegen die Folgen körperlicher Unfälle für den Todesfall versichert. Am Morgen des 31. August 1903 wurde er tot in der Küche seiner Wohnung aufgefunden. Die Kläger klagten gegen die Beklagte auf Zahlung von 2 500 Mark mit der Behauptung, daß der Tod ihres Erblassers in der Weise erfolgt sei, daß er infolge plötzlich ausströmenden Leuchtgases unfreiwillig erstickt sei. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: I. Es ist vom RG. stets der Grundsatz vertreten, daß der Versicherte an sich zwar für die objektive Richtigkeit der Beantwortung der gestellten Fragen zu haften habe, daß ihm die unrichtige Beantwortung aber nicht schade und die Verwirkung des Versicherungsanspruches nicht im Gefolge habe, wenn er sie entschuldigen könne. Der Senat hält hieran fest und findet in den Versicherungsbedingungen der Beklagten keinen Anhalt, in Ansehung ihrer anders zu entscheiden. II. Bei der Beantwortung der Frage, ob dem Verstorbenen ein policemäßiger Unfall zugestoßen sei, hat der Berufungsrichter die Anforderungen an die den Klägern obliegende Beweislast überspannt und nicht alle diejenigen Umstände berücksichtigt, welche Beachtung forderten. In solchen Fällen, in denen andere bei dem Eintritt des Todes des Versicherten nicht zugegen gewesen sind und die Ursache des Todes nicht unmittelbar durch eigene Wahrnehmung haben erkennen können, muß bei der Unzulänglichkeit des menschlichen Erkenntnisvermögens oft mit einer bloßen mehr oder minder großen Wahrscheinlichkeit gerechnet werden. Von diesem Standpunkt kann nun die allgemeine Möglichkeit, daß P. Selbstmord verübt habe, nicht in den Kreis der maßgebenden Erwägungen gezogen werden; denn es fehlt bisher jeder Anhalt, sowohl in den äußeren Umständen, unter denen der Tod erfolgt ist, dafür, daß ein Selbstmord vorliege, als auch für ein Motiv, weshalb P. zu einem solchen geschritten sein sollte. Es ist daher die Frage dahin zu stellen, ob P. infolge plötzlich ausströmenden Leuchtgases unfreiwillig erstickt ist. Was die Auslegung der betreffenden Versicherungsbestimmung angeht, so ist darauf hinzuweisen, daß sie nicht sagt, der Tod müsse plötzlich eingetreten sein. Sie kann das auch nicht sagen, denn der Arzt Dr. K. hat bekundet, daß es einen plötzlichen Tod durch Gasvergiftung in der Weise, daß der Tod sofort eintrete, überhaupt nicht gebe. Die Versicherungsbedingung kann hiernach einen überhaupt nicht existierenden Fall nicht im Auge haben. Ferner ist zu erwägen, ob nicht ein Unfall im Sinne jener Bestimmung auch dann vorliegt, wenn jemand rasch in eine Gasatmosphäre eintritt, dadurch sofort betäubt wird, und nun in diesem Zustande die zum Tode führende Menge des Leuchtgases einatmet. Es scheint P. einen Fall getan zu haben und es erwächst die Frage, ob sein Tod nicht in der Weise erfolgt sei, daß er bei dem Herantreten an die Gasleitung durch das ausströmende oder ausgeströmte Gas plötzlich betäubt worden, zu Boden gestürzt und dann infolge des weiter eingeatmeten Gases verstorben ist. Auf alle Fälle muß unter Berücksichtigung aller von den Klägern vorgetragenen Umstände und an der Hand von Sachverständigengutachten eine Prüfung der Frage stattfinden, ob mit einem gewissen Grade von Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß P. in der Weise gestorben ist, daß die Art des Todes von der Versicherungsbestimmung getroffen wird. P. c. N., U. v. 22. Dez. 05, 144/05 VII. — Dresden.

Patentrecht.

27. Über Ablehnung von Beweisanträgen im Nichtigkeitsverfahren.]

Das PatA. geht von der allgemeinen Erwägung aus, daß der Nichtigkeitsprozeß nicht dazu dienen dürfe, das Klagematerial erst zu sammeln, daß vielmehr dieses Material schon bei der Anstellung der Klage gesammelt sein müsse, da nach § 28 PatG. der Antrag die Tatsachen anzugeben habe, auf welche er gestützt werde. Dagegen ist, wenn man es nur als allgemeinen Gesichtspunkt betrachtet, nichts einzuwenden.

Fehlerhaft würde es allerdings sein, wenn man daraus den Satz ableiten wollte, daß der Nichtigkeitskläger mit Behauptungen und Beweismitteln, welche nicht schon im Antrag enthalten sind, ausgeschlossen sei. Eine solche Präklusion kennt das PatG. für das erste Verfahren nicht. Davon ist aber auch in der angefochtenen Entscheidung nicht die Rede. Ebensowenig stellt das PatA., wie die Berufung meint, als Grundsatz auf, daß solches nachträgliche Vorbringen nur berücksichtigt werden könne, wenn es glaubhaft gemacht sei. Es erwägt, daß die Klägerin mit ihren Behauptungen vielfach variiert hat — mit Einschluß der ersten Nichtigkeitsklage ergibt sich ein vierfacher Wechsel — weiter, daß durch die erhobenen Beweise ihre früheren Behauptungen keine Bestätigung gefunden hätten, daß dadurch auch schon in einzelnen wesentlichen Punkten die neuen Behauptungen widerlegt seien; in diesem Zusammenhange macht es u. a. auch geltend, daß für die neuen Behauptungen keine Wahrscheinlichkeit spreche, und hält sich auf Grund aller dieser konkret motivierten Erwägungen für berechtigt, die Erhebung der weiteren Beweise abzulehnen, weil sie doch nicht zu einem Ergebnisse führen könnten. Grundsätzlich ist ein solches Verfahren nicht unzulässig. Allerdings kann der Patentnichtigkeitsrichter nicht, so wenig wie der Prozeßrichter, die Beweisanträge der Parteien aus bloßem Ermessen unberücksichtigt lassen. Davon ist aber nicht die Rede, wenn er bei Prüfung der Anträge unter Abwägung aller einschlagenden Gesichtspunkte zu der besonders begründeten Überzeugung gelangt, daß ein Erfolg ausgeschlossen sei. Auch der erkennende Senat schließt sich im wesentlichen der Auffassung des PatA. an. K. c. F., U. v. 25. Nov. 05, 224/05 I. — Patentamt.

28. §§ 10, 28 Abs. 3 PatG. **Wirkung des Ablaufes der Klagfrist aus § 28 für die Nichtigkeitsklage.]**

Das RG. hat bereits in wiederholten Entscheidungen (vgl. insbesondere PatMustZeichBl. 04, 35) den Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß nach Ablauf der im PatG. § 28 Abs. 3 bestimmten Klagefrist die Nichtigkeitsklage darauf allein, daß die Erfindung gemäß §§ 1 und 2 PatG. nicht patentfähig und der Anmelder sich dessen bewußt war, nicht gestützt werden könne. Diese Klagebegründung geht nämlich nicht wesentlich über den Tatbestand des § 10 Nr. 1 PatG. hinaus, denn ein Irrtum der patenterteilenden Behörde über die Patentwürdigkeit der angemeldeten Erfindung, sei es in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung, ist Voraussetzung der Bestimmung, und das Gesetz unterscheidet nicht, ob der Irrtum durch das Vorbringen des Anmelders verursacht ist oder nicht. Ebenso wenig ist die Gültigkeit des Patentes davon abhängig, daß der Anmelder an die Patentwürdigkeit der Erfindung geglaubt hat. Endlich besteht keine Rechtspflicht des Anmelders, alle ihm bekannten dem Antrage auf Patenterteilung ungünstigen Momente selbst der Behörde zu unterbreiten. Es ist vielmehr Sache der Gegner, derartige Momente im Einspruchs- oder Nichtigkeitsverfahren geltend zu machen, sofern sie nicht schon bei der Offizialprüfung von der Behörde in Betracht gezogen werden. Die Entscheidung vom 25. Oktober 1902, PatMustZeichBl. 03, 5, steht diesen Erwägungen nicht entgegen. Dort handelte es sich nicht um eine Nichtigkeitsklage, sondern um die Frage, ob der § 826 BGB. anwendbar sei, wenn ein Scheinpatent, das nachträglich auf Grund des § 10 Nr. 2 PatG. für nichtig erklärt wurde und über dessen Nichtigkeit innerhalb der Frist des § 28 Abs. 3 PatG. auch bei dem Inhaber kein Zweifel bestand, nach Ablauf dieser Frist zur Schädigung Dritter gerichtlich geltend gemacht war. Da hiernach die erhobene Nichtigkeitsklage nur auf § 10 Nr. 1 PatG. gestützt werden kann und ihr somit der Ablauf der in § 28 Abs. 3 PatG. vorgesehenen Frist mit Recht entgegengehalten wird, war die auf Klagabweisung gerichtete Entscheidung des Patentamts zu bestätigen. E. & E. c. M. D., U. v. 30. Dez. 05, 302/05 I. — Patentamt.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884/30. Jan. 1900/5. Juli 1900.

29. §§ 136, 137 GewUVG. verb. mit § 256 ZPO. — **Besteht eine Verschiedenheit der gesetzlichen Bestimmungen über die Verjährungszeit in den §§ 136, 138, 139 GewUVG. Grundlage der Feststellungsklage. Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage im Falle des § 136 GewUVG.]**

Der Schuhmachergeselle W. erlitt am 20. November 1900 im Betriebe des Klägers, eines Schuhmachermeisters, der durch die Nebenintervenientin in seinem Hause Bauarbeiten ausführen ließ, einen Unfall. Die beklagte Berufsgenossenschaft für die Bekleidungsindustrie wurde durch die Sprüche des Schiedsgerichts und des RVA. verurteilt, an W. die Kosten des Heilverfahrens und eine jährliche Rente zu zahlen. Unter dem 27. Juli 1904 fragte die Beklagte beim Kläger an, ob er gemäß § 136 Gew.UVG. vom 30. Juni 1900 bereit sei, ihr die aus dem Unfall erwachsenen Aufwendungen zu erstatten, widrigenfalls sie die Feststellung seiner Ersatzpflicht im Prozeßwege veranlassen müsse. Der Kläger antwortete ablehnend und erbat eine Erklärung, daß die erhobenen Ansprüche fallen gelassen würden. Diese Erklärung erfolgte nicht. Der Kläger erhob darauf Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß der Beklagten ein Anspruch gegen ihn auf Erstattung der durch den Unfall des W. erwachsenen Unkosten nicht zustehe, und verkündete der Nebenintervenientin den Streit. Er berief sich insbesondere auf die Verjährung nach § 138 a. a. O. Das LG. erkannte nach dem Klageantrage; es nahm an, daß etwaige Regreßansprüche gegenüber dem Kläger verjährt seien. Berufung und Revision der Beklagten wurden zurückgewiesen: 1. Die Voraussetzungen der (negativen) Feststellungsklage sind gegeben. Der Vorstand der beklagten Genossenschaft hat dem Kläger gegenüber geltend gemacht, daß er nach § 136 GewUVG. ihr ersatzpflichtig sei. Er hat mit Klage gedroht und seinen Standpunkt auch im Laufe des gegenwärtigen Prozesses aufrecht erhalten. Hiernach bestand für den Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß die behauptete Rückgriffsforderung nicht bestehe. Kläger mußte damit rechnen, daß die Forderung vielleicht als begründet anerkannt werde und zu decken sei. Er hatte also nach dieser Richtung die zur Beschaffung der notwendigen Mittel erforderlichen Maßnahmen zu treffen, welche seine rechtlichen Beziehungen zu Dritten berührten. Dies auch dann, wenn er wegen des ihm drohenden Regreßanspruchs versichert war. Ein solches Interesse ist in ständiger Rechtsprechung des RG. für eine genügende Grundlage der Feststellungsklage angesehen worden (vgl. RG. 35, 392 und die dort angeführten Urteile, ferner das Urteil des IV. Senats vom 16. Mai 1904 in JW. 388[14], aus welchem ersichtlich ist,

daß der Senat die in dem Urteil vom 27. September 1883 [RG. 10, 368] zu Tage getretene engere Auffassung des Begriffs des rechtlichen Interesses nicht mehr aufrecht erhält) Der Kläger mußte erwarten, daß gegen ihn gerichtlich werde vorgegangen werde. Die Anrufung der Genossenschaftsversammlung (§ 137 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2) ist ein Recht, nicht eine Pflicht des Klägers. Wollte die Beklagte ihm den Anlaß zu weiterem Vorgehen nehmen, so mochte der Vorstand entweder mitteilen, daß er von der Geltendmachung seiner vermeintlichen Ersatzansprüche absehe, oder einen entsprechenden Beschluß der Genossenschaftsversammlung beibringen. Bis dahin bestand für den Kläger die Gefahr, daß er mit einem Prozesse werde überzogen werden. 2. Auch die Verjährungsfrage ist vom Berufungsrichter richtig entschieden. Der VI. ZS. des RG. hat sich bereits in dem Urteile vom 22. Dezember 1904 (RG. 59, 388 ff.) in gleichem Sinne ausgesprochen und es liegt kein Anlaß vor, von diesem Urteil abzuweichen und einen Plenarbeschluß über die Frage herbeizuführen. Der § 136 Abs. 1 GewUVG. unterscheidet zwischen den Regreßansprüchen der Gemeinden, Armenverbände, Krankenkassen und sonstigen Unterstützungskassen und den Regreßansprüchen der Berufsgenossenschaften. Die ersteren setzen zu ihrer Geltendmachung ein gegen den Betriebsunternehmer usw. ergangenes strafgerichtliches Urteil voraus, die letzteren nicht: von jenen spricht der Abs. 1 Satz 1, von diesen der Abs. 1 Satz 2. Der § 138 Abs. 1 Satz 1 bestimmt demnächst: „Der Anspruch (§ 136 Abs. 1 Satz 1) verjährt in 18 Monaten von dem Tage, an welchem das strafgerichtliche Urteil rechtskräftig geworden ist, im übrigen in zwei Jahren nach dem Unfall." Was das „im übrigen" bedeuten soll, hätte möglicherweise noch klarer durch einen den § 136 Abs. 1 Satz 2 in bezug nehmenden Zusatz ausgedrückt werden können. Der Gegensatz ergibt sich aber ohnehin auch ohne einen solchen Zusatz. Wenn zunächst von Ansprüchen die Rede ist, deren Verfolgung an das Dasein eines strafgerichtlichen Urteils geknüpft ist, so sind die „übrigen" Ansprüche diejenigen, welche dieser Stütze entraten können, und das sind die Ansprüche der Genossenschaften. Die Revision bezieht die zweijährige Verjährung auf die Ansprüche der Gemeinden usw., sofern sie ausnahmsweise wegen des Todes des Ersatzpflichtigen oder eines sonstigen in seiner Person eintretenden Umstandes auch ohne Urteil des Strafrichters verfolgbar sind. Aber von dieser Ausnahme ist erst in § 139 a. a. O. die Rede und es erscheint unannehmbar, daß das Gesetz *lediglich* für einen bisher von ihm noch nicht erwähnten Fall die zweijährige Frist habe bestimmen, für die Regreßansprüche der Genossenschaften aber die Verjährung *überhaupt nicht* regeln wollen. Es könnte eher zweifelhaft sein, ob der § 136 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 auch die Ansprüche aus § 139 trifft, und bei Lösung dieses Zweifels würde erheblich ins Gewicht fallen, daß das Gesetz kaum beabsichtigt haben kann, gleichartige Ansprüche verschiedenen Normen in Ansehung der Verjährung zu unterstellen (vgl. das Urteil des VI. Senats a. a. O. S. 395, 396). Darüber läßt die Fassung der Vorschrift keinen Zweifel, daß sie sich auf die von einem Strafurteil unabhängigen Regreßforderungen der Genossenschaften, von denen bisher nur im Gegensatze zu den Forderungen der Gemeinden usw. die Rede war, in jedem Falle bezieht. Bekleidungsindustrie-Berufsgenossenschaft c. W., U. v. 5. Jan. 06, 493/05 VII. — Berlin.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

30. §§ 92, 114 ZVG. Begründung eines Wertersatzanspruchs für eine nicht in das geringste Gebot aufgenommene Post.]

Beim Verkauf einer Parzelle räumte der Verkäufer M. dem Käufer — dem Beklagten — das unentgeltliche Recht ein, den auf seinem Grundstück zu errichtenden Giebel zu dem vom Käufer zu errichtenden Gebäude als vierte Wand, Einlagen von Balken und Anker usw. zu benutzen. Dieses Recht wurde in das Grundbuch in Abt. II unter Nr. 3 eingetragen. Den Giebel hat jedoch nicht der Verkäufer M., sondern der Beklagte auf dem Grundstücke des M. errichtet. Auf dieses Grundstück wurde für die Klägerin eine Darlehnshypothek von 25 000 Mark nebst 4½ Prozent Zinsen eingetragen. Als das belastete Grundstück im Jahre 1904 zwangsversteigert wurde, sind die Posten Abt. II Nr. 3 und die Hypothek der Klägerin weder in das geringste Gebot noch unter die nach den Versteigerungsbedingungen auf den Ersteher übergehenden Lasten aufgenommen. Bei der Kaufgelderverteilung ist unter Nr. 6 des Teilungsplans für den Beklagten auf Grund des erloschenen Rechts ein Ersatzanspruch nach Maßgabe der Anmeldung in Höhe von 1 687,83 Mark eingestellt worden. Beklagter hat im Verteilungstermine erklärt, daß er den Giebel für sich gebaut habe und vollen Ersatz der Herstellungskosten verlange. Unter Nr. 7 ist in den Teilungsplan die mit 25 950 Mark liquidierte Hypothek der Klägerin eingestellt. Da sie mit 6 177,88 Mark ausgefallen ist, hat Klägerin gegen die Auszahlung der 1 687,83 Mark an den Beklagten Widerspruch und Klage erhoben. Nachdem der vernommene Gutachter sich dahin ausgesprochen hatte, daß das eingetragene Giebelrecht einen Wert von 1 700 Mark habe, hat der erste Richter die Klage abgewiesen und angeordnet, daß der streitige Betrag von 1 687,83 Mark nebst den Hinterlegungszinsen an den Beklagten zu zahlen sei. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Beklagter hat an Stelle seines durch die Zwangsversteigerung erloschenen Giebelbenutzungsrechts den Anspruch auf Zahlung von 1 687,83 Mark aus dem Erlöse angemeldet. Dies genügte nach § 114 ZVG., um seine Aufnahme in den Teilungsplan zu begründen. Ob der Beklagte ihn ausdrücklich als Wertersatzanspruch oder in anderer Weise, als Herstellungskosten des Giebels, bezeichnete, war unerheblich. Das Vollstreckungsgericht hat als selbstverständlich angenommen, daß der angemeldete Betrag den Ersatzanspruch des Beklagten gemäß § 92 ZVG. bilden solle, und ihn als solchen in den Teilungsplan aufgeführt. Klägerin irrt, wenn sie meint, der von dem Beklagten mit einem bestimmten Betrage an Stelle seines weggefallenen Rechtes angemeldete Anspruch habe nicht im Teilungsplan berücksichtigt werden dürfen, wenn er nicht gerade als Wertersatz bezeichnet worden sei. Wenn Beklagter den Betrag der Herstellungskosten des Giebels liquidierte, so hat er damit seinen Ersatzanspruch geltend gemacht und diesen nach den Herstellungskosten berechnet. Der Beklagte hatte den Anspruch auf Ersatz des Wertes seines erloschenen Rechtes, nicht den Anspruch auf Ersatz des Betrags, den er vielleicht aufwenden mußte, um die Neubegründung eines dem erloschenen gleichen Rechtes von dem Ersteher zu erlangen. Dieser Betrag

konnte höher oder geringer sein, als der Wert des erloschenen Rechtes. Nach dem Gutachten des Sachverständigen hatte das erloschene Giebelrecht einen Wert von 1 700 Mark. Ob er dieser Wertbestimmung den Herstellungswert des Giebels zugrunde legte oder sie nach einem anderen Maßstabe traf, ist für das Ergebnis des Gutachtens gleichgültig, da die Begründungsart, die der Sachverständige gewählt hat, keineswegs unmöglich oder unangemessen erscheint. Es lag vielmehr nahe bei Bemessung des Wertes des erloschenen Giebelrechts gerade die Herstellungskosten des Giebels zu berücksichtigen; denn durch die unentgeltliche Einräumung des Giebelrechts wurde der Beklagte der Errichtung einer Giebelwand auf seinem eigenen Grundstücke zwecks Abschlusses seines Gebäudes durch eine vierte Wand überhoben und von der Aufwendung der zur Errichtung einer eigenen Giebelwand erforderlichen Kosten entlastet. P. c. K., U. v. 3. Jan. 06, 259/05 V. — Naumburg.

Gesetz vom 20. Mai 1898, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen.

31. § 2 StrafhEntschG. verb. mit Militärstrafgesetz §§ 30, 34, 40.]

Bei einem Hazardspiele unter Offizieren zog sich der Kläger, ein Leutnant, der sich in angetrunkenem Zustande befand, den Verdacht zu, einen Gutschein über 100 Mark, der statt baren Geldes verwendet wurde, dadurch, daß er unberechtigt darauf den Anfangsbuchstaben des Namens eines Mitspielenden geschrieben habe, gefälscht und versucht zu haben, ihn als Zahlung bei dem Spiele zu verwenden. Es kam dabei zu Beschimpfungen des Klägers, später aber zu einem Vergleiche. Das Offizierkorps des Regiments verweigerte indes die Anerkennung dieses Vergleichs. Im strafgerichtlichen Verfahren wurde Kläger wegen Betrugs und Ungehorsam gegen einen dienstlichen Befehl wegen Beteiligung am Spiel verurteilt. Nach Verbüßung der Freiheitstrafe wurde Kläger bei Wiederaufnahme des Verfahrens unter Aufhebung des gegen ihn ergangenen Strafurteils von der Anklage der Urkundenfälschung und des Betrugsversuchs freigesprochen und bestimmt, die Militärkontingentsverwaltung sei zur Entschädigung des Klägers verpflichtet. Dieses Urteil ist in Rechtskraft übergegangen; in der Allerhöchsten Bestätigungsorder ist der Kläger in die Kategorie der auf ihr eigenes Ansuchen aus dem Dienste ausgeschiedenen Offiziere versetzt worden. Er hat fristgemäß bei der zuständigen Stelle Entschädigungsansprüche erhoben, zugebilligt hat ihm das Kriegsministerium nur 112 Mark 53 Pf. für den Aufwand, der ihm durch die Reise nach der Strafanstalt und von da zurück erwachsen sei. Auf erhobene Klage wurden ihm vom OLG. 11 260 Mark 38 Pf. zugesprochen, nämlich, außer den erwähnten auch im Prozesse vom Beklagten anerkannten 112,53 Mark noch 1 147,85 Mark als Entschädigung für das dienstliche Einkommen, das er, sofern nicht auf seine Dienstentlassung erkannt worden wäre, bezogen haben würde, und 10 000 Mark als Ersatz des Schadens, der ihm infolge der Vollstreckung der Gefängnisstrafe durch die Erschwerung seines Fortkommens erwachsen sei. Das RG. hob insofern auf, als der beklagte Reichsmilitärfiskus zu mehr als 1 260 Mark verurteilt worden war: Zu bemerken ist zunächst, daß es sich im vorliegenden Falle bei der Dienstentlassung des Klägers nicht um eine Folge handelt, die mit der über ihn verhängten Freiheitsstrafe ohne weiteres kraft Gesetzes verknüpft war. Diese Dienstentlassung war vielmehr eine Ehrenstrafe (MStGB. § 30), für die es eines besonderen Ausspruchs des Kriegsgerichts bedurfte, sie war auch bei der Art und Höhe der Hauptstrafe nicht eine notwendige in dem Sinne, daß auf sie erkannt werden mußte. (MStGB. § 34 Ziff. 1, 2 verb. mit § 40 Ziff. 1, 2, 3.) Für die jetzige Entscheidung kommt somit die Frage nicht in Betracht, ob, wie von mehreren Schriftstellern behauptet wird, für die nach dem Gesetze vom 20. Mai 1898 zu gewährende Entschädigung alle diejenigen Nachteile unberücksichtigt bleiben müssen, welche rechtlich sich als unmittelbare und notwendige Folgen der erkannten Hauptstrafe darstellen. Anlangend die danach allein in Frage kommenden selbständigen, durch die Verhängung der Hauptstrafe nicht von selbst gegebenen Nebenstrafen, so wird von den Bearbeitern des Gesetzes von 1898 allgemein angenommen, daß grundsätzlich für vollstreckte Nebenstrafen, sofern sonst die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, Entschädigung zu gewähren ist (vgl. in den Bearbeitungen von Romen und Burlage die Anmerkungen zu §§ 1, 2 des Gesetzes, sowie Kähler, die Entschädigung für Strafe und Untersuchungshaft S. 19 fg. 52), und es liegt in der Tat kein Grund vor, daran zu zweifeln. Eine Strafe wird dadurch vollstreckt, daß das ihren Inhalt bildende Übel durch die dazu berufene Behörde nach Maßgabe des Gesetzes gegenüber dem Verurteilten verwirklicht wird, die Strafvollstreckung ist erfolgt, sobald diese Verwirklichung stattgefunden hat. Eine engere Bestimmung des Begriffs Strafvollstreckung ist weder aus dem Sinne, der den beiden Worten Strafe und vollstrecken nach dem allgemeinen Sprachgebrauche zukommt, noch aus der besonderen im Rechtsleben üblichen Ausdrucksweise herzuleiten. Keineswegs läßt sich mit Grund behaupten, es habe sich der allgemeine Sprachgebrauch dahin entwickelt, daß man den Ausdruck, eine Strafe sei vollstreckt worden, ausschließlich nur dann anwende, wenn besondere Vollstreckungsakte vorgenommen worden sind. Es läßt sich auch nicht mit Grund behaupten, daß in der Sprachweise unserer Gesetzgebung eine Urteilsvollstreckung notwendig einen Akt, der nach der Rechtskraft des Urteils gegen den Verurteilten vorgenommen wird, erfordere. Dafür aber, daß der Gesetzgeber in den §§ 1, 2 des Gesetzes vom 20. Mai 1898 unter dem Ausdruck: Vollstreckung der Strafe etwas anderes, als was der Wortsinn ergibt, gemeint habe, liegt kein Anhalt vor. Das Berufungsgericht hat eingehend dargelegt, warum es nicht die Überzeugung davon erlangt hat, daß der Kläger, sofern er nicht wegen Urkundenfälschung und Betrugsversuchs verurteilt und bestraft worden wäre, den Abschied erhalten hätte. Die dafür geltend gemachten Erwägungen sind im wesentlichen tatsächlicher Natur. Hiernach mußte insoweit die Revision zurückgewiesen werden. Über die dem Kläger weiter zugesprochenen 10 000 Mark ist folgendes erwogen worden: In § 2 des angezogenen Gesetzes ist als Gegenstand des dem Verurteilten zu leistenden Ersatzes allgemein der durch die Strafvollstreckung entstandene Vermögensschaden bezeichnet, und hiermit übereinstimmend ist in der Begründung zu § 2 des Entwurfs bemerkt, der zu ersetzende Schaden umfasse jede Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage des Verurteilten, die sich in Geldwert ausdrücken lasse. Danach ist, ohne daß es einer Heranziehung der Be-

stimmung in § 842 BGB. bedürfte, Entschädigung auch für denjenigen Vermögensnachteil zu leisten, welcher dem Verurteilten nach Vollstreckung der Strafe bezüglich seines Fortkommens und Erwerbes erwächst, sofern nur dieser Nachteil auf die Strafvollstreckung als Ursache zurückzuführen ist. Aus der Bestimmung, wonach dem Verurteilten „der durch die Strafvollstreckung entstandene Vermögensschaden" ersetzt werden soll, ergebe sich nicht, daß bei der Feststellung der Entschädigung alle Vermögensnachteile unberücksichtigt bleiben müßten, die dem Verurteilten auch dann erwachsen sein würden, wenn er zwar rechtskräftig verurteilt, die Strafe aber nicht vollzogen worden wäre. Für die Vermögensnachteile, die dem Verurteilten durch eine zur Ausführung gebrachte Bestrafung erwachsen, ist keineswegs allein die Höhe und Art der vollstreckten Strafe maßgebend, vielmehr ist, wenigstens hinsichtlich der Gestaltung seines ferneren Fortkommens und Erwerbs, die Art der Handlung, deren er für überführt erachtet und wegen deren ihm die Strafe auferlegt worden ist, von entscheidender Bedeutung. Es liegt kein Grund vor, anzunehmen, daß der Gesetzgeber der großen Verschiedenheit der Folgen, die eine Strafe je nach der Art des Delikts für den Verurteilten in vermögensrechtlicher Hinsicht nach sich zieht, keine Rechnung habe tragen wollen, die ganze Tendenz des Gesetzes aber, das aus Billigkeitsgründen dem Verurteilten, nachmals aber Freigesprochenen wegen des ihm durch die unschuldig erlittene Bestrafung erwachsenen Vermögensschadens Entschädigung gewähren will, spricht gegen eine solche Auffassung, da bei ihrer Befolgung in vielen Fällen ein für die Höhe des Schadens tatsächlich höchst bedeutsamer Faktor nicht in Rechnung gestellt und dadurch eine der Billigkeit entsprechende Entschädigung unmöglich gemacht würde. Es erscheint deshalb berechtigt und geboten, die Bestimmung in § 2 des Gesetzes dahin zu verstehen, es sei beim Vorliegen der in § 1 bezeichneten Voraussetzungen dem Verurteilten derjenige Vermögensschaden zu ersetzen, welcher ihm dadurch verursacht ist, daß die in dem Strafurteile bestimmte Strafe wegen der in diesem für festgestellt erachteten strafbaren Handlung ganz oder teilweise wider ihn vollstreckt worden ist. Die Vorinstanz hat nun nach ihren Ausführungen in Vergleich gestellt einmal den Aufwand, den der Kläger hat machen müssen und noch machen muß, um eine seinem Stande und seiner Bildung entsprechende Stellung im bürgerlichen Leben zu gewinnen, durch die er sich ernähren kann, auf der andern Seite den Aufwand, den er in seiner früheren Offizierslaufbahn zur Bestreitung seines Unterhalts aus eigenen Mitteln hätte aufwenden müssen. Das ist unrichtig. Vorauszuschicken ist, daß für die jetzt in Frage stehende Entschädigung nur die Zeit nach dem 27. Januar 1903 in Betracht gezogen werden kann. Denn für die Zeit bis dahin ist von ihm gefordert und ihm zugesprochen worden der Betrag, den er in der militärischen Laufbahn für seine Offiziersdienste erhalten haben würde, wenn er überhaupt nicht verurteilt und auch nicht verabschiedet worden, sondern nach wie vor aktiver Offizier geblieben wäre. Für die Zeit, für die ihm Vergütung für die Folgen seiner Bestrafung in dieser Weise geleistet wird, kann er, wie auf der Hand liegt, irgend eine weitere Entschädigung überhaupt nicht beanspruchen, da er eben — in vermögensrechtlicher Beziehung — alles erhält, was er gehabt haben würde, wenn der ganze Vorgang vom 20./21. Mai 1901 nicht stattgefunden hätte. Für die danach allein zu berücksichtigende Zeit nach dem 27. Januar 1903 aber kommt bei der Bemessung der Entschädigung überhaupt nicht in Betracht, wie sich das, was der Kläger bei Fortsetzung der Offizierslaufbahn für sich gebraucht hätte, zu dem verhält, was er zur Gewinnung eines bürgerlichen Berufs aufwenden muß. Wie das Berufungsgericht selbst an anderer Stelle mit Recht hervorgehoben hat, ist der Kläger durch die Kabinettsordre vom 6. Januar 1903 nicht auf Grund der gerichtlichen Entscheidung, durch die er verurteilt worden war, sondern auf Grund des ihn freisprechenden, im Wiederaufnahmeverfahren ergangenen Urteils verabschiedet worden, und das Berufungsurteil hat als zwar möglich, aber als nicht festgestellt bezeichnet, daß diese Verabschiedung mit Rücksicht auf die Vollziehung der über den Kläger verhängt gewesenen Freiheitsstrafe erfolgt sei. Danach ist davon auszugehen, daß der Kläger in der Zeit vom 27. Januar 1903 ab nicht infolge seiner Bestrafung, sondeen vermöge „der höheren Orts beliebten Verabschiedung, der er in seiner Stellung als Offizier auch sonst ausgesetzt war", nicht mehr Offizier war. Daraus folgt auf der einen Seite, daß er von dieser Zeit an überhaupt einen Aufwand als aktiver Offizier nicht mehr gehabt hätte, aber andererseits sich auch um eine Stellung im bürgerlichen Leben hätte bemühen und die zu deren Erlangung erforderlichen Beträge hätte aufwenden müssen. Bei der Entscheidung darüber, ob und welche Entschädigung dem Kläger für die Zeit vom 27. Januar 1903 ab zuzubilligen sei, ist die Frage vielmehr dahin zu stellen: wie würde sich die Vermögenslage des Klägers bezüglich der Erlangung einer auf Erwerb gerichteten Stellung im bürgerlichen Leben in der angegebenen Zeit dann gestaltet haben, wenn er zwar vor diesem Tage mit der Maßgabe verabschiedet worden wäre, daß er in die Kategorie der auf ihr eigenes Ansuchen aus dem Dienste ausgeschiedenen Offiziere versetzt wurde, wenn er aber vor dieser Verabschiedung nicht wegen schwerer Urkundenfälschung in Verbindung mit Betrugsversuch zu einer Gefängnisstrafe sowie zur Dienstentlassung verurteilt und diese Strafe an ihm vollstreckt gewesen wäre. Bei der Beurteilung dieser Frage muß selbstverständlich der Umstand in Betracht gezogen werden, daß vor der Zeit, um die es sich handelt, das gegen den Kläger ergangene Strafurteil im Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben, seine Freisprechung wegen der erwähnten Delikte erfolgt und dabei von dem Oberkriegsgericht positiv ausgesprochen worden war, es sei festgestellt, daß der jetzige Kläger, sofern er die Handlungen, durch die er die Urkundenfälschung und den Betrugsversuch begangen zu haben beschuldigt worden sei, überhaupt vorgenommen haben sollte, dies nicht in rechtswidriger Absicht getan habe. Hiermit war ausgesprochen, daß sich nachträglich die Unschuld des Klägers bezüglich der ihm zur Last gelegten Tat ergeben habe, also der Makel, der durch die Verurteilung auf ihm lastete, für die Zukunft dergestalt beseitigt, daß gegen ihn nicht einmal mehr ein Verdacht, sich der in Frage stehenden ehrlosen Handlungsweise schuldig gemacht zu haben, bestand. Kähler hat in seiner oben angezogenen Monographie (S. 47, 48) die Frage aufgeworfen, ob nicht der Verurteilte, soweit die zu Unrecht vollzogene Strafe durch den ihr anhängenden Makel sein Fortkommen erschwert hat, Ersatz nur für die Zeit bis zur Freisprechung verlangen

könne, und ist geneigt, die Frage zu bejahen, da mit diesem Augenblicke die dem Leumund zugefügte Unbill und das staatliche Unrecht beseitigt erscheine. Dem ist nicht beizustimmen, es handelt sich bei der Entschädigung aus dem Gesetze vom 20. Mai 1898 um einen aus Billigkeitsgründen zu gewährenden Ersatz für denjenigen Vermögensschaden, der dem Verurteilten durch die unschuldig erlittene Bestrafung tatsächlich entstanden ist, und dieser Ersatz ist ihm auch für die Zeit nach der Freisprechung zu leisten, soweit trotz dieser ein Vermögensschaden fortbesteht. Nun wird es freilich an sich für einen verständigen und billig denkenden Menschen fern liegen, soweit es auf ihn ankommt, einem Manne in seinem Fortkommen deshalb hinderlich zu sein, weil dieser wegen einer nach der allgemeinen Anschauung als entehrend angesehenen Handlung bestraft worden ist, obwohl er weiß, daß in einem späteren Verfahren die Unschuld des Mannes durch ausdrücklichen Richterspruch festgestellt ist, bei vielen wird vielmehr der Wunsch bestehen, gerade einem solchen Manne nach Kräften zur Gewinnung einer für ihn geeigneten Existenz behilflich zu sein. Aber nicht das ist entscheidend, was vernünftigerweise geschehen sollte, sondern was tatsächlich geschieht. Ist bei Würdigung der tatsächlich bestehenden Zustände anzunehmen, daß der Kläger in der Zeit vom 27. Januar 1903 ab *trotz seiner Freisprechung* im Wiederaufnahmeverfahren wegen seiner früheren Verurteilung und der Vollziehung der Strafe in seinem Fortkommen Vermögensnachteile erlitten hat und noch erleidet, die ihn nicht getroffen hätten, wenn er zwar im Januar 1903 in der oben bezeichneten Weise verabschiedet worden wäre, aber nicht vorher die Bestrafung erlitten hätte, so ist er hierfür zu entschädigen, aber auch nur hierfür, nicht auch für die Schwierigkeiten, die auch für einen anderen verabschiedeten Offizier seiner Herkunft bezüglich der Gewinnung einer anderweiten Existenz bestehen würden. Schwierigkeiten, welche in den von der Vorinstanz verwerteten Briefen des Chefredakteurs als für den Kläger bestehende angeführt sind, mindestens zum Teil sich für jeden nicht vermögenden Kavallerieoffizier von adliger Herkunft, wenn er in jungen Jahren verabschiedet wird, ergeben würden. Reichmilitärfiskus c. X., U. v. 11. Dez. 05, 106/05 VI. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

32. Preußische Verfassungsurkunde in Verbindung mit dem Gesetz vom 13. Mai 1873 über die Grenzen des Rechts zum Gebrauch kirchlicher Strafen und Zuchtmittel. — Unzulässigkeit des Rechtsweges hinsichtlich religiöser Bruderschaften.]

In der Gemeinde Atteln besteht seit dem Jahre 1710 die St. Johannes-Bruderschaft. Vor einigen Jahren wurden die Kläger von der Bruderschaftsversammlung zu Fahnenoffizieren gewählt. In der Versammlung vom 5. April 1903 wurden statt ihrer zwei andere Fahnenoffiziere gewählt. Die Kläger machen geltend, daß sie zu Unrecht abgesetzt worden seien; die Neuwahl verstoße formell und materiell gegen die Statuten, da die Versammlung vom 5. April 1903 vorschriftswidrig einberufen worden sei, und sachlich ein Grund zur Absetzung nicht vorgelegen habe. Sie beantragten klagend: die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß sie berechtigt seien, auch weiterhin als Fahnenoffiziere der Beklagten zu fungieren. Durch Urteil des Berufungsgerichts vom 12. April 1905 wurden die Kläger mit der erhobenen Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen: Durch die preußische Verfassungsurkunde und das Gesetz vom 13. Mai 1873 ist anerkannt, daß die Befugnis zur Entziehung eines innerhalb der Kirche oder Religionsgesellschaft wirkenden Rechts oder zur Ausschließung aus der Kirchen- oder Religionsgesellschaft ein autonomes Recht der Kirche und Religionsgesellschaft ist und in keiner Weise der Nachprüfung im ordentlichen Rechtswege unterliegt (RG. 26, 277 ff.). Dieser Grundsatz beruht auf der Erwägung, daß die Frage der Entziehung eines solchen Rechts oder der Ausschließung regelmäßig mit den dogmatischen und sittlichen Auffassungen der betreffenden Kirche und Religionsgesellschaft dergestalt verknüpft ist, daß ihre Entscheidung durch staatliche Behörden eine Einmischung in die innersten Angelegenheiten der Kirchen- und Religionsgesellschaft bedeuten würde. Es sind sonach die Bestimmungen des ALR. in Tl. II Tit. 11 §§ 55 ff. in Wegfall gekommen, die vom Standpunkte des Staatskirchentums die Entscheidung des Streits über die Entziehung der Mitgliedschaft bei Religionsgesellschaften dem Staate zuwiesen. Damit ist jedoch die Tragweite des neuen Rechtsgrundsatzes nicht erschöpft. Regelmäßig kommen nach § 949 Tl. II Tit. 11 ALR. dem Staate eben die Rechte, die ihm über die Kirchengesellschaften im Sinne des § 11 daselbst zukommen, auch gegenüber den „geistlichen Gesellschaften" zu. Bei der grundsätzlichen Gleichstellung beider muß daher angenommen werden, daß auch über die inneren Mitgliedschaftsrechte bei geistlichen Gesellschaften nicht mehr die richterliche Entscheidung offen steht. Die geistlichen Gesellschaften umfassen gemäß § 939 a. a. O. die vom Staate aufgenommenen Stifter, Klöster und Orden. Die Zugehörigkeit insbesondere zu einem Kloster oder Orden im Sinne dieser Bestimmung ist davon abhängig, daß das Mitglied ein *feierliches Gelübde* abgelegt hat und die Kloster- oder Ordensniederlassung *Korporationsrechte* besitzt (vgl. RG. 41 S. 295 ff., 308 ff.). Unter den geistlichen Gesellschaften des ALR. sind hiernach allerdings die Bruderschaften nicht mitverstanden. Deren rechtliche Verhältnisse sind im Tit. 11 Tl. II ALR. überhaupt nicht besonders geregelt. Als dauernde Organisationen mit immateriellen Zwecken unterliegen sie den allgemeinen Vorschriften des Tit. 6 Tl. II ALR. Dennoch muß, auch bezüglich der Bruderschaften, insoweit sie auf religiösen Gebieten insbesondere auf dem Gebiete der Religionsausübung tätig werden, der Satz gelten, daß über die Frage der Entziehung eines innerhalb dieser Gesellschaften wirkenden Rechts und der Ausschließung nur von den betreffenden Gesellschaften selbst entschieden werden kann. Denn auch bei allen solchen Vereinigungen würde die staatliche Entscheidung über das Fortbestehen von Mitgliedschaftsrechten einen Eingriff in die sittlichen und religiösen Anschauungen und eine Einmischung in die internen Angelegenheiten dieser Gesellschaften bedeuten. Die Bestimmungen in § 44 Tl. II Tit. 6 ALR., nach welchen bei den erlaubten Privatgesellschaften eine umfassende Staatsaufsicht stattfindet, setzen sich dem nicht entgegen. Diese Vorschriften sind gegenüber den Bestimmungen im Tit. 11 keineswegs singulärer Natur; vielmehr führen alle diese Vorschriften des Tit. 11 sowohl, wie des Tit. 6 auf die Grundanschauung des ALR. zurück, das bei dauernden Organisationen mit ge-

meinnützigen Tendenzen aus politischen und polizeilichen Motiven eine staatliche Kontrolle für geboten erachtet hat. Muß dieser Grundgedanke bezüglich der Vereinigungen mit religiösen Zwecken prinzipiell als aufgegeben gelten, so trifft dies auch die in Tit. 6 geordneten Vereinigungen, insofern dieselben sich zu religiösen Zwecken und Ausübung des kirchlichen Kultus verbunden haben. Daß es sich aber im vorliegenden Falle um eine Bruderschaft handelt, die als solche wesentlich die oben gekennzeichneten Zwecke verfolgt, ist vom Berufungsgericht in tatsächlicher Würdigung bedenkenfrei festgestellt. K. c. J. B., U. v. 4. Jan. 06, 315/05 IV. — Hamm.

Pensionsgesetz vom 27. März 1872.

33. §§ 1, 23 in Verb. mit §§ 812, 814 BGB.; Regulativ vom 25. April 1836 betr. die Kosten der gutsherrlich-bäuerlichen Auseinandersetzungen, Gesetz vom 24. Juni 1875 über das Kostenwesen in Auseinandersetzungssachen. Festsetzung des Ruhegehalts durch die Verwaltungsbehörde begründet kein unangreifbares Recht. Die früheren vereideten Protokollführer der Spezialkommissare waren keine Staatsbeamte.]

Der Beklagte, der nach Erfüllung seiner Militärpflicht Güterexpeditionsgehilfe bei der Rheinischen Eisenbahngesellschaft gewesen war, wurde von dem Spezialkommissar in H. mit Genehmigung der Königlichen Generalkommission in M. zur Erledigung der in dem kommissarischen Büreau vorkommenden Rechen- und Protokollführerarbeiten angenommen, als Protokollführer vereidigt und vom 1. Mai 1874 bis zum 1. Oktober 1876 mit Arbeiten jener Art beschäftigt. Die Vergütung für seine Tätigkeit erhielt er von dem Spezialkommissar ausgezahlt. Darauf trat er in den Justizdienst über und am 1. Oktober 1900 wurde er als Amtsgerichtssekretär in E. in den Ruhestand versetzt. Durch Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten in H. vom 19. Juni 1900 wurde sein Ruhegehalt unter Zugrundelegung einer pensionsfähigen Dienstzeit von 32 Jahren 4 Monaten 7 Tagen auf 2 157 Mark festgesetzt. Hierbei wurde als pensionsfähige Dienstzeit auch die Zeit angerechnet, während deren der Beklagte als Büreaubeamter des Spezialkommissars tätig gewesen war. Das Ruhegehalt wurde dem Beklagten auch auf Grund jener Festsetzung für die Zeit vom 1. Oktober 1900 bis zum 31. März 1903 gezahlt. Die Oberrechnungskammer beanstandete jedoch die Einrechnung jenes Zeitraums in die pensionsfähige Dienstzeit und, nachdem sowohl der Finanzminister wie der Justizminister die Erinnerung für gerechtfertigt erachtet hatten, wurde durch Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten in H. vom 28. Februar unter Ausscheidung der Zeit vom 1. Mai 1874 bis zum 1. Oktober 1876 das Ruhegehalt des Beklagten nach Maßgabe einer Dienstzeit von nur 29 Jahren 11 Monaten 7 Tagen auf jährlich 1 983 Mark festgesetzt. Den Mehrbetrag von 435 Mark, den der Beklagte für die Zeit vom 1. Oktober 1900 bis zum 31. März 1903 erhalten hat, hat der Kläger mit der Begründung, daß der Beklagte während jener Zeit nur in einem bürgerlichrechtlichen Dienstverhältnisse zu dem Spezialkommissar gestanden habe, von ihm zurückgefordert und auf seine Zahlungsweigerung im Klagewege beantragt: den Beklagten zur Rückzahlung dieser Summe nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 17. Mai 1903 zu verurteilen. Der Beklagte will durch die erste vorbehaltlos erlassene Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten ein unabänderliches Recht auf den Bezug des festgesetzten Ruhegehalts erworben haben. Er erachtet aber auch dessen ursprüngliche Festsetzung sachlich für zutreffend, weil er während seiner Beschäftigung bei dem Spezialkommissar sich in einem Staatsbeamtenverhältnisse befunden habe. Denn er sei auch damals mit den eine praktische und theoretische Vorbildung erfordernden Geschäften eines Staatsbeamten befaßt gewesen, und diese Geschäfte hätten nicht in untergeordneten Leistungen bestanden. Er beantragt: die Klage abzuweisen. Diesem Antrage hat das LG. entsprochen. Es läßt es dahingestellt, ob die erste Entscheidung des Oberlandesgerichtspräsidenten einseitig habe abgeändert werden dürfen; denn ausschlaggebend sei jedenfalls, daß der Beklagte während seiner Tätigkeit bei dem Spezialkommissar nach der Art und der von vornherein nicht bestimmten Dauer seiner Dienste und mit Rücksicht darauf, daß er vor Beginn seiner Tätigkeit den Staatsbeamteneid geleistet habe, als Staatsbeamter angesehen werden müsse. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG. dieses Urteil dahin abgeändert, daß der Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt wurde. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen. Aus den Gründen: Zutreffend ist zuvörderst die Annahme des Berufungsrichters, die Verfügung des Präsidenten des OLG. in H. vom 12. Juni 1900 habe kein unentziehbares Recht auf den Bezug des dadurch festgesetzten Ruhegehalts für den Beklagten begründet, habe vielmehr im Verwaltungswege, namentlich im Verfolge einer Erinnerung der Oberrechnungskammer abgeändert werden können. Wäre freilich die Auffassung des Beklagten richtig, die er in erster Reihe zu seiner Verteidigung geltend macht, daß die gemäß § 22 des Pensionsgesetzes getroffene vorbehaltlose Festsetzung keine einseitige Änderung durch den Staat zulasse, er, Beklagter, vielmehr dadurch ein unentziehbares Recht auf den Genuß des Ruhegehalts in der festgesetzten Höhe erworben habe, so wäre die Klage schon deshalb abzuweisen, weil es an einer gesetzlichen Voraussetzung für die Rückforderung einer nicht geschuldeten Leistung fehle, daß nämlich die Verbindlichkeit, zu deren Erfüllung die Leistung erfolgte, in Wirklichkeit nicht bestanden habe (BGB. §§ 812, 814). Denn dann wäre eben ein gültiger Rechtsgrund für die Leistung in der gemäß § 22 des Pensionsgesetzes erlassenen Entscheidung der zuständigen Behörde gegeben gewesen, und daß sie auf einem Rechtsirrtum beruht hätte, würde ihre Rechtsbeständigkeit nicht berührt und deshalb auch kein Recht des Fiskus auf Rückforderung des zur Erfüllung der dadurch begründeten Verbindlichkeit Geleisteten erzeugt haben. So ist aber in Wirklichkeit die Rechtslage nicht. Die Ansprüche der unmittelbaren Staatsbeamten auf Ruhegehalt beruhen, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, unmittelbar auf dem Gesetze. Dies ergibt der § 1 des Gesetzes vom 27. März 1872 mit Deutlichkeit, und deshalb hat die Entscheidung, die nach § 23 von dem Departementschef oder der hiermit betrauten ihm nachgeordneten Behörde darüber erlassen wird, ob und welches Ruhegehalt einem Beamten bei seiner Versetzung in den Ruhestand „zusteht", nicht die Bedeutung, daß erst durch sie, dann aber auch unabänderlich, das Recht des Beamten auf den Bezug des Ruhegehalts in der festgesetzten Höhe begründet würde, sondern die, daß sie das durch das Gesetz bereits begründete Recht des Beamten anerkennt und feststellt. Die Entscheidung

ist demnach nicht konstitutiver, sondern deklarativer Natur. Sie ist aber ferner die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde, und daraus folgt einerseits, daß, wenn sie von der dem Departementschef nachgeordneten Behörde verlassen ist, wie dies auch der § 23 des Gesetzes ausdrücklich bestimmt, von dem Beteiligten im Wege der Beschwerde angefochten werden kann, andererseits daß die daraufhin erfolgten Ausgaben der verfassungsmäßigen Prüfung durch die Oberrechnungskammer dahin unterliegen, ob dabei „nach den bestehenden Gesetzen und Vorschriften" — — „verfahren worden ist" (§ 12 zu a des Gesetzes, betreffend die Einrichtung und die Befugnisse der Oberrechnungskammer (vom 27. März 1872). Wird aber dur eine Erinnerung der Oberrechnungskammer die Änderung einer Entscheidung veranlaßt, die das Ruhegehalt festsetzt, so wird dadurch von neuem der Rechtsweg gegen die die Änderung aussprechende Verfügung der zuständigen Behörde gemäß § 23 des Pensionsgesetzes eröffnet, wie dies auch bei den Verhandlungen über die Novelle zum Pensionsgesetze vom 30. April 1884 in beiden Häusern des Landtages ausdrücklich anerkannt worden ist. Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Herrenhauses 1884 Bd. 1 S. 106 und Bericht der Kommission des Hauses der Abgeordneten für das Justizwesen vom 28. Februar 1884 S. 9, Sammlung der Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1883/84 Bd. 4 Nr. 138 S. 9. Erfolgt demnach die Zahlung des Ruhegehalts an einen pensionierten Beamten zur Erfüllung einer unmittelbar auf dem Gesetze, nicht erst auf der behördlichen Festsetzung des Ruhegehalts beruhenden Verpflichtung des Staates, so kann eine solche Zahlung auch zurückgefordert werden, wenn und soweit die Voraussetzungen für die Rückforderung des zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleisteten wegen Nichtbestehens der Verbindlichkeit nach Maßgabe der §§ 812, 814 BGB. erfüllt sind. Vgl. auch Entscheidungen des RG. vom 22. Dezember 1881 und vom 1. Februar 1894 (JW. 82, 76 und RG. 32, 121.) Demgemäß ist auch im vorliegenden Falle der Klageanspruch begründet, wenn die Zeit der Beschäftigung des Beklagten als Büreaubeamten des Spezialkommissars in Hagen, vom 1. Mai 1874 bis 1. Oktober 1876, nach Lage der Gesetzgebung in Wahrheit nicht in die sogenannte pensionsfähige Dienstzeit hätte eingerechnet werden dürfen. Dies hat aber das Berufungsgericht mit Recht angenommen, wenn sich auch seiner Begründung, daß der Beklagte damals zwar Staatsbeamter, aber kein unmittelbarer gewesen sei, nicht beitreten läßt. Der Beklagte war damals überhaupt kein Staatsbeamter. (Wird eingehend dargelegt.) K. c. Pr. F., U. v. 19. Dez. 05, 416/05 III. — Hamm.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 verbunden mit dem Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

34. Ist eine Klage darauf, daß ein geltend gemachtes Enteignungsrecht nicht bestehe im Rechtswege zulässig?]

Die Kläger haben auf Feststellung, daß der Beklagten das Enteignungsrecht in Ansechtung der streitigen Parzellen nicht zustehe, und auf Verurteilung zur Unterlassung jeden Eingriffs in ihr Eigentum verklagt. Dieser Anspruch wird damit begründet, daß das von der Beklagten auf Grund der Fluchtlinienfestsetzung vom Jahre 1899 geltend gemachte Enteignungsrecht nicht bestehe, weil jene Festsetzung unwirksam sei. Es ist also darauf geklagt, daß die Beklagte das Enteignungsverfahren gemäß den §§ 11, 13, 14 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 nicht betreiben dürfe. Über einen solchen Anspruch kann im Rechtswege nicht entschieden werden. Das Enteignungsrecht der Gemeinden nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes erwächst unmittelbar aus dem Gesetze selbst; der nach § 2 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 für sonstige Fälle der Entziehung oder Beschränkung von Grundeigentum erforderlichen Königlichen Verordnung bedarf es nicht. Die im Enteignungsgesetz als erster Abschnitt des Verfahrens vorgesehene Planfeststellung (§§ 15 ff.) wird für das Gebiet des Fluchtliniengesetzes durch das Verfahren wegen Feststellung der Fluchtlinien ersetzt. Es dient der Ermittelung und Bezeichnung der für die beabsichtigte Anlage benötigten Grundstücke und spielt sich innerhalb der Gemeinde- und Ortspolizeibehörden ab. Den Beteiligten wird Gelegenheit gegeben, ihre Interessen nach der ersten Offenlegung des Planes wahrzunehmen, über etwaige Einwendungen entscheidet der Kreis- bezw. Bezirksausschuß (§§ 7, 8 des Fluchtliniengesetzes). Das Verfahren endet mit der förmlichen Feststellung und Offenlegung des Planes (§ 8 a. a. O.). Die Feststellung der Entschädigung und die Vollziehung der Enteignung erfolgt nach den §§ 24 ff. des Enteignungsgesetzes (§ 14 des Fluchtliniengesetzes). Der Antrag, der unter Umständen im Klagewege erzwungen werden kann, wird von der Gemeinde beim Regierungspräsidenten bezw. beim Polizeipräsidenten in Berlin gestellt, welcher nach Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen des Entschädigungsverfahrens die kommissarische Erörterung und die schließliche Entscheidung über die zu gewährende Entschädigung durch den Bezirksausschuß herbeiführt. Die Grundlage der Entscheidung ist ein gesetzmäßig aufgestellter Fluchtlinienplan; nur die durch einen solchen betroffenen Grundstücke braucht der Eigentümer gegen vollständige Entschädigung abzutreten. Über das Vorhandensein dieser Grundlage haben aber lediglich die Verwaltungsbehörden zu befinden, die erst nach Entscheidung der Vorfrage in bejahendem Sinne in eine Erörterung des Entschädigungspunktes einzutreten haben. Der Rechtsweg ist nur gegen den Entschädigungsfeststellungsbeschluß eröffnet. (§ 30 des Enteignungsgesetzes), die Frage, ob das Enteignungsrecht gegeben ist und ob die für dessen Ausübung getroffenen Bestimmungen, insbesondere rücksichtlich der Planfeststellung oder der Festsetzung der Fluchtlinie, beobachtet sind, ist dem ordentlichen Richter entzogen, wie denn nicht er, sondern der Bezirksausschuß (das Polizeipräsidium) die Enteignung ausspricht (§§ 32, 34 des Enteignungsgesetzes). Die Gerichte haben allein über die Entschädigung (einschließlich einiger Nebenpunkte) unter Zugrundelegung der Zulässigkeit der Enteignung in bezug auf das von der Verwaltungsinstanz bewertete Grundeigentum zu urteilen. Die Fluchtlinienfestsetzung ist für sie die unverrückbare Grundlage des Verfahrens auf Feststellung der Entschädigung und Vollziehung der Enteignung (RG. 43, 359). Die Statthaftigkeit der auf dem Fluchtlinienplan beruhenden Enteignung kann in dem gerichtlichen Verfahren nicht wieder zum Gegenstande der Erörterung gemacht werden. Die gegenteilige Annahme würde zu dem unmöglichen Ergebnis führen, daß, wenn in den sogenannten Dringlichkeitsfällen (§ 34 des Enteignungsgesetzes) die Enteignung vor Erledigung des Rechtsweges voll-

zogen wird, sie hinterher durch eine die Fluchtlinienfestsetzung für ungültig erklärende Entscheidung des Gerichts wieder rückgängig gemacht werden könnte. Es ist daher ausgeschlossen, daß die von den Klägern gegen die Fluchtlinienfestsetzung vorgebrachten Einwendungen vor dem nur mit der privatrechtlichen Seite der Enteignung befaßten Prozeßrichter irgendwie zum Austrage gebracht werden dürften. Der Richter darf nicht sagen, daß das Enteignungsrecht nicht bestehe und daß deshalb die Grundstücke der Kläger diesen zu verbleiben hätten, mithin hat er die Entscheidung abzulehnen (vgl. RG. 24, 38). Mit den vorstehenden Erwägungen soll nicht gesagt sein, daß die Rechtsgültigkeit eines Fluchtlinienplanes unter keinen Umständen der Nachprüfung durch den ordentlichen Richter unterliege. Es ist sehr wohl denkbar, daß auch diese Frage als Inzidentpunkt Gegenstand der richterlichen Entscheidung wird (vgl. das Urteil des II. ZS. des RG. vom 3. November 1899, abgedruckt im Preußischen Verwaltungsblatt Bd. 21 S. 209). Ebenso kann der Verwaltungsrichter in die Lage kommen, über die Wirksamkeit eines Bebauungsplanes zu befinden (OVG. 25, 387). Der gegenwärtige Fall ist indessen anders gestaltet. S. c. Stadtgemeinde B., U. v. 22. Dez. 05, 4/05 VII. — Berlin.

Literaturbesprechungen.

1. Verhandlungen des achtundzwanzigsten Deutschen Juristentags. Herausgegeben von dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation. Erster Band (Gutachten). Berlin 1905. 332 S.

Wie wir schon früher mitteilten wird der diesjährige — achtundzwanzigste — deutsche Jueistentag voraussichtlich während der letzten Ferientage in Kiel stattfinden.

Acht der erforderten Gutachten werden nunmehr in dem ersten Bande der Verhandlungen veröffentlicht.

Es liegen vor ein Gutachten des Ober-Staatsanwalts Dr. Hoegel in Wien über die eichterliche Strafzumessung und die strafrechtliche Behandlung des Versuchs; ein Gutachten des Professor Mayer in Straßburg über die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigen und gewerbsmäßigen Verbrechertum; zwei Gutachten über die Frage: Empfielt es sich, die Haftung des Reeders für seemännisches Verschulden der Schiffsbesatzung auszuschließen oder durch zwingende Rechtssätze festzusetzen, von JR. Boyens in Leipzig und von Oberlandesgerichtsrat Dr. Mittelstein in Hamburg; ein Gutachten über die Frage, ob es sich empfehle, die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft genauer zu bestimmen, von Professor Dr. Rehm in Straßburg; ein Gutachten des Geh. Justizrats Professor Dr. Gierke in Berlin über die Frage, ob sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staats und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden empfehle. Magistratsassessor Wölbling in Berlin hat die Frage behandelt, ob sich gesetzliche Bestimmungen über den gewerblichen Arbeitsvertrag auf Geding (Akkordvertrag) empfehlen. Der Oberlandesgerichtsrat Dr. Lobe in Dresden endlich erörtert die Frage, ob sich eine Ergänzung des UnlWG. in Ansehung des Ausverkaufswesens empfehle.

Ich füge diesem Bericht die Mitteilung hinzu, daß Anmeldungen zum Jueistentag unter Einsendung des Jahresbeitrags von 6 Mark an J. Guttentags Verlagsbuchhandlung W. 35, Berlin zu richten sind.

2. Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen. Erläutert von Georg Güthe, Amtsrichter. Berlin 1905. Verlag von Franz Vahlen.

In zwei starken Bänden stellt der Verf. auf 1642 Seiten das gesamte formelle Grundbuchrecht in der Form von Erläuterungen zu der Grundbuchordnung und zu den preußischen Ausführungsbestimmungen dar. Dank der vortrefflichen systematischen Gliederung und der einfachen und leicht verständlichen Sprache wird der gewaltige Stoff in durchsichtiger und klarer Weise dem Leser dargeboten. In erster Linie werden die Grundbuchrichter dem Verf. für das vortreffliche Hilfsmittel Dank wissen, aber auch bei Notaren und Rechtsanwälten wird sich das Werk bald einbürgern. Eine Reihe von praktischen Anlagen sowie ein vorzügliches Sach- und Quellenregister erleichtern die Benutzung des Werkes, das sich bald seinen Platz neben den sonstigen Kommentaren und Handbüchern erobern wird. R.

Grundlegende Entscheidungen.

Der Begriff des wesentlichen Bestandteils und des „Einfügens" (BGB. §§ 93, 94) wird in Entsch. Nr. 1 erörtert. Zum „Eingefügtsein" in ein Gebäude soll nunmehr genügen, daß die Sache zur Herstellung des Gebäudes verwendet und zur dauernden Bildung desselben als eines in sich vollendeten wirtschaftlichen Ganzen bestimmt ist, ohne daß es noch auf das Vorhandensein besonderer Bindemittel ankäme.

Entsch. Nr. 2 ist in mehrfacher Beziehung von Bedeutung. Sie erkennt die fiduziarische Sekuritätszession als rechtswirksam und erörtert, die durch die Konkursnovelle von 1898 dem Konkursverwalter gewährte paulianischen Anfechtungseinrede (KO. § 41 Abs. 2). Außerdem behandelt sie, ebenso wie die einen ähnlichen Tatbestand beurteilende Entsch. Nr. 3, das Rechtsverhältnis bei Eintreten des Konkursverwalters in einen Sukzessivlieferungsvertrag nnd die Anfechtbarkeit dieses Einteitts wegen Irrtums des Konkursverwalters, sei es über die Rechtsfolgen, sei es über den tatsächlichen Stand der beiderseitigen Vertragserfüllung.

Die Vorschrift des § 278, wonach der Schuldner das Verschulden seiner Hülfspersonen zu vertreten hat, ist nicht anwendbar, wo es sich nicht um eine Leistungspflicht, sondern nur um die Schaffung der Voraussetzungen eines Anspruchs handelt. Trifft somit den Versicherten nicht persönlich, sondern seinen Beauftragten eine Nachlässigkeit in rechtzeitiger Anmeldung des Schadensfalls bei dem Versicherer, so kann sich, wie Entsch. Nr. 9 ausführt, der Versicherte gegen die Verwirkung seines Ersatzanspruchs durch Exkulpation schützen.

Die Grundsätze über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstands, wenn die beiden Teilhaber über die Art der Verwaltung in Streit sind, behandelt Entsch. Nr. 11.

Infolge mangelhafter Aufstellung eiserner Ofen war der Mieter einer Wohnung an Kohlenoxydgasvergiftung gestorben. Frau und Kinder klagten mit Erfolg außerkontraktlich gegen den Maurermeister, der das Haus erbaut und die Aufstellung der Ofen mit übernommen hatte. Über die weitgehende Sorgfaltspflicht in der Überwachung der Herstellung gefährlicher Anlagen läßt sich Entsch. Nr. 12 hierbei aus.

Einen Beitrag zur Lehre von der Berechnung des Pflichtteils gibt Entsch. Nr. 13.

Durch den Beschluß Nr. 19 verwirft das RG. trotz gewichtiger Bedenken auf Grund einer von dem Revisionsbeklagten beigebrachten Schätzung eines geeichtlichen Sachverständigen die Revision wegen Mangels der Revisionssumme als unzulässig. Vergleicht man hiermit die Entsch. Nr. 22, 23 sowie die Angaben in dem Schererschen Aufsatze (JW. 05, 675), so drängt sich der Eindruck auf, daß es leichter ist, das Nichtvorhandensein als das Vorhandensein der Revisionssumme darzutun!

Gegen die Ablehnung eines Vertagungsgesuchs, das von der einen Partei in Anwesenheit der anderen nach Aufruf der Sache, aber vor Beginn der mündlichen Verhandlung, d. h. also vor Verlesung der Anträge gestellt ist, gibt es, wie Entsch. Nr. 24 darlegt, keine Beschwerde.

Entsch. Nr. 25 stellt Grundsätze auf über die Unverzüglichkeit der Mängelrüge beim Handelskauf, wenn eine mehrfache verschiedenartige, sofort und später vorzunehmende Untersuchung der Kaufsache angezeigt ist.

Entsch. Nr. 31 enthält einen interessanten Anwendungsfall des Gesetzes über die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen. R.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: 1. Verzeichnis der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins; 2. Übersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern, Januar 1906.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von
Dr. jur. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Augsburg hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 700 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Ratserteilung des Rechtsanwalts und Beihilfe zu einer strafbaren Handlung.

Von Reichsgerichtsrat a. D. Galli in Leipzig.*)

Ein Rechtsanwalt hat, indem er den § 120 StGB. übersah, den Angehörigen eines Strafgefangenen den verlangten „Rat“ dahin erteilt, daß sie für ihre Hilfeleistung bei der geplanten Flucht ihres Ehemannes und Vaters nicht bestraft werden könnten. Die Angehörigen sind aus § 120**), der Anwalt wegen Beihilfe zu diesem Vergehen verurteilt. Das RG. hat durch Urteil des I. StS. vom 17. November 1904 (RGSt. 37, 321) die Verurteilung des Anwalts aufgehoben. Dem ersten Richter wird „zugegeben“, daß ein Irrtum über das Strafrecht auch den Anwalt nicht straffrei mache, andererseits aber für „selbstverständlich“ erklärt, daß „das — nach bestem Wissen abgegebene, richtige oder unrichtige — Rechtsgutachten darüber, ob eine gewisse, von dem das Gutachten Erheischenden geplante Handlung nach den Gesetzen mit Strafe belegt sei oder nicht, an und für sich nicht als Beihilfe im Sinne des § 49 StGB. angesehen werden dürfe, auch wenn das Gutachten die Ausführung der Tat zur Folge habe, der Gutachter diesen bevorstehenden Erfolg bei seiner Ratserteilung gewußt habe und die Tat in Wahrheit ein strafbares Delikt sei.“ Das Revisionsurteil fährt fort:

„Zur Wissentlichkeit — gleichbedeutend mit Vorsätzlichkeit — ist es nicht ausreichend, daß dem Gehilfen bekannt ist, der Täter wolle die betreffende strafbare Handlung begehen; es ist vielmehr für das subjektive Tatbestandsmerkmal erforderlich, daß der Täter seine Hilfe und insbesondere seinen Rat gewähre in dem Bewußtsein, es werde durch diese seine Tätigkeit die Ausführung der von dem anderen beabsichtigten Tat gefördert werden, und daß somit auch der Wille des Ratgebenden auf diesen Erfolg gerichtet sei. Vgl. RGSt. 16, 25; 17, 377; 32, 353. Gehört es nun, wie unzweifelhaft ist, zu den Berufshandlungen und Berufspflichten eines Rechtsanwaltes, denjenigen, die seinen Rat erfordern, nach bestem Wissen diesen Rat zu erteilen, so wird man von vornherein und präsumtiv davon ausgehen müssen, daß das Bewußtsein und der Wille des Anwalts in solchen Fällen lediglich darauf gerichtet ist, pflichtmäßig Rat zu erteilen, insbesondere nicht darauf, auf das, was der Klient infolge der rechtsgutachtlichen Äußerung seines Rechtsbeistandes tut, einzuwirken. Das wird man im allgemeinen auch in dem Falle annehmen müssen, wenn der Anwalt sich sagt oder weiß, daß sein Rat den Klienten zur Vornahme irgend einer bestimmten Handlung veranlassen wird, insbesondere, daß der gutachtliche Rat den anderen zur Begehung eines Delikts bestimmen, also objektiv zur Ausführung einer strafbaren Handlung Beihilfe leisten wird. Sollte der erste Richter bei Feststellung des Vorsatzes des Angeklagten auch schon in einem derartigen „Bewußtsein“ das Tatbestandsmerkmal der Wissentlichkeit im Sinne des § 49 StGB. erblickt haben, so würde seine Feststellung des subjektiven Tatbestandes auf Rechtsirrtum beruhen. In Fällen der vorliegenden Art wird man besonders streng zu unterscheiden und bei Prüfung der Frage nach der Vorsätzlichkeit den Begriff des „Bewußtseins“ und des „Willens“ in Anpassung an die konkrete Sachlage mit besonderer Schärfe aufzufassen haben. Will der Anwalt — auf berufsmäßige Gutachten anderer Zweige wird dieselbe Erwägung zutreffen — nichts weiter tun, als seinen berufs- und pflichtmäßigen Rat (d. i. Belehrung) erteilen, ist ihm dabei bekannt, daß sein Gutachten zur Begehung eines Delikts führt, — hat jedoch sein Wille mit dieser Folge seiner rechts-

*) Die Besprechung dieses Reichsgerichtsurteils ist dem 67. Bande des „Gerichtssaal“ mit Erlaubnis der Redaktion entnommen.

**) StGB. § 120: Wer einen Gefangenen aus der Gefangenenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten oder desjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, vorsätzlich befreit oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behilflich ist, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft. Der Versuch ist strafbar.

lichen Begutachtung oder Ratserteilung nichts zu schaffen, so kann von einer wissentlichen Beihilfe nicht die Rede sein. Geht aber seine Geistes- und Willenstätigkeit nicht nur darauf hin, in der Ratserteilung seinen Beruf zu erfüllen, sondern auch durch die berufsmäßige Ratserteilung die Ausführung einer Straftat zu fördern, dann — und nur dann — liegt Beihilfe im Sinne des Strafgesetzes vor."

Entgegen diesen Sätzen möchte folgendes zu erwägen sein: Wie das angezogene Urteil des II. StS. (RGSt. 32, 353) zutreffend ausführt, soll damit, daß der Wille des Gehilfen auf das Zustandekommen des von ihm geförderten Deliktes gerichtet sein müsse, nicht gesagt sein, der verbrecherische Erfolg müsse Motiv oder Zweck für die Tätigkeit des Gehilfen bilden. „Wenn der Gehilfe weiß, daß der Täter eine bestimmte Straftat ausführen will, und ihm hierbei mit dem Bewußtsein Hilfe leistet, daß durch diese seine Tätigkeit die Vollbringung der vom Täter beabsichtigten Straftat gefördert wird, so ist auch sein Wille auf diesen Erfolg gerichtet, mag er auch an der Ausführung der Tat weiter kein Interesse haben und mag auch die geleistete Hilfe für die Vollendung der Tat nicht wesentlich notwendig sein" (S. 355 a. a. O.). Muß danach — in Übereinstimmung mit Olshausen, (7) Note 13 zu § 48 StGB. — davon ausgegangen werden, daß mit dem Bewußtsein des Gehilfen, durch seine Tätigkeit die Vollbringung der vom Täter gewollten Straftat zu fördern, notwendig auch der Wille des Gehilfen auf diesen Erfolg gerichtet ist, so erhellt, daß gleich jedem anderen auch der berufsmäßige Gutachter, welcher einen Rat mit dem Bewußtsein erteilt, daß eben dieser Rat den Klienten zur Begehung eines von ihm geplanten Delikts bestimmen wird, nicht bloß objektiv, sondern vorsätzlich, also wissentlich im Sinne des § 49 Beihilfe leistet. Bei Entscheidung darüber, ob der Anwalt mit einem derartigen Bewußtsein sich gutachtlich geäußert hat, kann der Umstand, daß der Anwalt sich auf eine lediglich akademische Bemerkung beschränkt hat, von tatsächlicher Bedeutung sein. Dies rechtfertigt aber nicht, die Unterscheidung zwischen dem Willen, berufsmäßig nur zu belehren, und dem Willen, auf den Klienten auch einzuwirken, zum Rechtsgrundsatze zu erheben. Das Gleiche gilt von der zugunsten einer bloßen Belehrung aufgestellten Vermutung. Dazu kommt, daß diese Vermutung den realen Verhältnissen nicht entspricht: weder vom Standpunkte des Anwalts, zu dessen Berufspflicht Unterweisungen zum bloßen Unterricht nicht gehören, noch vom Standpunkte des Klienten, welcher den Anwalt, wie dieser weiß, konsultiert, um nach dessen Rate sein Tun oder Unterlassen einzurichten.

Diesseits wird der die Aufhebung des ersten Erkenntnisses rechtfertigende Verstoß darin gefunden, daß die Strafkammer den Satz, wonach der strafrechtliche Irrtum — hier das Übersehen des § 120 StGB. — keinen Strafausschließungsgrund bildet, in einem Falle, für den er nicht gegeben ist, angewandt hat. Die Bedeutung dieses Satzes kann doch nur die sein, daß da, wo die sämtlichen, objektiven und subjektiven Merkmale der Strafbarkeit vorliegen, Delinquent durch die irrtümliche Annahme der Straflosigkeit nicht straffrei wird. Hat aber dem Handelnden in einem Falle, in welchem die Strafbarkeit durch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit bedingt ist, dieses Bewußtsein gefehlt, so kommt es auf die Beschaffenheit des Irrtums, auf welchen der Mangel des zum Tatbestande erforderlichen Bewußtseins zurückzuführen ist, nicht weiter an. Das Gleiche gilt da, wo dem Handelnden nach Maßgabe der von ihm, wenn schon irrtümlich, angenommenen Sach- oder Rechtslage ein vom Staate anerkannter Schuldausschließungsgrund in Gestalt eines seine Tätigkeit legalisierenden Berufsrechts zur Seite stand. Das letztere trifft hier zu. Soweit der Staat dem Berufe des Anwalts gewisse Geschäfte zuweist, liegt hierin die Einräumung eines Berufsrechts, welches, soweit es reicht, den strafbaren Tatbestand ausschließt. Theorie und Praxis sind darin einverstanden, daß die Verteidigung innerhalb gesetzlicher Grenzen keine strafbare Begünstigung darstellt*). Ebenso liegt der Fall, wenn von dem Rechtsanwalt ein berufsmäßiges Gutachten über die Strafbarkeit oder Straffreiheit einer Handlung abgegeben wird; wobei es keinen Unterschied machen kann, ob eine bereits vorgenommene oder eine erst geplante Handlung und mithin — auf der Seite des Anwalts — Begünstigung oder Beihilfe in Frage steht. Ein Unterschied zwischen der Rechtsstellung des Verteidigers und dem Berufsrechte des begutachtenden Anwalts besteht nur darin, daß jene den Verteidiger auch da schützt, wo er für Freisprechung seines Klienten gegen seine persönliche Überzeugung eintritt, während die begutachtende Tätigkeit ihrer Natur nach nur da als berechtigt gelten kann, wo das Gutachten im Glauben an dessen Richtigkeit abgegeben wird. Hat aber der begutachtende Rechtsanwalt diesen Glauben gehabt, so wird an dem Charakter seiner Tätigkeit als einer dienstlich berechtigten dadurch nichts geändert, daß das Gutachten hinterdrein von einem anderen oder auch von dem Gutachter selbst als unrichtig erkannt wird. Es kann sich alsdann darum handeln, ob dem Anwalte eine Fahrlässigkeit oder eine disziplinarisch zu verfolgende Verletzung der Dienstpflicht zur Last fällt, während für die Nichtanwendbarkeit des § 49 StGB. schon die bloße Tatsache, daß der Anwalt die Handlung für nicht strafbar gehalten hat, entscheidend ist, gleichviel ob dieser Gutgläubigkeit ein verschuldeter oder unverschuldeter, tatsächlicher oder rechtlicher, zivil- oder strafrechtlicher Irrtum zugrunde liegt.

Vom Reichsgericht.**)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 28. Januar bis 10. Februar 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Zur Annahme eines arglistigen Verschweigens nach BGB. reicht auch ein grobfahrlässiger Verstoß gegen Treu und Glauben nicht aus.]

Die Instanzgerichte nehmen übereinstimmend zugunsten der Beklagten und Revisionsklägerin an, daß der mit der Klage begehrte Schadenersatz wegen Nichterfüllung der zugesagten Eigenschaft — § 480 Abs. 2 BGB. — der von der Beklagten

*) Vgl. v. Schwarze, Gerichtssaal Bd. XXIV S. 384.

**) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

gelieferten Radiatoren nach § 477 BGB. an sich verjährt wäre, da die Ablieferung spätestens am 30. November 1902 erfolgt war und die Klage erst im September 1903 erhoben wurde, es sei denn, daß die Beklagte das Fehlen der Eigenschaft arglistig verschwiegen hätte. Denn im letzteren Falle käme die kurze Verjährung des § 477 a. a. O. nicht in Frage und wäre auch nach dem Schlußabsatze des § 377 HGB. das Präjudiz der Genehmigung aus § 377 Abs. 2 ausgeschlossen. Der Berufungsrichter nimmt indessen als bewiesen an, daß die Beklagte das Fehlen jener zugesicherten Eigenschaft arglistig verschwiegen habe, und macht die Entscheidung von dem Eide über die Kenntnis des Klägers von dem Mangel bei Annahme der Ware abhängig. Er führt aus: „Nimmt man zugunsten der Beklagten an, daß sie die von ihr gegebene Erklärung der Angaben in dem Preisverzeichnisse für allgemein üblich und allgemein verständlich gehalten habe, so mußte die Beklagte sich jedenfalls sagen, daß die alsdann angewandte Art der Bezeichnung eine höchst wunderliche sei. Sie mußte sich sagen, daß .... ihre Prospekte in vielerlei Hände kommen und von Personen verschiedenster Berufsstellung und verschiedenster Kenntnisse zur Grundlage von Aufträgen gemacht würden. Sie konnte keinesfalls damit rechnen, daß der von ihr behauptete Sprachgebrauch einem jeden bekannt wäre, der den Prospekt im gewöhnlichen Lauf der Dinge benutzen würde. Treu und Glauben erforderten daher, daß die Beklagte in ihre Prospekte einen Hinweis aufnahm oder ihre Käufer darüber unterrichtete, daß das angegebene Maß der Heizflächen nicht das wirkliche Maß sei .... Unterließ die Beklagte diese Klarstellung, so handelte sie im Sinne des Gesetzes arglistig." Die Revisionsklägerin rügt, der rechtliche Begriff des arglistigen Verschweigens sei verletzt. Diesem Angriffe konnte im Hinblick auf die Fassung der Urteilsgründe der Erfolg nicht versagt werden. Der erkennende Senat hat — RG. 55, 214 — ausgesprochen, das BGB. verstehe unter arglistigem Verschweigen ein Verschweigen in der Absicht, den Vertragsgegner zu täuschen. Darnach ist zur Annahme eines arglistigen Verschweigens zwar nicht verlangt, daß eine Täuschung des Vertragsgegners bezweckt war. Wohl aber ist neben dem Erfordernisse, daß der Verkäufer das Fehlen der Eigenschaft kannte oder doch mit der Möglichkeit rechnete, die Ware habe die gedachte Eigenschaft nicht, weiter nötig, daß der Verkäufer wußte, dem Käufer sei der Mangel unbekannt oder könne ihm doch unbekannt sein und der Käufer würde, wenn ihm die dem Verkäufer bekannte Sachlage gleichfalls bekannt wäre, den Vertrag nicht, wie geschehen, abschließen oder die angebotene Ware nicht als Vertragserfüllung annehmen. Nach alledem reicht zur Annahme eines arglistigen Verschweigens einer Eigenschaft nicht ein bloß fahrlässiger oder auch grobfahrlässiger Verstoß gegen Treu und Glauben zu, der etwa zur Rechtfertigung einer gemeinrechtlichen exceptio doli geeignet gewesen wäre. Als Mindestes ist nötig, daß der Verkäufer, der das Fehlen der Eigenschaft kannte oder doch mit deren Fehlen rechnete, wußte oder doch mit der Möglichkeit rechnete, dem Käufer sei jenes Fehlen nicht bekannt, und sich bewußt war, der Käufer würde bei Kenntnis der dem Verkäufer bekannten Sachlage den Vertrag nicht schließen oder die angebotene Ware nicht als Erfüllung annehmen. Dieses notwendige Erfordernis, daß im gegebenen Falle die Beklagte wußte oder doch mit der Möglichkeit rechnete, der Kläger verstehe jene Angaben in dem Preisverzeichnisse nach ihrem Wortlaute und nicht in dem von ihr vertretenen, sicher weit hergeholten Sinne, ist in den Gründen des Berufungsurteils nicht zureichend festgestellt. Die Ausführungen, „die Beklagte mußte sich sagen, daß die gewählte Art der Bezeichnung höchst verwunderlich sei", „sie mußte sich sagen, daß ihre Prospekte von Personen verschiedenster Berufsstellung und verschiedenster Kenntnisse zur Grundlage von Aufträgen gemacht würden", „sie konnte keinenfalls damit rechnen, daß der von ihr behauptete Sprachgebrauch einem jeden bekannt wäre", ... enthalten nicht die notwendige positive Feststellung, daß die Beklagte wußte oder doch mit der Möglichkeit rechnete, der Kläger verstehe jene Angaben nicht in dem von ihr vertretenen Sinne. Auch die weiteren Urteilsgründe reichen nicht zu, diesen Mangel zu beseitigen. E. c. W., U. v. 18. Jan. 06, 239/05 II. — Hamburg.

2. § 119 BGB. Kein Irrtum wegen persönlicher Eigenschaften des Vertragsgegners bei Vertragsleistungen durch ein von dem Vertragsgegner nur repräsentiertes geschäftliches Unternehmen.]

Nach dem Vertrage der Parteien vom 21. August 1904 sollte der Beklagte dem Kläger ein Drogengeschäft in dem von dem letzteren gemieteten Laden zu P. einrichten, das heißt ihm für 1000 Mark die vollständige Einrichtung des Geschäfts und für weitere 4000 Mark abgepackte sowie lose Drogen, Spezialitäten usw. liefern. Die Verkaufspreise sollten so berechnet werden, daß der Kläger 33⅓ Prozent Nutzen auf die Verkaufspreise des Beklagten in seiner Broschüre „Erste Hilfe" erhalte. Nach Behauptung des Klägers sollten sie auch mit den von L. und W. geführten übereinstimmen. Der Kläger sollte dagegen Akzepte, fällig in 3 bis 18 Monaten, geben und Bürgen stellen sowie 5 Jahre lang alle Waren für sein Geschäft unter bestimmten Bedingungen von dem Beklagten beziehen. Am 20. Oktober 1904 lieferte der Beklagte, am 21. Oktober 1904 eröffnete Kläger das Drogengeschäft. Nach einem Briefwechsel vom 23. und 24. Oktober teilte der Kläger dem Beklagten am 25. Oktober 1904 mit, daß er sich nicht mehr an den Vertrag vom 21. August 1904 gebunden halte. Mit der Klage ist beantragt, festzustellen, daß das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, wie es am 21. August 1904 schriftlich niedergelegt ist, nicht bestehe. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und durch Widerklage festzustellen, daß der zwischen den Parteien am 21. August 1904 abgeschlossene Vertrag zu Recht bestehe. Beide Vorderrichter erkannten unter Abweisung der Widerklage nach dem Klageantrage. Das RG. hob auf: Der Berufungsrichter nimmt an, der abgeschlossene Vertrag habe im ganz besonderen Grade auf seiten des Beklagten oder, was das gleiche sei, des von ihm repräsentierten geschäftlichen Unternehmens sowohl eine gründliche Fachkenntnis der fraglichen Branche wie große Vertrauenswürdigkeit zur Voraussetzung gehabt. Diese Erfordernisse seien nach Sachlage als Eigenschaften der Person im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB., die für einen Fall, wie den vorliegenden, im Verkehre als wesentlich angesehen werden, zu beurteilen und folgeweise müsse dem Kläger das Recht zugebilligt werden, den Vertrag

gemäß § 118 BGB. wegen Irrtums anzufechten, wenn er sich über die Fachkunde oder die Zuverlässigkeit des Beklagten oder des von ihm repräsentierten geschäftlichen Unternehmens getäuscht habe. Es sei aber als bewiesen zu erachten, daß wenigstens der Beklagte persönlich ohne jede Sachkunde war. Das würde in dem Falle allerdings noch nicht zur Begründung einer Irrtumsanfechtung von seiten des Klägers ausreichen, wenn nur wenigstens der Angestellte des Beklagten diesen Mangel durch seine Kenntnisse ausreichend ersetzt hätte. Die gelieferte Drogerie sei indessen so unsachgemäß eingerichtet, daß nur entweder völlige Sachunkunde oder großer Mißbrauch des vom Kläger in den Beklagten oder dessen geschäftliches Unternehmen gesetzten Vertrauens als Ursache der mangelhaften Lieferung angesehen werden könne. Danach habe dem Beklagten oder, was auf das gleiche hinauskomme, dem von ihm repräsentierten geschäftlichen Unternehmen entweder die Sachkunde oder die Zuverlässigkeit gefehlt, welche Kläger bei Abschluß des vorliegenden, diese beiden Eigenschaften in besonders hohem Maße voraussetzenden Vertrages erwarten durfte. Kläger sei wegen dieses Irrtums über Eigenschaften des Vertragsgegners zur Anfechtung befugt. Durch diese Ausführungen wird zunächst der im § 118 Abs. 2 BGB. aufgestellte Rechtsbegriff eines Irrtums über Eigenschaften der Person und damit die Anfechtbarkeit einer Willenserklärung wegen Irrtums in einem Umfange zugelassen, der nicht frei von rechtlichen Bedenken ist. Bei Verträgen auf höchstpersönliche Leistungen des Vertragsgegners mögen im einzelnen Falle seine persönliche Sachkunde und unter ganz besonderen Verhältnissen auch seine persönliche Vertrauenswürdigkeit Eigenschaften der Person im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. sein und kann ein Irrtum über diese Eigenschaften wenigstens für die Zeit vor der Vertragserfüllung eine Anfechtung des Vertragsabschlusses rechtfertigen. Gleiches mag auch noch bei anderen Vertragsverhältnissen zutreffen, wenn nach Sachlage die Leistung von dem Vertragsgegner in Person oder doch unter seiner persönlichen verantwortlichen Leitung bewirkt werden soll, und zur mangelfreien Leistung ein gewisses Maß von Sachkunde nötig ist. Grundsätzlich anders liegen indessen die Fälle, wenn die Vertragsleistung unabhängig von den persönlichen Eigenschaften des Vertragsgegners ist, wenn es also, was bei jedem größeren Geschäftsbetriebe zutrifft und was auch der Berufungsrichter im gegebenen Falle annimmt, in Wirklichkeit darauf ankommt, ob das von dem Vertragsgegner lediglich „repräsentierte geschäftliche Unternehmen“ die vertraglichen Leistungen mit der nötigen Sachkunde und Zuverlässigkeit ausführt. Es bestehen deshalb gegen eine grundsätzliche Gleichstellung des Irrtums über persönliche Eigenschaften des Vertragsgegners und des Irrtums über die Leistungsfähigkeit des von ihm lediglich repräsentierten gewerblichen Unternehmens an sich schon erhebliche Bedenken. Einmal wird in letzterem Falle regelmäßig erst durch die Erfüllung und, wenn sie etwa mangelhaft ist, durch die darin liegende Vertragsverletzung offenbar, daß die vorausgesetzte Fachkunde und Vertrauenswürdigkeit fehlt. Bei solchen geschäftlichen Unternehmen kann ferner durch Nachfrage vor Abschluß des Vertrages weit leichter festgestellt werden, ob sie mit der nötigen Sachkunde und Vertrauenswürdigkeit arbeiten; Möglichkeit und Pflicht der Erkundigung bieten hier zureichenden Ersatz für den durch § 118 Abs. 2 bei Irrtum über Eigenschaften der Person gegebenen Rechtsschutz. Deshalb entspricht es weder der Verkehrsauffassung, noch dem Verkehrsbedürfnisse, einen durch die mangelhafte Art der Erfüllung und die darin liegende Vertragsverletzung in Wahrheit erst erheblich gewordenen Irrtum über die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens zur Anfechtung wegen Irrtums bei dem Vertragsschlusse zu verwenden. Das gilt insbesondere, soweit die Eigenschaft der Vertrauenswürdigkeit des geschäftlichen Unternehmens in Frage kommt. Es ist aber auch mit der exklusiven Regelung der Folgen vertragswidriger Nichterfüllung unvereinbar, noch eine Anfechtung des Vertragsschlusses wegen Irrtums über Eigenschaften der Person oder des geschäftlichen Unternehmens zuzulassen, wenn die geschuldete Leistung ganz oder zum Teil bewirkt und das Fehlen der vorausgesetzten Eigenschaften erst durch diese mangelhafte Vertragserfüllung zutage getreten ist. Hier greifen grundsätzlich — vgl. auch Urteil des V. ZS. vom 1. Juli 1905, RG. 61, 171, das eine Konkurrenz der Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der Sache mit den Gewährleistungsansprüchen verneint —, die Bestimmungen über die Folgen vertragswidriger Nichterfüllung Platz. Durch letztere ist der Gläubiger zureichend geschützt. Bei Verträgen, die auf längere Zeit abgeschlossen wurden, können die in den Urteilen des erkennenden Senats — RG. 54, 98; 57, 105 — ausgesprochenen rechtlichen Grundsätze über die Folgen positiver Vertragsverletzungen angewendet werden. — Der Berufungsrichter ist den entgegengesetzten Weg gegangen. Der Kläger hatte die überaus große Mangelhaftigkeit der ihm gemachten Leistung des Beklagten geltend gemacht und der Berufungsrichter hat sie auch als bewiesen angenommen. Er hat indessen das Nächstliegende nicht geprüft, ob die darin liegende Vertragsverletzung nicht das Klagebegehren rechtfertige, und hat einen Irrtum über Eigenschaften des vom Beklagten repräsentierten geschäftlichen Unternehmens, der in den Instanzen überhaupt nicht Gegenstand der Verhandlung war, angenommen und daraus eine Anfechtbarkeit nach § 119 Abs. 2 abgeleitet. Seine Ausführungen verletzen die dargelegten Rechtsgrundsätze. R. c. Sch., U. v. 16. Jan. 05, 487/05 II. — Hamburg.

3. §§ 276, 839, 2205, 2368 BGB. verb. mit § 36 Abs. 2 der Grundbuchordnung und Art. 40 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Fahrlässigkeit des Grundbuchrichters bei Ausübung seines Amtes? Art und Weise der Übernahme des Amtes seitens des Testamentsvollstreckers.]

Im Termine am 31. März 1904, in welchem es sich um die Auflassung eines Grundstücks handelte, legte Kläger 1 dem in Vertretung des ordentlichen Dezernenten fungierenden Amtsgerichtsrat X., dem Nebenintervenienten, eine beglaubigte Abschrift eines von ihm an das Nachlaßgericht gesandten Schreibens vor, in dem er erklärt hatte, daß er das Amt als Testamentsvollstrecker angenommen habe. X. hielt diese Urkunde nicht für ausreichend, weil er sie nicht als eine Bescheinigung des Nachlaßgerichts über die Annahme ansah und eine solche für nötig hielt. Nach der Behauptung des beklagten Justizfiskus hat er sich aber ausdrücklich bereit erklärt, die Auflassung aufzunehmen, dabei aber betont, daß er das erhobene Bedenken in das Protokoll aufnehmen werde. Da der Vertreter der Käufer unter diesen

Umständen die 144 000 Mark Kaufgeld nicht zahlen wollte, unterblieb die Auflassung. Erst am 6. April 1904 erfolgte die Auflassung und die Zahlung, nachdem der ordentliche Dezernent von dem Erfordern der Bescheinigung des Nachlaßgerichts, betreffend die Annahme des Amts des Testamentsvollstreckers seitens des Klägers 1 Abstand genommen hatte. Kläger sehen darin, daß der Amtsgerichtsrat X. am 31. März 1904 die Auflassungsverhandlungen nicht aufgenommen hat, eine fahrlässige Verletzung der ihm obliegenden Amtspflicht und nehmen den Beklagten wegen des ihnen durch die verzögerte Zahlung des Kaufgeldes entstandenen Schadens in Anspruch. Das LG. verurteilte, das KG. hob auf: Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß es zum Nachweise der Befugnis eines Testamentsvollstreckers zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand vor dem Grundbuchamte neben dem vom Nachlaßgericht erteilten Zeugnisse über die Ernennung des Testamentsvollstreckers (BGB. § 2368) nicht noch eines besonderen Zeugnisses des Nachlaßgerichts darüber bedarf, daß der Testamentsvollstrecker das Amt angenommen hat. Da das Amt des Testamentsvollstreckers erst mit dem Zeitpunkte beginnt, in dem der Ernannte durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte das Amt annimmt (BGB. § 2202), so muß dem Grundbuchamte die Annahme nachgewiesen werden, wenn der Testamentsvollstrecker vor dem Grundbuchamte eine Verfügung über einen Nachlaßgegenstand treffen will. Wird dem Grundbuchamte zur Legitimation des Testamentsvollstreckers die letztwillige Verfügung in einer öffentlichen Urkunde, in der die Ernennung des Testamentsvollstreckers enthalten ist, nebst dem Protokolle über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt, so muß die Annahme des Amtes seitens des Testamentvollstreckers nach § 29 GBO. durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen werden. Kann der Nachweis der Annahme nicht in anderer Weise durch eine öffentliche Urkunde erbracht werden, so muß eine Bescheinigung des Nachlaßgerichts über die Annahme durch den Testamentsvollstrecker verlangt werden (vgl. Beschluß des KG. in der Zusammenstellung des KJA. 4, 265). Wird dagegen dem Grundbuchamte das Zeugnis des Nachlaßgerichts über die Ernennung des Testamentsvollstreckers (BGB. § 2368) vorgelegt, so muß es hierdurch allein auch den Nachweis der Annahme als geführt ansehen. Dies ergibt sich unverkennbar aus den Vorschriften des § 36 Abs. 2 GBO., wonach das Grundbuchamt zum Legitimationsnachweise des Testamentsvollstreckers in allen Fällen höchstens die Vorlegung des Ernennungszeugnisses (BGB. § 2368) verlangen darf. War hiernach die vom Amtsgerichtsrat X. bei der Verhandlung mit den bei der Auflassung Beteiligten geäußerte Rechtsansicht nicht richtig: so folgt daraus doch keineswegs, daß er damit fahrlässig die ihm den Klägern gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Dem X. wird nicht eigentlich der Vorwurf gemacht, daß er die erforderliche Sorgfalt bei Ausübung seines Amtes außer acht gelassen habe (BGB. §§ 276, 839), vielmehr wird er dafür verantwortlich gemacht, daß er in übergroßer Sorgfalt Anforderungen an den Kläger 1 gestellt, die gesetzlich nicht gerechtfertigt waren, und dadurch die Auflassung vereitelt habe. Offenbar hat X. angenommen, daß der Testamentsvollstrecker vor der Annahme seines Amtes zur Vornahme von Verwaltungshandlungen nicht befugt sei, und daß Verfügungen über Nachlaßgegenstände, die er vor der Annahme seines Amtes vornehme, für die Erben unverbindlich seien. Um nicht eine ungültige Verwaltungshandlung des Klägers 1 zu beurkunden, hat er den besonderen Nachweis der Annahme seines Amtes vom Kläger 1 durch Vorlegung einer Bescheinigung des Nachlaßgerichts über die Annahme gefordert, indem er das ihm vorliegende Ernennungszeugnis des Nachlaßgerichts nicht für ausreichend zum Nachweise der Annahme erachtete. Mag er nun, wie Kläger behaupten, die Beurkundung der Auflassung abgelehnt oder, wie Beklagter behauptet, die Beurkundung nur unter Aufnahme seiner rechtlichen Zweifel in das Protokoll haben vornehmen wollen: zu beiden war er nach Art. 40 des Preuß. Ges. über d. freiw. Gerichtsbarkeit befugt. Nur dann könnte X. der Vorwurf der Fahrlässigkeit treffen, wenn er nach den für sein Amt erforderlichen Kenntnissen bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt aus den gesetzlich bestehenden Vorschriften habe entnehmen können und sollen, daß seine Bedenken gegen die Aufnahme der Auflassungsverhandlung nicht berechtigt seien (vgl. RG. 41, 200). Dies ist nach Lage der Sache zu verneinen. Wenn das Berufungsgericht eine Meinungsverschiedenheit über die in Betracht kommende Rechtsfrage für unmöglich hält, so übersieht es, daß in der Literatur bereits die Ansicht hervorgetreten ist, der Testamentsvollstrecker werde in Ansehung des Nachweises der Annahme des Amtes nicht durch das Ernennungszeugnis ausreichend legitimiert. Vgl. Bolck und Helm in DJZ. 03 S. 199, 243. Auch aus dem Gesetze selbst läßt sich nicht begründen, daß X. auf seiner Ansicht aus Fahrlässigkeit bestanden und danach verfahren habe. Es handelt sich um die Anwendung eines verhältnismäßig neuen Gesetzes, das namentlich in seinen das Erbrecht betreffenden Bestimmungen nicht leicht verständlich ist. Wenn im § 2202 BGB. bestimmt ist, daß das Amt des Testamentvollstreckers mit dem Zeitpunkte beginnt, in welcher der Ernannte das Amt annimmt, und nach § 2368 BGB. das dem Testamentsvollstrecker vom Nachlaßgerichte über seine Ernennung zu erteilende Zeugnis sich nur auf seine Ernennung und die ihm zustehenden Verwaltungsbefugnisse zu erstrecken hat, ohne daß darin die Annahme des Amtes zu erwähnen ist: so ergibt sich aus diesem Zeugnisse nicht ohne weiteres, daß mit ihm zugleich die Annahme des Amtes bescheinigt ist, sondern es ist erst durch rechtliche Schlußfolgerungen zu dem Ergebnis zu gelangen, daß durch das Ernennungszeugnis zugleich als dessen Voraussetzung die erfolgte Annahme des Amtes nachgewiesen ist. Wenn nun in einer Verhandlung mit den Parteien der Grundbuchrichter einen besonderen Nachweis der Annahme des Amtes des Testamentvollstreckers verlangt, so kann ihm dies nicht als eine fahrlässige Verletzung seiner Amtspflicht angerechnet werden. Es wäre ja denkbar, daß die Zweifel des Grundbuchrichters so töricht sind, daß sie bei einem Richter überhaupt nicht auftauchen dürfen. Derartige Zweifel sind es aber nicht, die X. erhoben hat. Es kommt hinzu, daß X., der als Vertreter des ordentlichen Dezernenten fungierte, in den Akten eine Notiz fand, durch die der letztere Zweifel bezüglich des Nachweises der Annahme des Amtes seitens des Klägers 1 angeregt hatte. Kläger meinen, weil die Zweifel des X. objektiv unbegründet gewesen seien, habe er sie auch nicht hegen und äußern und demgemäß verfahren dürfen. Im wesentlichen ist dies auch der Standpunkt des Berufungsgerichts. Das ist,

wie gezeigt, nicht richtig. Das RG. tritt vielmehr dem ersten Richter darin bei, daß auch der Grundbuchrichter Zweifel haben und danach handeln darf, ohne sich einer Verletzung seiner Amtspflicht schuldig zu machen. Anders würde zu entscheiden sein, wenn bereits eine Entscheidung des RG. oder des KG. ergangen wäre, die alle Zweifel in der betreffenden Rechtsfrage abgeschnitten hätte. Das ist aber nicht geschehen. Der Grundbuchrichter war auf seine eigene Prüfung angewiesen, und wenn er hierbei zu einer unrichtigen Ansicht gelangte und diese betätigte, so kann darin Fahrlässigkeit nicht gefunden werden. Preuß. Justizfiskus c. S., U. v. 13. Jan. 06, 276/05 V. — Berlin.

4. § 313 BGB. bezieht sich nur auf das die Veräußerung des Eigentums an einem Grundstücke betreffende Hauptgeschäft, nicht auf Hilfs- oder Nebengeschäfte (Vollmacht oder Auftrag).]

Der Berufungsrichter wendet den § 313 BGB. auf einen Fall an, auf den er nicht paßt. Der § 313 bezieht sich nur auf das die Veräußerung des Eigentums an einem Grundstücke betreffende Hauptgeschäft, nicht aber auf Hilfs- oder Nebengeschäfte, wie z. B. auf Vollmacht oder Auftrag (RG. 54, 75; Rep. V. 65/05, 395/03). Die Vollmacht (BGB. § 167 Abs. 2) und der Auftrag sind, auch wenn sie auf den Erwerb oder die Veräußerung von Grundeigentum gerichtet sind, an keine Form gebunden. Mit Unrecht beruft der Berufungsrichter sich für seine abweichende Ansicht auf das in RG. 50, 163 ff. abgedruckte Urteil des erkennenden Senats; denn damals handelte es sich nicht um eine Vollmacht zum Abschließen eines Grundstücksveräußerungsvertrags, sondern um einen in die Form einer Parzellierungsvollmacht gekleideten Vertrag über die Veräußerung des Eigentums an einem Grundstücke, um einen Vertrag, in dem Leistungen des angeblichen Vollmachtgebers Gegenleistungen des angeblich Bevollmächtigten einandergegenüberstanden, und der Widerruf der angeblichen Vollmacht unter eine Vertragsstrafe gestellt war. Der angeblichen Vollmacht lag ein Rechtsgeschäft zugrunde, nämlich ein Veräußerungsgeschäft, und daher konnte der Widerruf nach § 168 Satz 2 BGB. ausgeschlossen werden, freilich mit Rechtswirkung nur, wenn das Rechtsgeschäft die Form des § 313 wahrte (RG. 50, 169; 54, 79). Ganz anders geartet ist der vorliegende Fall. Die Tatbestände der Vorderurteile ergeben nicht den geringsten Anhalt dafür, daß zwischen W. und dem Beklagten irgend ein Rechtsverhältnis bestand, das der Vollmacht, den Vertrag in notarieller Form zu erklären, hätte zugrunde liegen können. Nach den Tatbeständen handelt es sich um eine abstrakte Vollmacht und eine solche ist stets widerruflich, die etwa beigefügte Unwiderruflichkeitsklausel ohne rechtliche Bedeutung. Die Vollmacht ist nach den Feststellungen des Berufungsrichters nicht widerrufen worden, und der Beklagte muß daher den in Ausführung der Vollmacht von W. für ihn mit der Klägerin geschlossenen Vertrag erfüllen. O. c. R., U. v. 29. Jan. 06, 310/05 V. — Naumburg.

5. §§ 313, 340, 359, 652, 873, 925 BGB. Anspruch des Mäklers auf die Vermittelungsgebühr, wenn der Käufer bei nicht gleichzeitiger Auflassungserklärung seinem Verkäufer gegenüber den Anspruch auf das vereinbarte Reugeld erhoben hat. — Verhältnis des Erfüllungsgeschäfts zum Kausalgeschäft.]

Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf einer Verkennung des rechtlichen Verhältnisses zwischen dem Vertrage, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen (vgl. BGB. § 313), dem sogenannten Kausalgeschäfte, und der Auflassung, durch die in Verbindung mit der darauf erfolgten Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche sich der Eigentumsübergang vollzieht (vgl. BGB. §§ 873 und 925). Die Auflassung bildet ebenso wie die Übergabe des Grundstücks ein Erfüllungsgeschäft gegenüber dem auf Begründung der Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums gerichteten Schuldvertrage. Beide sind demnach nicht nur in ihren rechtlichen Erfordernissen und dem tatsächlichen Hergange, sondern auch in der großen Mehrzahl der Fälle nach der Zeit der Vornahme von einander geschieden. Die Auflassung pflegt meist erst kürzere oder längere Zeit nach dem Abschlusse des den Veräußerer zur Übertragung des Eigentums verpflichtenden Vertrages zu erfolgen. Nicht ganz undenkbar und rechtlich an sich möglich ist es freilich, daß die Parteien das, was nach dem Gesetze nur Erfüllungsgeschäft im Verhältnisse zu dem Kausalgeschäfte ist, durch besondere Vertragsbestimmung, also durch eine gewillkürte Satzung zu einer Bedingung des Kausalgeschäfts selbst machen, daß sie die rechtliche Wirksamkeit dieses Vertrages davon abhängig machen, daß demnächst die Auflassung wirklich erfolgt. Eine solche, das regelmäßige rechtliche Verhältnis zwischen den beiden Rechtsgeschäften wesentlich verändernde Vereinbarung, die auch durchaus gekünstelt erscheint und durch die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs kaum je erfordert werden wird, bedarf aber, um als wirklich von den Parteien gewollt angesehen werden zu können, eben deshalb einer besonderen und überzeugenden Begründung. Keinesfalls ist aber diese mit dem Hinweise darauf zu erbringen, daß neben dem Kaufvertrage über ein Grundstück nicht zugleich auch die Auflassung erklärt und daß in jenem auf die Nichterfüllung der Verbindlichkeiten zur Erklärung und zur Entgegennahme der Auflassung eine Vertragsstrafe gesetzt worden ist, wie dies das Berufungsgericht als genügend zu der Annahme ansieht, daß der Kauf mit dem Akte vom 23. Dezember 1903 noch nicht endgültig, sondern daß er nur unter der aufschiebenden Bedingung des späteren Hinzutritts der Auflassung abgeschlossen gewesen sei. Denn die in Aussicht genommene Vornahme der Auflassung in einem gesonderten Rechtsgeschäfte entsprach eben nur der begrifflichen und im praktischen Rechtsleben gebräuchlichen Trennung beider Rechtsgeschäfte, und die Festsetzung einer Vertragsstrafe verstärkte, da über ihren etwaigen Charakter als Reugeld (BGB. § 359) weder etwas behauptet ist noch sonst erhellt, nur die beiderseitige Verpflichtung zur Auflassung. Denn sie gewährte dem zur Erfüllung bereiten Teile nach § 340 BGB. statt des Anspruchs auf die Erfüllung durch den anderen Teil das Recht, die Vertragsstrafe zu verlangen, — ein Recht, von dem der Beklagte festgestelltermaßen auch Gebrauch gemacht hat. Der Kaufvertrag ist durch den Kläger vermittelt worden. Dieser hat deshalb, da der Vertrag als unbedingt abgeschlossen gelten muß, nach § 652 BGB. die bedungene Mäklergebühr von 2 v. H. zu beanspruchen. Der Umstand, daß der Beklagte demnächst nicht auf der Erfüllung des Kaufvertrages bestanden, sondern die Vertragsstrafe von den Käufern gefordert hat, ist,

da diese nur einen Ersatz der Erfüllung bildet (BGB. § 340), auf das Bestehen des Anspruchs auf die Mäklergebühr ohne Einfluß. Vgl. Planck, 2. Aufl., Anm. 2c zu § 652 BGB., und Staub, 7. Aufl., Exkurs zu § 92 HGB. Anm. 22. L. c. W., U. v. 12. Jan. 06, 232/05 III. — Karlsruhe.

6. §§ 516, 518, 1624 BGB. Das Ausstattungsversprechen eines Fremden bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form, wenn sein Inhalt unter § 516 Abs. 1 fällt.]

Es handelt sich in der Revisionsinstanz nur noch um das behauptete Mitgiftversprechen des Beklagten. Der erste Richter verneint die Ernstlichkeit des Versprechens, soweit es der Ehefrau des Klägers gegeben sein soll und hält den Beweis dafür, daß es dem Kläger selbst gegeben sei, für nicht erbracht. Er hat deshalb auf den hilfsweise darüber zugeschobenen Eid erkannt. In II. Instanz berief sich Kläger auf eine Reihe weiterer Beweise und Beweistatsachen sowohl für das ihm selbst, als auch für das seiner Ehefrau gegebene Versprechen. Auf dieses Beweiserbieten ist der Berufungsrichter nicht eingegangen. Er hat die bedingungslose Zurückweisung des Anspruchs wie folgt begründet: „Eine Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung einer Mitgift bestand nicht. Als ein Vertrag mit gegenseitigen Leistungen, wobei die Leistung des Kläges, beziehungsweise die seiner Ehefrau in der Heirat miteinander, die Gegenleistung des Beklagten in der Zahlung der Mitgift bestanden haben würde, lassen sich die angeblich getroffenen Vereinbarungen nicht auffassen, da der Kläger ein Recht auf die Vollziehung der Heirat zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau nicht erwerben sollte. Die Frage, inwieweit ein derartiges Rechtsgeschäft als den guten Sitten widersprechend nichtig sein würde, kann daher unerörtert bleiben. Das angebliche Versprechen, eine Mitgift zu zahlen, läßt sich demnach nur als ein durch die Vollziehung dieser Heirat bedingtes Schenkungsversprechen auffassen. Dieses ermangelt der Form des § 518 BGB. Das Rechtsgeschäft ist also nach § 125 a. a. O. nichtig.“ Die Revision war begründet: Über die Frage, unter welchen Voraussetzungen das Versprechen, einem anderen eine Ausstattung, oder gleichbedeutend damit eine Mitgift zu gewähren, die rechtliche Eigenschaft des Schenkungsversprechens hat und darum der Formvorschrift des § 518 Abs. 1 BGB. unterliegt, hat der erkennende Senat in zwei früheren Fällen, nämlich in Sachen Z. wider H. und Genossen IV 43/03 durch Urteil vom 29. Oktober 1903 und in Sachen D. wider Sch. IV 244/04 durch Urteil vom 8. Dezember 1904 sich auszusprechen Veranlassung gefunden. In Übereinstimmung mit jenen Urteilen ist auch gegenwärtig davon auszugehen, daß, gleichviel ob einer der Eltern oder ob ein Fremder das Ausstattungsversprechen erteilt, der versprochenen Ausstattung die rechtliche Eigenschaft der Schenkung nur dann zukommt, wenn sie den Tatbestandserfordernissen des § 516 Abs. 1 BGB. deren vollem Inhalte nach entspricht. Freilich kann nach der besonderen Gesetzesvorschrift des § 1624 Abs. 1 BGB. die dem Kinde zugewendete Ausstattung eine Schenkung sein und gleichwohl in gewissen Grenzen als eine solche nicht gelten; sie ist alsdann in dem gleichen Umfange von der Formvorschrift des § 518 ausgenommen. Die Bedeutung des § 1624 erstreckt sich dagegen in keiner Weise auf das Ausstattungsversprechen des Fremden. Dieses muß ausnahmslos bei Vermeidung der im § 125 vorgesehenen Nichtigkeit gerichtlich oder notariell beurkundet werden, sofern sein Inhalt unter § 516 Abs. 1 fällt; es ist aber andererseits auch nur unter dieser Voraussetzung formbedürftig und in allen anderen Fällen formfrei: Nun liegt, wie die Begriffsbestimmung des § 516 ergibt, eine Schenkung dann vor, wenn zwei Tatbestandserfordernisse zusammen kommen: der Empfänger muß durch die Zuwendung aus dem Vermögen des Gebers bereichert werden und beide Teile müssen darüber einig sein, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Während bei dem Begriffsmerkmal der Bereicherung es sich um eine Beurteilung der Zuwendung unter objektiven Gesichtspunkten handelt, komm es im Punkte der Einigung über die Unentgeltlichkeit darauf an, welche Bedeutung die Beteiligten der Zuwendung von ihrem subjektiven Standpunkt aus beilegen wollen. An einer hinreichenden Beachtung dieser im § 516 enthaltenen Unterscheidung sowie an der Berücksichtigung dessen, daß das Gesetz hier dem einen Tatbestandserfordernisse das andere hinzufügt, hat es der Berufungsrichter fehlen lassen. (Wird näher dargelegt.) Der Berufungsrichter hat das klägerische Parteivorbringen noch nicht erschöpfend gewürdigt und hat die §§ 516 Abs. 1, 518 Abs. 1 und 125 BGB. auf einen unzulänglich festgestellten Tatbestand, mithin rechtlich fehlsam angewandt. H. c. L., U. v, 11. Jan. 06, 329/05 IV. — Celle.

7. § 558 in Verb. mit § 222 BGB. Die kurze Verjährung bezieht sich auf alle, gesetzliche und vertragsmäßige, Ersatzansprüche des Mieters und begründet die Erfüllungsweigerung.]

Das Berufungsgericht nimmt an, daß der § 558 BGB. Ersatzansprüche des Vermieters oder Verpächters jeder Art betrifft, mögen sie nun auf gesetzlicher Vorschrift beruhen oder nach Grund und Betrag durch besondere Vertragsbestimmung, wie im gegenwärtigen Falle, festgestellt sein. Diese Ansicht ist zutreffend. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck des fraglichen § 558 ist zu entnehmen, daß derselbe sich nur auf gesetzliche Ersatzansprüche bezieht. Im Gegenteil ist, wie auch die Vorinstanz bemerkt, schon bei der Kommissionsberatung des jetzigen § 558 (s. Protokoll II S. 194) zum Ausdruck gekommen, daß die kurze Verjährung des § 558 für alle Ersatzansprüche gelten müsse, also auch für die auf Eigentum oder unerlaubte Handlung gegründeten. Es ist auch in der Tat nicht abzusehen, inwiefern eine andere, als die hier geordnete Verjährung Platz greifen soll, wenn die Haftpflicht des Mieters für Veränderungen und Verschlechterungen durch Vertrag über das gesetzliche Maß hinaus erweitert wird. Insbesondere trifft der Zweck des Gesetzes, die Mietparteien zu einer möglichst raschen Feststellung derartiger Ersatzansprüche zu veranlassen, auch bei vertragsmäßigen Ansprüchen dieser Art zu, was im vorliegenden Falle umsoweniger zu bezweifeln ist, als gerade der § 27 des Pachtvertrages offensichtlich den gleichen Zweck verfolgt. Die Revision macht weiter geltend, daß nach § 222 BGB. die vollendete Verjährung nur dem Verpflichteten das Recht, im Wege der Einrede die ihm angesonnene Leistung zu verweigern, gewähren, keinenfalls aber zur völligen Beseitigung des betreffenden Anspruches führen könne. Das ist an sich richtig; allein im vorliegenden Falle haben auch die Vorinstanzen mit der an-

geführten Entscheidung nichts weiter sagen wollen, als daß nach der von ihnen erörterten, duech die begründete Verjährungseinrede geschaffenen Gestaltung des Rechtsverhältnisses die Klägerin einen klagweise durchführbaren Anspruch wegen Verschlechterung des Pachtgutes nicht erheben könne. B. c. L., U. v. 26. Jan. 06, 258/05 III. — Naumburg.

8. §§ 823, 826 BGB. **Keine Haftung aus schuldhaft fahrlässiger Vermögensbeschädigung außerhalb eines Vertrages; culpa ia coutrahendo nach BGB.?]**

Wenn der Erblasser der Beklagten, wie das Urteil des LG. angenommen hatte, vorsätzlich und um sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, nämlich, um für sich die Provision zu retten, die ihm entgangen wäre, sofern ein Versicherungsvertrag nicht zustande kam, entgegen dem ihm wohlbekannten Versicherungsantrage des Klägers und seinen Bedingungen die Police mit einem anderen Inhalte versah und dem Kläger zufertigte, in der Absicht und Hoffnung, daß der Klager über die Änderung hinwegsehen, also ihn über den Inhalt der Police zu täuschen, dann war die Haftung des Erblassers der Beklagten, und damit auch dieser selbst, aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung sowohl aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. wie aus § 826 BGB. gegeben. Denn der Kläger hat sich täuschen lassen, er hat von dem anders gearteten Inhalt der Police nicht Kenntnis genommen und hat dadurch einen Schaden erlitten, da ihm im Versicherungsfalle die Entschädigung versagt würde. Allein das Berufungsgericht hat eine vorsätzliche betrügerische Handlungsweise des Erblassers der Beklagten nicht für daegetan erachtet. Seine Feststellungen sind für das Revisionsgericht maßgebend, und das Fundament der vorsätzlichen Vermögensbeschädigung für den Klageanspruch entfällt mit dieser negativen Feststellung. Eine Haftung aus schuldhaft fahrlässiger Vermögensbeschädigung außerhalb des Vertrages aber kennt das Recht des BGB. nicht. Die Bestimmung des § 823 Abs. 1 schützt nur bestimmte Rechtsgüter und Rechte, nicht aber das Vermögen schlechthin, und § 823 Abs. 2 setzt die Verletzung eines besonderen Schutzgesetzes voraus. Wenn also im gegebenen Falle dem Kläger ein Schaden dadurch entstanden ist, daß der Erblasser der Beklagten unachtsam die Bedingung übersehen hat, unter welcher der Kläger allein den Versicherungsverteag abschließen wollte, und durch diese Unachtsamkeit wider seine Absicht den Kläger in eine falsche Sicherheit versetzte, so kann von der Haftung der Beklagten für diesen Schaden aus unerlaubter Handlung nach § 823 BGB. nicht die Rede sein. (RG. 51, 93). Das Berufungsgericht hat nun, sich stützend auf eine ältere Entscheidung des RG. (RG. 21, 90), eine Haftung des Erblassers der Beklagten aus einem Vretragsverhältnis angenommen, dessen Pflichten dieser verletzt habe. Dadurch nämlich, so führt es aus, daß der Erblasser des Beklagten den Versicherungsantrag des Klägers als Generalagent übernahm und an seine Gesellschaft zur Prüfung und Entscheiduna weitergab, sei er in ein Auftragsverhältnis zum Kläger getreten, das ihn gegen diesen zur Behandlung des Versicherungsantrages mit der Soegfalt eines ordentlichen Kaufmanns verpflichtet habe. Diese Anschauung ist rechtsirrig, und die Rechtssätze der angezogenen reichsgerichtlichen Entscheidung auf einen Fall angewandt, für den sie nicht zutreffen. In dem jener Entscheidung — vgl. ferner Dernburg, Peeußisches Privatrecht 5. Aufl. Bd. 2 S. 712, Ehrenberg, Versicherungsrecht Bd. 1 S. 245 flg., Lewis, Versicherungsrecht S. 159, RG. 9, 185; 22, 201; 27, 151; 38, 177— zugrunde liegenden Rechtsfalle hatte der Kläger dem Agenten, mit dem er über den abzuschließenden Versicherungsvertrag verhandelte, den in blanco unterzeichneten Versicherungsantrag zugesandt, damit er ihn unter Beantwortung der formularmäßigen Fragen auf Grund des ihm zur Verfügung gestellten Materials und eigener Erkundigungen sachgemäß ausfülle und alsdann an die zum Abschlusse der Versicherung befugte Stelle, den Generalagenten, übermittle. Der Agent hatte dem Boten des Klägers, der ihm das Antragsformular nebst dem Material (Bautaxe) überbrachte, gesagt, daß er die Papiere nachsehen wolle. In der Annahme der letzteren mit dieser Erklärung war in Berücksichtigung dessen, daß Versprechungen zwischen den Parteien stattgefunden hatten, der Beklagte dem Kläger das Antragsformular zugestellt und ihn zur Beibringung der Taxe veranlaßt hatte, die Übernahme eines Auftrages gefunden woeden, gegen dessen Verpflichtungen der Beklagte sich verfehlte, indem er die Papiere sechs Wochen liegen ließ. Das Bild des gegenwärtigen Rechtsfalles weicht hiervon wesentlich ab. Der Erblasser der Beklagten ist zu dem Kläger in keinerlei persönliche Beziehung getreten, er ist für ihn bei den Vorverhandlungen des Vertrages nicht tätig gewesen, hat keinen Auftrag des Klägees übernommen und diesem keine Zusicherungen erteilt. Er hat vielmehe den Versicherungsvertrag mit dem Kläger als Gegenkontrahent abgeschlossen. Wenn er den Versicherungsantrag des Klägers der Direktion der von ihm vertretenen Versicherungsgesellschaft, zur Entschließung vorlegte, so geschah dies nicht in einem rechtsgeschäftlichem Auftrage des Klägers, sondern im inneren Dienste der Versicherungsgesellschaft, die ihre Generalagenten verpflichtet hatte, sei es in allen, sei es in vorbehaltenen unregelmäßigen Fällen vor dem Abschlusse des Vertrages die Genehmigung der Direktion einzuholen. Wollte man aber selbst insoweit, für die Vorlegung des Versicherungsantrages an die Direktion, einen Auftrag des Generalagenten von seiten des Klägers annehmen, so hat er in dieser Beziehung seine Pflichten auch nicht verletzt, da gar nicht behauptet ist, daß er diese Vorlegung etwa schuldhafterweise unterlassen oder verzögert hätte, und hierdurch ein Schaden für den Kläger entstanden wäre. Das Verschulden des Erblassers der Beklagten soll nach dem Vortrage des Klägees und nach der Annahme des Berufungsgerichts vielmehr darin bestanden haben, daß er bei der Ausfertigung und Zufertigung der Police, also beim Vertragsabschlusse, dem Inhalte des Versicherungsantrages des Klägers nicht die pflichtmäßige Aufmerksamkeit schenkte, die Verneinung der die Buchführung betreffenden Frage übersah oder unbeachtet ließ und, statt den Kläger zu bescheiden, daß nach den Statuten der Gesellschaft die Versicherung unter den von ihm gesetzten Bedingungen nicht statthaben könne, ihm ein diesen nicht entsprechendes Vertragsinstrument zugehen ließ, ohne ihn auf die Abweichung aufmerksam zu machen. Diese Handlungen und Unterlassungen hat der Eeblasser der Beklagten aber nicht in Beziehung auf einen von dem Kläger ihm erteilten Auftrag begangen, sondern als Vertreter des anderen Vertragsteiles, und

sein Verschulden stellt sich als ein Verschulden beim Vertragsschluß, eine sogenannte culpa in contrahendo, dar. Ob und inwieweit das Recht des BGB. eine Haftung aus solchem Verschulden anerkennt (vgl. Rehbein, BGB. 1, 192; 2 S. 98 f., 104, Dernburg, b. B. R. 1, 391, der § 823 Abs. 1 BGB. irrigerweise für anwendbar erachtet), kann unerörtert bleiben, da diese Haftung, unter der ferneren Voraussetzung, daß die Bestimmung des § 278 BGB. eine ausdehnende Anwendung auf die Eingehung von Verbindlichkeiten gestatten würde oder ein anderer Rechtsgrund für ein Einstehen für das Verschulden von Hilfspersonen gegeben ist (vgl. RG. 43, 146 f.; 49, 26 ff.; insbesondere S. 28, Dernburg a. a. O. Bd. IIa S. 145, Crome, BR. 2, 117 f.; Rehbein a. a. O. 2, 99), immer nur eine den Vertragsgegner, hier also die von dem Erblasser der Beklagten bei dem Vertragsabschlusse vertretene Versicherungsgesellschaft treffen würde, während der genannte Vertreter der für seine Person in ein Vertragsverhältnis zum Kläger weder getreten ist noch treten wollte, dem Kläger lediglich aus einem Verschulden außerhalb eines Vertragsverhältnisses unter den Voraussetzungen der §§ 823, 826 BGB. sich haftbar gemacht haben kann, die, wie dargelegt, ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall versagen. B. c. R., U. v. 22. Jan. 06, 267/05 VI. — Marienwerder.

9. § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 367 Nr. 12 StGB. Begriff des „Abhanges“ und der Eröffnung des Verkehrs auf einem Platze.]

Die Anwendung des § 367 Nr. 12 StGB. erscheint bei den in den vorinstanzlichen Urteilen festgestellten tatsächlichen Verhältnissen unbedingt als ausgeschlossen. Der Begriff des „Abhanges“ ist im Gesetze selbst nicht näher bestimmt und muß in jedem Einzelfalle mit Rücksicht auf die konkreten Umstände an der Hand des gewöhnlichen Sprachgebrauches beurteilt werden. (Vgl. Urt. des RG. vom 9. März 1903, JW. 03, 187[49].) Allerdings können auch Gräben, Kanäle u. dergl. unter Umständen sich als Abhänge darstellen, wie sie in § 367 Nr. 12 StGB. vorausgesetzt sind, — Gräben, welche sich neben öffentlichen Wegen in solcher Weise hinziehen, daß durch den Mangel von Geländern, Brustwehren oder anderen Schutzvorrichtungen Gefahr für Menschen entstehen kann. Vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 27. Februar 1890 in RG. 25, 53 flg. Allein hierbei kommt es doch immer auf den Zweck jener Gesetzesvorschrift, also darauf an, ob diejenige Gefahr, welche das Gesetz im Auge hat und deren Verhütung es bezweckt, im gegebenen Falle vorliegt, hier die Möglichkeit eines Herabfallens, Abstürzens oder Abgleitens über den ungesicherten Abhang. (Vgl. auch RG. 34, 34.) Im vorliegenden Falle handelt es sich aber garnicht um eine derartige Gefahr. Es ist nicht ersichtlich, daß der fragliche Rinnstein — dessen Tiefe nicht genau festgestellt ist, übrigens hier auch nicht in Betracht kommt — für den der Straße entlang sich bewegenden Verkehr von Fußgängern oder Wagen eine Gefährdung der vorbezeichneten Art mit sich gebracht hätte, und keinenfalls ist eine solche Gefahr für den Unfall des Klägers kausal geworden. Die Insassen des Wagens sind nicht etwa unversehens über den Rinnstein hinab oder in diesen hineingefallen, sondern sie wollten absichtlich — wenigstens war das die unstreitige Absicht des Wagenlenkers K. — über den Graben hinwegfahren. Gegenüber einem derartigen Unterfangen hätte es keinen Sinn, wenn man der beklagten Stadtgemeinde zum Vorwurf machen wollte, daß sie unterlassen habe, den Graben durch Schranken zu verwahren. Aber auch von einer Verpflichtung, den Rinnstein — als einen Abhang oder als eine „Grube“ — zu verdecken oder zu überbrücken, kann auf Grund von § 367 Nr. 12 StGB. nicht die Rede sein. Von dem Eigentümer beziehungsweise Verwalter eines Grabens, der dem Wege entlang führt, ist gewiß nicht zu verlangen, daß er den Graben, auch da, wo kein Weg hinüber führt, überbrücken sollte, damit jeder, dem es beliebt, quer über den Graben wegfahren kann. Die angefochtene Entscheidung läßt sich aber auch nicht mit der im Berufungsurteil als zutreffend bezeichneten Begründung des ersten Richters aufrecht erhalten. Aus dem Eigentum der beklagten Stadtgemeinde an dem Platze vor oder bei der K.schen Schmiede ist auch dann, wenn ihr die Verfügungsmacht über den Platz zustand, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (vgl. RG. 54, 58 flg.) doch nicht ohne weiteres eine Pflicht zur Füesorge für die Sicherheit des Verkehrs an der fraglichen Stelle herzuleiten. Mag selbst der K.sche Platz als ein öffentlicher Platz anzusehen sein, so folgt daraus noch nicht, daß die Beklagte einen öffentlichen Verkehr von jenem Platze aus über den Graben hinweg nach der Krummstraße zu eröffnet hätte. Dagegen spricht vielmehr gerade das Vorhandensein des den K.schen Platz von der Straße trennenden tiefen Rinnsteines. Wenngleich, wie im Berufungsurteil festgestellt wird, über den Platz und über den Graben mit Wissen und Dulden der Beklagten namentlich an Markttagen ein Verkehr von Menschen zu Fuß wie zu Wagen von jeher stattgefunden hat, so fehlt es an allem Anhalt dafür, daß dieser Verkehr seitens der Stadtgemeinde eröffnet oder daß damit von ihrer Seite dem Publikum ein Weg zum freien Gemeingebrauch gestellt worden wäre. Das bloße Dulden der Benutzung des Überwegs, welche ihre Veranlassung nicht etwa in einer Verfügung der beklagten Stadtgemeinde auf rechtlichem Gebiet rinem Willensakt derselben, sondern in willkürlichen Handlungen der Passanten hatte, reicht hier nicht aus, um eine privatrechtliche Verantwortlichkeit der Beklagten zu begründen. Über den Rinnstein führte ein ordentlicher Verkehrsweg nicht; wer diese für Fuhrwerke gefährliche, wenn auch nicht ausdrücklich verbotene Überfahrt unternahm, tat es auf seine Gefahr. Daraus, daß die Passage über den Rinnstein von seiten der Polizeibehörde nicht gehindert oder daß durch Versperrung der städtischen Straße infolge des Marktverkehes das Publikum veranlaßt wurde, jenen Überweg zu wählen, erwuchs für die Beklagte keine Verpflichtung zu baulichen oder sonstigen Vorkehrungen, um dort einen gefahrlosen Weg herzustellen. Die Schadensersatzklage war unbegründet. A. c. P., U. v. 22. Jan. 06, 398 05 IV. — Königsberg.

10. §§ 873, 894 BGB. In einer nach Inkrafttreten des BGB. erfolgten Auflassung kann eine Übertragung des Grundbuchs-Berichtigungsanspruches gefunden werden.]

Der Berufungsrichter regt das Bedenken an, ob in gleicher Weise, wie dies die Rechtsprechung des RG. für das bisherige Recht angenommen hat, auch in einer Auflassung, die nach dem

Inkrafttreten des BGB. erfolgt ist, eine Übertragung des Grundbuchs-Berichtigungsanspruchs gefunden werden kann. Das RG. habe dies, so meint der Berufungsrichter, in zwei unter der Herrschaft des neuen Rechts ergangenen Urteilen (RG. 53, 410 und 59, 294) verneint, und der Berufungsrichter sucht nun auszuführen, daß gleichwohl auch für das heut geltende Recht an der bisherigen Rechtsauffassung festzuhalten sei. Letzteres ist richtig; aber darin kann dem Berufungsrichter nicht beigetreten werden, daß der erkennende Senat des RG. in dem Urteil vom 7. Februar 1903 (RG. 53, 410) oder daß der VII. Senat des RG. in dem Urteile vom 13. Dezember 1904 (RG. 59, 294) für einen Fall, wie er hier vorliegt, das Gegenteil angenommen habe. Denn diese beiden Urteile beschäftigen sich mit der Frage, ob zugleich mit und durch die Auflassung der Berichtigungsanspruch des Veräußerers auf Richtigstellung der Bestandsangaben des Grundstücks auf den Erwerber mitübertragen worden sei, überhaupt nicht. Sie sprechen nur aus, was namentlich in dem Erkenntnis des VII. ZS. besonders betont wird, daß durch Abtretung des Berichtigungsanspruchs allein der Übergang dinglicher Rechte, soweit dieser die Einigung der Berechtigten und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch voraussetzt (§ 873 BGB.), nicht herbeigeführt werden kann, weil es für das Liegenschaftsrecht an einer Bestimmung fehlt, wie sie für das Fahrnisrecht im § 931 BGB. rücksichtlich der Abtretung des Herausgabeanspruchs erlassen ist. Dies ist auch richtig. Aber in Fällen, wie er hier vorliegt, handelt es sich nicht um eine bloße Abtretung des Berichtigungsanspruchs, sondern es handelt sich um die Wirkungen der Auflassung und der auf Grund derselben erfolgten Eintragung des neuen Eigentümers nach der Richtung hin, ob dieser nunmehr auch legitimiert sein soll, einen dem Veräußerer zustehenden Berichtigungsanspruch auf Richtigstellung der Bestandsangaben im Grundbuche des ihm aufgelassenen Grundstücks geltend zu machen. Dies ist, wie nach bisherigem, so auch nach heutigem Recht anzunehmen, vorausgesetzt natürlich, daß dem Veräußerer ein Berichtigungsanspruch zustand, und daß nach Lage der Sache darüber, daß er nach Absicht der an der Auflassung Beteiligten auf den neuen Eigentümer übergehen sollte, kein Zweifel sein kann. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle bedenkenfrei festgestellt; liegen sie aber vor, so vollzieht sich die Übertragung des Berichtigungsanspruchs nicht durch eine bloße Zession, sondern sie vollzieht sich durch die Auflassung, und ist auf Grund derselben die Eintragung des neuen Eigentümers im übrigen erfolgt, so ist dieser nunmehr zur Geltendmachung des Berichtigungsanspruches legitimiert. Daß nur mit diesem Ergebnis dem praktischen Bedürfnis Genüge geleistet werden kann, liegt auf der Hand; andernfalls wäre überhaupt nicht abzusehen, wie einem unberechtigten Widerspruch gegenüber die Nichtübereinstimmung des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage beseitigt werden sollte. Der hier vertretene Standpunkt findet übrigens auch in der Theorie für das heutige Recht namhafte Vertreter (Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. Bd. 1 S. 242 und Biermann, Widerspruch und Vormerk. S. 102; auch der Planckſche Kommentar, 3. Aufl. Bem. III 3 zu § 894 BGB. scheint ihn nach der Schlußbemerkung dieser Note zu teilen). K. c. L., U. v. 24. Jan. 06, 298/05 V. — Posen.

11. §§ 1373, 1634 ff., 1697, 1773 BGB. verb. mit Art. 203 und 206 EGBGB. Steht nach der unter der Herrschaft des früheren Rechts erfolgten Ehetrennung und dem späteren Tode des Ehemanns und Vaters der früheren Ehefrau und Mutter, die eine anderweite Ehe eingegangen war, die elterliche Gewalt über ein Kind der früheren Ehe zu?]

Die Ehe des verstorbenen L. mit der jetzigen Klägerin war im Jahre 1887 geschlossen worden und wurde auf Klage von L. im Jahre 1896 dem Bande nach getrennt. Als Scheidungsgrund wird in dem Urteil angegeben, daß die damalige Beklagte den Kläger böslich verlassen habe, ein Schuldausspruch war jedoch nicht verlangt und ist in dem Urteil nicht enthalten. Unmittelbar vor der Scheidung schlossen die damaligen Gatten einen Vertrag, durch den sie für den Fall der Scheidung sich in Ansehung des Vermögens auseinandersetzten und hinsichtlich der Kinder bestimmten, daß eine der Töchter, M., zum Vater kommen solle. L. ging eine zweite Ehe mit der jetzigen Beklagten ein. Seine von ihm geschiedene Gattin, die Klägerin, verheiratete sich im Jahre 1898 anderweit. Im Jahre 1903 errichtete L. ein Testament und verordnete: Es ist mein wohlbedachter Wille, daß meine Tochter M., jedenfalls bis zu ihrer Volljährigkeit, der Obhut und Erziehung meiner zweiten Gattin, welche mütterlich für sie zu sorgen gelobt hat, unterstellt bleibt. Nach Ableben meiner Gattin bestimme ich, daß mein Kind zur Erziehung dem Fräulein P. anvertraut werde. 1904 starb L. Der Klage der ersten Gattin auf Herausgabe des Kindes wurde vom LG. stattgegeben und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Die Klage würde zufolge § 1697 in Verbindung mit § 1632 BGB. begründet sein. In Frage kommt, ob andere Bestimmungen gelten, weil es sich um ein Kind handelt, das einer vor dem Inkrafttreten des BGB. geschiedenen Ehe entstammt. Für das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde sind seit dem Inkrafttreten des BGB., dessen Vorschriften zufolge Art. 203 EG. maßgebend, für Kinder aus geschiedenen Ehen ist jedoch in Art. 206 ebendaselbst eine Sonderbestimmung getroffen. Diese bezieht sich nicht auf die Vertretung des Kindes, welche sich mithin ungeachtet der Scheidung nach dem BGB. regelt. Sie betrifft die tatsächliche Fürsorge und lautet, es bestimmen sich das Recht und die Pflicht der Eltern, für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu sorgen, nach den bisherigen Gesetzen. Streitig ist, ob hierdurch eine Ausnahme von der Bestimmung des Art. 203 allgemein oder nur für die Zeit, daß beide Eltern noch leben, getroffen ist. Die Bestimmung des BGB., daß nach dem Tode des Vaters die volle elterliche Gewalt auf die Mutter übergeht, enthält gegenüber dem bis dahin in Deutschland geltenden Recht eine Neuerung. Da das BGB. eben davon ausgeht, daß an und für sich beide Eltern gleichberechtigt seien und daß, wenn der eine gestorben sei, das Recht des andern keiner Beschränkung mehr unterliege, so bedurfte es besonderer Bestimmungen über das Verhältnis der Rechte beider Eltern untereinander und diese sind dahin getroffen, daß der Regel nach die Vertretung des Kindes, solange der Vater lebt, diesem zusteht, in Ansehung der tatsächlichen Fürsorge aber während bestehender Ehe die Meinung des Vaters vorgeht, im Falle der Scheidung auf die Schuldfrage Gewicht gelegt wird

und die für den Fall der Scheidung unter Schuldigerklärung beider Gatten bestimmten Vorschriften auch für den Fall gelten, daß eine Ehe durch Wiederverheiratung eines Gatten nach der Todeserklärung des andern aufgelöst wird, letzterer jedoch noch am Leben ist (§§ 1634, 1635, 1637 BGB.). Unzuträglichkeiten, die sich aus einem Mißbrauch der elterlichen Gewalt oder aus der tatsächlichen Fürsorge ergeben können, soll dadurch vorgebeugt werden, daß dem Vormundschaftsgericht die Befugnis zum Einschreiten beigelegt ist (§§ 1666, 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Bei Einführung des BGB. trug man kein Bedenken, alle diese Vorschriften auf das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und den schon geborenen ehelichen Kindern für anwendbar zu erklären, für die Kinder aus geschiedenen Ehen wurde jedoch die Sonderbestimmung des Art. 206 EG. getroffen. Eine solche fand sich bereits im Entwurf des EG. und lautete hier im Art. 124: . . . so sind für die Beurteilung, welchem Elternteile die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zusteht, die bisherigen Gesetze maßgebend; die Vorschriften des § 1456 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und des § 1457 BGB. finden jedoch Anwendung. Im Hinblick auf diese Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde im BGB. und auf die Entstehungsgeschichte des Art. 206 EG. könnte man zu der Annahme geneigt sein, daß Art. 206 die Bestimmung im § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. lediglich für den Fall, daß beide Gatten noch leben, ersetzen solle. Diese Annahme wird von beiden Instanzgerichten geteilt und von ihr aus mußten dieselben zu dem Schlusse gelangen, daß der Art. 206 das Erziehungsrecht nur für die Zeit, daß beide Eltern leben, bestimmen solle. Zugestimmt werden kann ihnen hierin jedoch nicht. Zunächst ist es keineswegs zweifelsfrei, ob bei dem Erlaß des Gesetzes wirklich die Absicht bestanden hat, durch die in Rede stehende Ausnahme von dem im Art. 203 EGBGB. ausgesprochenen Grundsatz einen Ersatz für die Bestimmung im § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. nur mit der Beschränkung auf den in dieser bezeichneten Fall zu treffen. Die Möglichkeit muß freilich zugegeben werden; dagegen fehlt jeder Anhalt dafür, daß jene Absicht, wenn sie bestanden haben sollte, auch noch gehegt worden ist, als die jetzige Fassung des Art. 206 EG. gewählt wurde. Es kommt indes hierauf nicht an, denn jedes Gesetz muß aus sich selbst ausgelegt werden und Erwägungen, die etwa bei den Vorarbeiten leitend gewesen sind, dürfen nicht maßgebend sein, wenn sie im Gesetze keinen Ausdruck gefunden haben. Zur Frage steht daher, ob der Art. 206 EGBGB. so zu verstehen ist, wie es an den Instanzgerichten geschieht, und diese Frage muß verneint werden. (Wird weiter ausgeführt.) Es hat sich in dem Recht und der Pflicht der Klägerin, für die Person ihres ältesten Kindes zu sorgen, mit dem Tode ihres früheren Gatten nichts geändert, es ist vielmehr das alte Recht, d. i. im vorliegenden Falle das Bayerische Landrecht und das in seinem Bereich subsidiär gültig gewesene gemeine Recht, maßgebend geblieben. Danach würde nach dem Tode ihres früheren Gatten Klägerin die elterliche Gewalt, jedoch nicht das Erziehungsrecht bekommen haben, wenn sie nicht eine neue Ehe eingegangen wäre. Da sie sich zum zweitenmal verheiratet hat, so hat sie zufolge § 1697 Abs. 1 BGB. die elterliche Gewalt, auch soweit diese die Vertretung des Kindes und die Nutznießung an seinem Vermögen betrifft, nicht erlangt. Für das Kind mußte vielmehr gemäß § 1773 BGB. ein Vormund bestellt werden. Die Erziehungsgewalt hätte Klägerin nicht erhalten und hat sie nicht erhalten, weil in dieser Beziehung zufolge Art. 206 EGBGB. das bisherige Recht maßgebend geblieben ist. Zum Vormund ist sie nicht bestellt. Darnach erweist sich die Klage, deren Zulässigkeit allerdings nicht zu beanstanden ist, als unbegründet. L. c. S., U. v. 16. Jan. 06, 139/05 IV. — München.

12. §§ 1391, 1394, 1418 BGB. verb. mit dem Anfechtungsgesetz. Verschiedenheit der Rechte einer Ehefrau auf Sicherheitsleistung wegen ihres Einbringens und auf Rückgewähr des Eingebrachten gegenüber der Anfechtung der letzteren seitens eines Gläubigers des Ehemannes.]

Dem beklagten Ehemanne stand gegen die Konkursmasse eines Vorschußvereins eine Forderung von 1605,05 Mark zu. Diese Forderung hat die mitbeklagte Ehefrau wegen einer ihr gegen ihren Ehemann angeblich zustehenden Illatenforderung von 2500 Mark durch einen am 18. Januar 1901 zugestellten Pfändungsbeschluß vom 17. Januar 1901 auf Grund gerichtlicher Verhandlung vom 14. Januar 1901 pfänden lassen. An diesem Tage waren die beklagten Eheleute freiwillig vor dem AG. und zwar die Ehefrau als Klägerin, der Ehemann als Beklagter erschienen. Die Ehefrau trug vor, daß für sie auf den näher bezeichneten, dem Ehemanne gehörig gewesenen Grundstücken eine Illatenforderung von zuletzt noch 2500 Mark hypothekarisch eingetragen gewesen sei, daß sie aber mit dieser Forderung bei der Zwangsversteigerung der Pfandgrundstücke gänzlich ausgefallen sei, sodaß ihr nur noch ein persönlicher Anspruch gegen ihren Ehemann zustehe, welchen Anspruch sie klagend geltend mache. Der Ehemann erkannte den Anspruch an und unterwarf sich wegen desselben der sofortigen Zwangsvollstreckung. Die Forderung des beklagten Ehemannes von 1605,05 Mark hat auch die Klägerin wegen einer ihr aus vollstreckbarer Urkunde vom 22. Januar 1900 gegen den Ehemann zustehenden Forderung von höherem Betrage durch einen später zugestellten Pfändungsbeschluß vom 16. Februar 1901 pfänden lassen. Das Vollstreckungsgericht hat im Verteilungsverfahren den vom Drittschuldner hinterlegten Forderungsbetrag der beklagten Ehefrau zugeteilt. Die beklagte Ehefrau wurde verurteilt, anzuerkennen, daß die auf Grund des Pfändungsbeschlusses vom 17. Januar 1901 erfolgte Pfändung der Forderung des mitbeklagten Ehemannes der Klägerin gegenüber unwirksam ist, und darin einzuwilligen, daß die ihr nach dem Teilungsplane zufallende Summe von 1605,05 Mark an die Klägerin ausgezahlt werde. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Da nach der Feststellung des Berufungsrichters die Voraussetzungen des § 1391 BGB. vorliegen, so hätte die beklagte Ehefrau von ihrem Manne Sicherheitsleistung verlangen können. Sie hat jedoch nach der zutreffenden Ausführung des Berufungsrichters dieses Recht nicht ausgeübt, in der Verhandlung vom 14. Januar 1901 vielmehr nur den von jenem Recht durchaus verschiedenen Anspruch auf Rückforderung des Eingebrachten erhoben. Bei Geltendmachung dieses Anspruches stand der beklagten Ehefrau auch nicht § 1394 (in Verbindung mit § 1391) zur Seite, da jener Anspruch nicht

zu den im § 1394 erwähnten, der Frau auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann zustehenden Ansprüchen zu rechnen ist, vgl. Planck, Kommentar Anm. 2 zu § 1394 BGB. Gemäß § 1418 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. hätte die beklagte Ehefrau auch auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung gegen den Mann klagen können und zwar gemäß Abs. 2 mit der Wirkung, daß die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung mit der Rechtskraft des dieselbe bestimmenden Urteils eintrat. Eine solche Klage ist jedoch nicht erhoben worden. Nun haben die Beklagten zwar ausgeführt, daß sich diese Klage bei dem zwischen ihnen bestehenden Einverständniß erübrigt habe. Allerdings würde es der Klage nicht bedurft haben, wenn die Beklagten die Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes durch einen Ehevertrag vereinbart hätten. Wie der Berufungsrichter aber zutreffend ausgeführt hat, ist eine rechtsgeschäftliche Erklärung dieses Inhalts in der Verhandlung vom 14. Januar 1901 nicht enthalten. Konnte die beklagte Ehefrau somit damals die Rückgewähr des Eingebrachten nicht fordern, so können die Beklagten auch nicht geltend machen, daß es an der zur Anfechtung nach § 3 Nr. 1 AnfG. erforderlichen Benachteiligungsabsicht gefehlt habe, weil mit den angefochtenen Rechtshandlungen nur bezweckt worden sei, der beklagten Ehefrau dasjenige zu gewähren, was sie zu beanspruchen gehabt habe. Ihrem jetzigen Vorbringen aber, die Sachlage schließe es aus, daß sie subjektiv etwas gewollt hätten, was nicht nach objektivem Rechte zulässig gewesen wäre, steht die Feststellung des Berufungsrichters entgegen, daß die Beklagten in kollusivem Zusammenwirken bezweckt hätten, die Befriedigung der Klägerin zu vereiteln. Diese näher begründete Feststellung gibt zu Bedenken keinen Anlaß. K. c. G., U. v. 19. Dez. 05, 143/05 VII. — Naumburg.

13. § 1568 BGB. Beharrliche Trunksucht als Ehescheidungsgrund auch gegen einen Entmündigten, dem eine Schuld zuzurechnen ist.]

Auf die Klage des Ehemannes wegen Trunksucht der Ehefrau wurde die Ehe geschieden und die Revision der Ehefrau zurückgewiesen: Zutreffend sind beide Vorinstanzen von der Annahme ausgegangen, daß beharrliche Trunksucht eines Ehegatten als ehrloses oder unsittliches Verhalten im Sinne des § 1568 BGB. aufgefaßt werden und, wenn die übrigen Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift gegeben seien, einen Scheidungsanspruch des anderen Ehegatten begründen könne. Begr. BGB. Bd. IV S. 595, RG. IV 18. November 1901 in JW. 1902 S. 71, RG. IV 5. Juni 1902 in JW. 1902 Beilage S. 248 Nr. 150. Die Beklagte ist durch Gerichtsbeschluß vom 11. Januar 1904 wegen Trunksucht entmündigt und auf Anordnung ihres Vormundes am 17. April 1904 in einer Trinkerheilanstalt untergebracht worden, in der sie sich seitdem befindet. Die auf Trunksucht der Beklagten gestützte Scheidungsklage des Ehemannes ist dem Vormunde der Beklagten am 26. Juni 1904 zugestellt worden. Mit Rücksicht auf diesen Tag der Klagezustellung hat das LG. geprüft, ob die Trunksucht der Beklagten als eine ihr anzurechnende Verfehlung mindestens noch am 26. Dezember 1903 bestanden habe und es hat diese Frage bejaht. Das Berufungsgericht führt aus, die Verschuldung der Beklagten reiche auch in die Zeit nach dem 26. Dezember 1903 hinein. Ohne Rechtsirrtum geht das Berufungsgericht davon aus, daß auch ein wegen Geistesschwäche beschränkt geschäftsfähiger Ehegatte für schwere Eheverfehlungen gemäß § 1568 BGB. verantwortlich zu machen sei. Es folgert dann aus dem Briefe, den die Beklagte an ihren Pfleger am 15. Mai 1905 geschrieben hat, daß sie sich ihres Fehltritts vollständig bewußt gewesen sei, und gelangt zu dem Ergebnisse, daß sich die Beklagte, mögen auch ihre geistigen Fähigkeiten infolge des Trunkes geschwächt worden sein, bis in die entscheidende Zeit hinein in einer ihr als Schuld anzurechnenden Weise dem übermäßigen übermäßigen Genusse geistiger Getränke hingegeben habe. Die von dem Berufungsgericht aus dem Inhalte des Briefes gezogenen Schlußfolgerungen lassen sich rechtlich nicht beanstanden. L. c. L., U. v. 15. Jan. 06, 337/05 IV. — Berlin.

14. § 1578 BGB. Umfang der Unterhaltungspflicht des geschiedenen schuldigen Ehemannes. Berücksichtigung des Erwerbs der Frau durch Arbeit.]

Die Parteien waren früher miteinander verheiratet. Die Ehe der Parteien war geschieden und der Beklagte allein für schuldig erklärt. Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Gewährung standesmäßigen Unterhalts durch Entrichtung einer Geldrente im Jahresbetrage von 600 Mark. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Nach § 1578 Abs. 1 BGB. hat der allein für schuldig erklärte Mann der geschiedenen Frau den standesmäßigen Unterhalt insoweit zu gewähren, als sie ihn nicht aus den Einkünften ihres Vermögens und, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist, aus dem Ertrag ihrer Arbeit bestreiten kann. Es fragt sich, was das Gesetz hier unter „Üblichkeit des Erwerbes durch Arbeit der Frau" versteht. Durch diese von den Entwürfen abweichende auf der Bundesvorlage beruhenden Fassung ist klargelegt, daß für die Beurteilung der Frage, ob Erwerb durch Arbeit der Frau üblich sei, nicht lediglich der Stand der Frau, sondern die Verhältnisse, in denen die Ehegatten gelebt haben, zur Richtschnur dienen sollten. Ebenso verhält es sich mit dem § 1356 Abs. 2 BGB., der auf Grund der Bundesratsvorlage dahin läuft: Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist. Wie die der Reichstagsvorlage beigegebene Denkschrift (Heymanns Verlag S. 318) ausführt, liegt der Unterhaltspflicht des schuldigen Ehegatten der Gedanke zugrunde, dem unschuldigen Ehegatten nur einen auf den Fall des Bedürfnisses beschränkten Unterhaltsanspruch zu gewähren. Eine vermögensrechtliche Abfindung des unschuldigen Ehegatten wegen alles dessen, was ihm infolge der Scheidung entgehe, widerstreite dem Wesen der Ehe. Dagegen sei es eine Forderung der Billigkeit, daß der unschuldige Ehegatte den ihm gegen den anderen Ehegatten während der Ehe zustehenden Anspruch auf Gewährung des Unterhalts mit den aus der veränderten Sachlage sich ergebenden Abweichungen auch nach Auflösung der Ehe bis zu seiner etwaigen Wiederverheiratung behalte. Aus dieser Entstehungsgeschichte des § 1578 Abs. 1 BGB. ergibt sich, daß das Gesetz die Auflösung der Ehe und die Schuldigerklärung des einen

Teils nicht zu einer Quelle der Bereicherung für den anderen Teil hat machen wollen, sondern lediglich aus billiger Rücksichtnahmr auf die Verhältnisse, in denen die Ehegatten früher gelebt haben, und die infolge der Scheidung veränderte Sachlage den Unterhalt des unschuldigen Teils hat regeln wollen. Der Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten stellt sich gewissermaßen als eine aus Billigkeitsrücksichten anerkannte *Nachwirkung der Ehr* dar. Nach § 1578 Abs. 1 BGB. soll sich der Unterhalt der geschiedenen Frau um den Betrag der Einkünfte aus ihrem Vermögen und um den Ertrag ihrer Arbeit mindern, letzteres jedoch nur, sofern nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich ist. Bei Beurteilung der Üblichkeit kommen die gesamten Verhältnisse der Ehegatten, soweit sie überhaupt geeignet sind, das Leben der Ehegatten nach der wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Seite hin zu beeinflussen, in Betracht. Es darf nicht lediglich auf den Stand der Frau oder den Stand des Mannes Rücksicht genommen werden, sondern es müssen auch ihr Vermögen, Erwerb, Beruf, Amt und ähnliche das Erwerbsleben und die gesellschaftliche Stellung der Eheleute berührende Umstände berücksichtigt werden. Nach Maßgabe aller dieser Verhältnisse ist die Frage zu entscheiden, ob Erwerb durch Arbeit der Frau als üblich anzusehen sei. Die Frau erwirbt aber durch Arbeit nicht nur, wenn sie *dritten* Personen gegen Entgelt Arbeiten leistet, sondern auch, was das Berufungsgericht verkennt, wenn sie für ihren Mann arbeitet. Auch die dem Manne geleisteten persönlichen Dienste können dir Eigenschaften *erwerbender* Tätigkeit besitzen und es ist dabei ohne Belang, ob der durch die Arbeit der Frau erzielte Gewinn ihr verbleibt oder dem Manne zufließt. Die Entstehungsgeschichte des § 1578 Abs. 1 BGB. läßt übrigens auch erkennen, daß die von der Frau während der Ehe dem Manne geleisteten persönlichen Dienste keineswegs außer Anschlag bleiben sollten. Es beruht daher auf rechtsirrtümlicher Auslegung des § 1578 Abs. 1 BGB., wenn das Berufungsgericht meint, daß Arbeiten der Frau im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes (§ 1356 Abs. 2 BGB.) *niemals* unter den Begriff: „Erwerb durch Arbeit der Frau" im Sinne des § 1578 Abs. 1 fallen könnten. Die Üblichkeit des Erwerbes durch Arbeit der Frau im Falle des § 1578 Abs. 1 ist aber nicht *stets* schon dann als nachgewiesen zu erachten, wenn die Üblichkeit der in § 1356 Abs. 2 bezeichneten Tätigkeit der Frau (Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes) feststeht. Infolge der Scheidung ändert sich die Lage der Frau völlig. Durch die Scheidung wird ihr der Boden entzogen, auf dem sie ihre Tätigkeit als Ehefrau entfalten konnte. Es gibt Arbeiten der Frau, dir nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, auf dem Boden der ehelichen Lebensgemeinschaft üblich sind, deren Üblichkeit aber, wenn man sich diesen Boden als weggefallen denkt, selbst bei Zugrundelegung gleicher Verhältnisse zweifelhaft erscheinen muß. So kann es nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich sein, daß die Frau während der Ehe häusliche Dienste verrichtet, z. B. die Mahlzeiten bereitet, Stuben aufräumt, für die Familie Schneiderarbeit verrichtet oder in des Mannes Laden Kunden bedient; trotzdem zwingt solcher Nachweis nicht, dir Üblichkeit des Erwerbes durch Arbeit der Frau als Köchin, Aufwartefrau, Schneiderin oder Ladendienerin anzunehmen, selbst wenn feststände, daß die Frau durch jene Arbeiten dem Manne bedeutende Ausgaben erspart hätte. Es kann unter Umständen unbillig erscheinen, wenn der Frau zugemutet wird, aus derjenigen Tätigkeit, die sie während der Ehe zum Besten der Familie aufgewendet hat, nach Auflösung der Ehe eine Erwerbsquelle zu machen. Insoweit beachtet der Berufungsrichter daher mit Recht den Unterschied, der zwischen einer Beihilfe im Hauswesen sowie im Geschäfte des Mannes und einer Tätigkeit gleicher Art im Hauswesen oder Geschäfte eines anderen besteht. Entsprach es den Verhältnissen während der Ehe *nicht*, daß die Frau in fremden Häusern und in fremden Geschäften Dienste leistete, so darf auch nach der Scheidung ihr regelmäßig das nicht zugemutet werden. Ob eine Frau erwerbende Tätigkeit während der Ehe tatsächlich ausgeübt hat oder nicht, ist für die Frage der Üblichkeit nicht ausschlaggebend. Ist solche Tätigkeit als üblich anzusehen, so muß sich die geschiedene Frau das, was sie durch Arbeit erwerben könnte, wenn sie arbeitete, auf den Unterhalt anrechnen lassen, selbst wenn sir während der Ehe keine erwerbende Tätigkeit ausgeübt hat. Umgekehrt kann einer Frau nicht zugemutet werden, nach der Scheidung erwerbende Tätigkeit auszuüben und sich den Ertrag ihrer Arbeit auf den Unterhalt anzurechnen, wenn sie solche Tätigkeit zwar während der Ehe ausgeübt hat, die Fragr der Üblichkeit aber zu verneinen ist. Arbeitet sie dennoch, so bleibt der Ertrag von der Anrechnung auf den Unterhalt ausgeschlossen. H. c. H., U. v. 18. Jan. 06, 350/05 IV. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

15. § 52 ZPO. [Aktivlegitimation der Ehefrau zur Geltendmachung von zur Errungenschaftsgemeinschaft gehörigen Ansprüchen ist im Verfahren über den Grund des Anspruchs festzustellen.]

Die Klägerin fordert von der Beklagten als Ersatz für die Folgen eines Unfalles, den sie infolge mangelhafter Beschaffenheit einer städtischen Straße erlitten haben will, u. a. 303 Mark Kurkosten. Das LG. hat die Klage abgewiesen, den Anspruch auf die 303 Mark, weil die mit ihrem Ehemann in Errungenschaftsgemeinschaft lebende Klägerin nicht berechtigt sei, wegen dieser Forderung als Klägerin aufzutreten. Das Berufungsgericht bemerkt, die Aktivlegitimation der Klägerin bedürfe keiner weiteren Erörterung, da Angriffe in dieser Hinsicht nicht erhoben seien, nachdem das Verfahren auf den Grund des Anspruchs beschränkt worden sei. Das ist unrichtig. Die Entscheidung über die Berechtigung der Klägerin, wegen jenes Anspruchs klagend aufzutreten, gehört in das Verfahren über den Grund des Anspruchs und hat mit dessen Betrag nichts zu tun. Es ist auch rechtsirrig, anzunehmen, daß die Ehefrau einen zum Gesamtgut gehörenden Anspruch nicht mit Einwilligung ihres Ehemannes einklagen könne; das RG. hat das Gegenteil schon in wiederholten Entscheidungen ausgesprochen. (Vgl. RG. 60, 146, und GruchotsBeitr. 49 S. 944, 954.) Da nun im vorliegenden Falle der Ehemann der Klägerin sowohl durch sein Auftreten als deren Bevollmächtigter in diesem Prozesse, als auch ausdrücklich seine Einwilligung zu der Prozeßführung seiner Ehefrau erklärt hat, so hängt die Entscheidung auch wegen der 303 Mark von der Beantwortung der Frage ab, ob die Beklagte wegen eines, von ihren verfassungsmäßig be-

rufenen Vertretern begangenen Versehens ersatzpflichtig ist. Diese Frage ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint worden. B. c. Sadt G., U. v. 15. Jan. 06, 151/05 VI. — Darmstadt.

16. §§ 383, 393 ZPO. Der als Zeuge benannte Verwandte einer Partei muß dann beeidigt werden, wenn er als deren Vertreter beim Vertragsabschlusse gehandelt hat.]

Das Berufungsgericht geht von der Ansicht aus, daß der Bruder des Beklagten mit Recht unbeeidigt als Zeuge vernommen worden, die Ablehnung der vom Beklagten beantragten nachträglichen Beeidigung des Zeugen gerechtfertigt gewesen und es gemäß § 393 Abs. 2 ZPO. von dem Ermessen des Gerichts abhängig gewesen sei, ob die nachträgliche Beeidigung des Zeugen, welche in II. Instanz wiederholt beantragt worden ist, stattzufinden hatte. Diese Ansicht steht mit dem Gesetze nicht im Einklang. Die Bestimmung des § 393 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. und die sich anschließende des Abs. 2 finden nur dann Anwendung, wenn im einzelnen Fall der Zeuge zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt war. Nach § 385 Nr. 4 ZPO. durfte aber der Bruder des Beklagten, obwohl er an sich gemäß § 383 Nr. 3 ZPO. das Zeugnis verweigern konnte, das Zeugnis nicht verweigern über diejenigen auf das streitige Rechtsverhältnis sich beziehenden Handlungen, welche von ihm selbst als Vertreter einer Partei — hier des Beklagten — vorgenommen worden sein sollen. In bezug auf diejenigen Handlungen, welche der Zeuge als Vertreter des Beklagten vorgenommen haben sollte, stand ihm gemäß § 385 Nr. 4 ZPO. ein Recht der Zeugnisverweigerung nicht zu und es war deshalb der bereits in I. Instanz gestellte und in II. Instanz wiederholte Antrag des Beklagten, den Zeugen zu beeidigen, im Gesetze begründet, während ein Fall, in dem das Ermessen des Gerichts gemäß § 393 Abs. 2 ZPO. hätte eintreten können, gar nicht vorlag. S. c. H., U. v. 30. Dez. 05, 345/05 I. — Cöln.

17. §§ 416, 446 ZPO. Gegenbeweisführung gegen den Inhalt einer Urkunde. Eideszuschiebung über deren Inhalt.]

Der Beklagte bestreitet nicht, daß er den Betrag von 11 350 Mark von der Klägerin, der Großmutter seiner Ehefrau, erhalten hat, er behauptet jedoch, daß ihm die Klägerin diesen Betrag auf Grund eines bei der Verlobung des Beklagten abgegebenen Versprechens, als Mitgift seiner Ehefrau, Enkelin der Klägerin, nämlich als Teilbetrag versprochener 30 000 Mark gegeben habe. Der Beklagte hat bei Empfang der 11 350 Mark eine der Klage zugrunde gelegte Urkunde folgenden Inhalts der Klägerin ausgestellt: Schuldschein. „Ich Endesunterschriebener bescheinige hiermit, daß ich heute von Frau G. den Betrag von 11 350 Mark ausgezahlt erhalten habe. Dieses Geld verzinse ich mit 4 Prozent, welche ich in vierteljährigen Raten bezahlen will zu Händen der Frau G. Die ersten Zinsen in Höhe von 113 Mark 50 Pf. sind zahlbar am 1. April 1901." Diese Urkunde ist nach Behauptung der Klägerin als Darlehnsschuldschein ausgestellt. Der Beklagte erklärt sie für eine Quittung, — einen Ausweis der Klägerin gegenüber der Familie — und eine Beurkundung des Verzinsungsversprechens; letzteres anlangend, sei vereinbart gewesen, daß Beklagter den erhaltenen Betrag so lange verzinsen solle, bis die Klägerin eine gleiche Mitgift von 30 000 Mark für ihre zweite Enkelin M. beisammen haben bezw. ausbezahlt haben werde. Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz bestritten, daß er die Überschrift „Schuldschein" geschrieben habe, und behauptet, diese sei nachträglich ohne sein Wissen hinzugesetzt worden. Das Berufungsgericht erachtet jedoch die Echtheit der Urkunde auch bezüglich der Überschrift als feststehend und hat einen vom Beklagten über jene Behauptung zugeschobenen Eid nach § 446 ZPO. für unzulässig erklärt. Es entnimmt sodann aus der Überschrift „Schuldschein" und dem in der Urkunde enthaltenen, zeitlich uneingeschränkten Verzinsungsversprechen, die Absicht der Parteien, daß der Beklagte zur Rückerstattung der empfangenen Summe verpflichtet sein solle, erachtet den von dem Beklagten angetretenen Gegenbeweis für fehlgeschlagen, da es insbesondere der Zeugenaussage des Ehemannes H. keine Zuverlässigkeit beizumessen vermag, und sieht vielmehr schon durch den Inhalt der Urkunde den vollen Beweis für die Hingabe der 11 350 Mark als Darlehen für erbracht an. Daher sei der Beklagte zur Rückerstattung des genannten, am 28. Januar 1904 gekündigten Darlehns, und zwar nach dem Vertragswillen in bar, verpflichtet. Das RG. hob auf Revision des Beklagten auf: Der Beklagte hat der Klägerin einen Eid zugeschoben über die Zusicherung der Klägerin an den Beklagten, ihm bei der Verheiratung 30 000 Mark als „Mitgift" seiner Braut zu zahlen, wovon er aber so lange Zinsen zahlen müsse, bis auch die der M. H. zugedachte Mitgift jenen Betrag erreicht habe, darüber, daß die Klägerin schon vor der Verheiratung des Beklagten 15 000 Mark auf die ihm zugesagte Mitgift, behufs Ankaufes des Fabrikgrundstückes des Beklagten, gewährt habe, darüber, daß nach der Heirat der Beklagte die Klägerin ausdrücklich um Gewährung von 12 000 Mark à Konto des Restes der Mitgift ersucht, Klägerin dies sofort zugesagt und nur bemerkt habe, der Beklagte müsse den Betrag so lange, wie vorerwähnt, verzinsen. Diese Behauptungen konnten sich einmal auf die Auslegung der Urkunde vom 20. Dezember 1900 beziehen, sofern dadurch nachgewiesen werden sollte, daß der Ausdruck „Schuldschein" nicht Darlehensschuldschein, die in der Urkunde versprochenen Zinsen nicht Darlehenszinsen bedeuteten. Der angetretene Gegenbeweis konnte aber auch gegen die materielle Beweiskraft der Urkunde gerichtet sein, nämlich dahingehen, daß die Vertragschließenden das, wenngleich in der Urkunde zum Ausdrucke gebrachte (Darlehen-)Geschäft nicht wirklich gewollt hätten, daß sie etwa nur die Form eines (Darlehens-)Schuldscheines gewählt hätten, um unter dieser das andere, tatsächlich abgeschlossene Rechtsgeschäft urkundlich zu machen. Nach der einen und nach der anderen Richtung war eine Beweisführung des Beklagten, und zwar auch mittels Eideszuschiebung über die betreffenden Tatsachen, sofern sie sich als schlüssig darstellten, prozessual zulässig. Für das behauptete Darlehen war an sich die Klägerin beweispflichtig. Der Beweis ihrerseits mochte zunächst durch die vom Beklagten ausgestellte Schuldurkunde als geführt gelten, wenn die darin enthaltenen Erklärungen, welche allerdings nach § 416 ZPO. als von dem Aussteller abgegeben durch die Urkunde bewiesen wurden, unzweideutig ein Darlehensgeschäft oder die Anerkennung einer Darlehensschuld ergaben. Doch konnte schon für die Auslegung der Urkunde gegenüber der Überschrift

„Schuldschein" in Betracht kommen, daß darin weder der Ausdruck Darlehen gebraucht, noch etwas über die Rückzahlung des Kapitals oder eine Kündigung desselben gesagt ist. Nun hat der Beklagte weiter durch die benannten Zeugen und in der Folge durch Eideszuschiebung den Nachweis unternommen, daß dem Schuldschein ein Rechtsgeschäft ganz anderer Art, als ein Darlehen zugrunde gelegen habe, ein solches, das — mag es eine Ausstattung, oder mangels einer gesetzlichen Ausstattungspflicht der Klägerin (BGB. §§ 1620 flg.) eine Schenkung, oder eine Zuwendung in Anrechnung auf den künftigen Erbteil der Enkelin enthalten haben, keinenfalls eine Darlehensschuld des Beklagten begründet haben würde. Daß es sich um ein derartiges Rechtsverhältnis handeln könnte, hat das Berufungsgericht nicht von vornherein für ausgeschlossen erachtet. — Auch das Zinsversprechen wurde von ihm anscheinend nicht als schlechthin unvereinbar mit dem vom Beklagten behaupteten Rechtsverhältnisse angesehen, und in der Tat kommt es nicht so selten vor, daß bei einer Ausstattung, Schenkung oder Zuwendung von Todes wegen der Zuwendende das Kapital ausfolgt, sich aber von dem Empfänger eine (zeitlich beschränkte oder auch lebenslängliche) Rente als „Zins" ausbedingt. Es ist also nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht die vom Beklagten zum Eide verstellten Tatsachen für unerheblich gehalten habe. Andererseits ist auch im Urteile nicht ausgesprochen, daß durch den wörtlichen Inhalt des Schuldscheines die Bezeichnung der Urkunde als Schuldschein und das zeitlich unbeschränkte Zinsversprechen jene Tatsachen sämtlich widerlegt seien, und ist zum mindesten zweifelhaft, ob die angefochtene Urteilsbegründung besagen solle, daß das Gericht schon aus dem Inhalte der Urkunde die volle Überzeugung von der Richtigkeit der Darstellung der Klägerin beziehungsweise von dem Abschlusse eines Darlehensgeschäftes gewonnen habe, welchenfalls freilich eine Eideszuschiebung über das Gegenteil nach § 446 ZPO. unzulässig wäre. Vielmehr legen die Urteilsgründe, welche ohne auf die besonderen Umstände des konkreten Falles einzugehen, lediglich auf den Inhalt der Urkunde abstellen, die Vermutung nahe, der Berufungsrichter habe der gesetzlichen Beweisregel (ZPO. § 416, vgl. RG. 15, 375) über die formelle Beweiskraft der Urkunde hinaus die Tragweite beigelegt, daß eine Gegenbeweisführung gegen die Richtigkeit und Wirksamkeit des Inhalts der Erklärung durch Eideszuschiebung überhaupt unzulässig sei; und dies wäre rechtsirrtümlich. Vergl. Gaupp-Stein, ZPO. § 416 Ziff. IV und Not. 18; Ziff. III und Not. 15, § 446 und Not. 5. B. c. G., U. v. 15. Jan. 06, 153/05 VI. — Naumburg.

18. § 549 Abs. 2 ZPO. Unzulässigkeit des Einwandes der örtlichen Unzuständigkeit und der Unzuständigkeit einer bestimmten Kammer des Landgerichts in der Revisionsinstanz.]

Der von der Revision aufrecht erhaltene Einwand der örtlichen Unzuständigkeit des LG. I in Berlin, den der Kläger schon in beiden Vorinstanzen dem Arrestbefehl vom 14. April 1905 entgegengesetzt hatte, war nicht zu beachten, da nach § 549 Abs. 2 ZPO. in der Fassung der Novelle vom 5. Juni 1905 in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Revision nicht darauf gestützt werden kann, daß das Gericht seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat. Auch der fernere Einwand, zur Erlassung des Arrestbefehls sei nicht die achte Kammer für Handelssachen des LG. I, die ihn erlassen hat, sondern eine andere Kammer für Handelssachen desselben Gerichts zuständig gewesen, verdient keine Berücksichtigung. Die nach Maßgabe der Gesetze erfolgte Verteilung der dem Gericht vermöge seiner Zuständigkeit obliegenden Geschäfte unter die einzelnen Kammern ist lediglich ein dem Gericht selbst zustehender und obliegender Akt der Justizverwaltung, durch den die dem Gericht als solchem und ohne Rücksicht auf seine Gliederung in Kammern anhaftende Zuständigkeit nicht berührt wird. (RG. 45, 343 flg.; 47, 379 flg.; JW. 00, 182 Ziff. 7.) T. c. P., U. v. 19. Jan. 06, 539/05 VII. — Berlin.

19. § 554 Abs. 2 ZPO. Keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Revisionsbegründungsfrist, auch keine gegen den die Revision als unzulässig verwerfenden Beschluß.]

Aus den Gründen: Was die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betrifft, so ist dieser Rechtsbehelf nach der Vorschrift der ZPO. — § 233 — nur gegen den Ablauf einer Notfrist gegeben, kann also weder gegenüber dem die Revision als unzulässig verwerfenden Beschlusse vom 30. Dezember 1905, noch wegen Versäumung der einmonatigen Revisionsbegründungsfrist des § 554 Abs. 2 daselbst — welche keine Notfrist ist, § 223 Abs. 3 daselbst — verlangt werden. H. c. H., Beschl. v. 16. Jan. 06, 558/05 I. — Reichsgericht.

20. § 697 ZPO. Substantiierung der beim Landgericht erhobenen Klage durch Bezugnahme auf den vorhergehenden Zahlungsbefehl.]

Wenn gegen einen Zahlungsbefehl rechtzeitig Widerspruch erhoben ist und die wegen des Anspruchs zu erhebende Klage vor die AG. gehört, so wird die Klage als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls bei dem AG. erhoben angesehen (§ 696 ZPO.). Gehört dagegen die Klage vor die LG., so ist sie, wenn die mit der Zustellung des Zahlungsbefehls eintretenden Wirkungen der Rechtshängigkeit (§ 693 ZPO.) bestehen bleiben sollen, binnen einer sechsmonatigen Frist, die von dem Tage der Benachrichtigung von der Erhebung des Widerspruchs läuft, bei dem zuständigen Gerichte zu erheben (§ 697 ZPO.). Der letztere Fall liegt hier vor und es bedurfte daher der Anstellung einer Klage mittels Zustellung eines den Erfordernissen des § 253 ZPO. entsprechenden Schriftsatzes. Über die Wahrung der Frist ist kein Streit. Dagegen hatte der Beklagte gerügt, daß der als Klage in Betracht kommende Schriftsatz nicht die nach § 253 Nr. 2 ZPO. unerläßliche bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalte. Der Berufungsrichter hat dieser Rüge ohne Rechtsirrtum die Beachtung versagt. Der Zahlungsbefehl muß sich, gleich der Klageschrift, über den Gegenstand und den Grund des Anspruchs unzweideutig aussprechen (§§ 692, 690 Nr. 3 ZPO.). Es würde daher ein überflüssiger Formalismus sein, wenn die nach Erlaß eines Zahlungsbefehls fristgemäß bei dem LG. erhobene Klage den Inhalt des Befehls nach der angegebenen Richtung nochmals zu wiederholen hätte. Es genügt der Hinweis auf den die Rechtshängigkeit begründenden und bereits in den Händen des Schuldners befindlichen Zahlungsbefehl. Dieser Hinweis ist im gegenwärtigen Falle dadurch erfolgt, daß der Kläger zu erkennen gegeben hat, es solle über

den zunächst im Mahnverfahren von ihm geltend gemachten Anspruch verhandelt werden. Dem Beklagten konnte es nicht zweifelhaft sein, daß dieser Anspruch den Gegenstand des Prozesses bilde. Fraglich ist hiernach nur, ob der zum Bestandteil der Klage gemachte Zahlungsbefehl den Anforderungen des Gesetzes in Ansehung des Grundes des erhobenen Anspruchs gerecht geworden ist. Der Berufungsrichter hat auch die Frage mit Recht bejaht. Dem Beklagten wurde aufgegeben, daß er den Kläger wegen eines Anspruchs von 3500 Mark einschließlich Zinsen „laut Rechnung“ auf Bau eines Grundstücks Spielgartenstraße 10 befriedigen solle. Der Anspruch ist also als Werklohnforderung, erwachsen aus der Ausführung eines bestimmten Baues, hinlänglich gekennzeichnet. Es ist ersichtlich, daß der Kläger behauptete, er habe auf Bestellung des Beklagten einen Bau auf dem Grundstücke Spielgartenstraße 10 zu den näher in einer — dem Beklagten bereits zugegangenen — Rechnung aufgeführten Preisen hergestellt und es schulde der Beklagte auf den Betrag der Rechnung noch 3500 Mark einschließlich Zinsen. Damit ist dem Erfordernis der Substantiierung des Anspruchs zunächst und vorbehaltlich weiteren durch die Einlassung des Beklagten bedingten Vorbringens genügt. Daß der Antrag gegenüber dem Zahlungsbefehl geändert ist, erscheint gleichgültig; der Klagegrund ist derselbe geblieben, nur werden jetzt die Zinsen besonders gefordert, auch ist die Hauptsumme anscheinend ermäßigt. Hat hiernach der Berufungsrichter nicht geirrt, wenn er annahm, daß der vom Beklagten gerügte Mangel der Klageerhebung nicht vorliege, so ist auch nicht zu mißbilligen, daß er von der ihm durch den § 539 ZPO. gewährten Befugnis Gebrauch gemacht und die Sache in die I. Instanz zurückverwiesen hat. In dieser ist sachlich überhaupt nicht verhandelt; nur die Rüge des Beklagten ist erörtert und für begründet erachtet, daher auch lediglich die Klage, wie angebracht, abgewiesen. Das Verfahren I. Instanz leidet demgemäß an dem Mangel der Verhandlung zur Hauptsache. Diesem Mangel konnte der Berufungsrichter für wesentlich halten, weil es ohne solche Verhandlung an einer Grundlage für die zu treffende sachliche Entscheidung fehlt, und er durfte deshalb wie geschehen, erkennen. Ob der noch von ihm herangezogene Gesichtspunkt des Instanzverlustes zutrifft, kann auf sich beruhen. St. c. M., U. v. 26. Jan. 06, 175/05 VII. — Naumburg.

Handelsrecht.

21. Ansprüche eines Kommanditisten gegen den persönlich haftenden Gesellschafter können nicht mit der actio pro socio, sondern nur nach dem bestehenden Statut verfolgt werden.]

Kläger begehrt mit der Klage die Feststellung, daß die 53 Geschäftsanteile des persönlich haftenden Gesellschafters M. der Kommanditgesellschaft Zuckerfabrik G. nicht auf den Beklagten übergegangen sind und er nicht berechtigt sei, das Stimmrecht für diese Anteile auszuüben, ferner, daß Beklagter nicht berechtigt ist, die genannte Kommanditgesellschaft allein zu vertreten. Beide Vorinstanzen haben seinen Anspruch zurückgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg: Zwar ist der Revision darin beizutreten, daß bei der einfachen Kommanditgesellschaft ein Unterschied zwischen „Sonderrechten“ und anderen gesellschaftlichen Rechten des Kommanditisten regelmäßig nicht gemacht werden kann. Der Kläger verfolgt vermeintliche Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag, seine Klage ist die actio pro socio; er kann an und für sich die Verletzung seiner Rechte auch gegenüber dem einzelnen socius geltend machen, welcher sich solcher Verletzung schuldig macht. Allein im vorliegenden Falle hatte sich der Kläger durch Abschluß des Gesellschaftsvertrages (Statuts) gebunden, die Beobachtung der gesellschaftlichen Pflichten, deren Verletzung er dem Beklagten und dem früheren Komplementar M. zum Vorwurf macht, nur nach Maßgabe dieses Gesellschaftsvertrages zu verlangen. Nach § 12 des Statuts steht die Kontrolle der Geschäftsführung der Komplementare einem Vorstande zu, welcher von einer Generalversammlung der Kommanditisten gewählt wird. Nach §§ 15 ff. beschließen die Gesellschafter in einer Generalversammlung nach Stimmenmehrheit, und es gehört insbesondere die Wahl und die Entlassung von Vorstandsmitgliedern zu den Gegenständen, über welche ein Beschluß der Generalversammlung eingeholt werden muß. Hiernach haben sich die Gesellschafter der Kommanditgesellschaft Zuckerfabrik G. wechselseitig verpflichtet, ihre gesellschaftlichen Rechte nur nach Maßgabe der für das Verhältnis der Gesellschafter unter sich maßgebenden organisatorischen Bestimmungen des Statuts auszuüben. Diesen Weg muß auch der Kläger zur Geltendmachung der mit der Klage verfolgten gesellschaftlichen Rechte beschreiten. W. c. G., U. v. 23. Dez. 05, 286/05 I. — Posen.

Versicherungsrecht.

22. §§ 330—331 BGB. Wem steht die Versicherungssumme beim Abschlusse des Vertrages „zugunsten der Erben“ zu?]

Der am 30. September 1904 verstorbene Kaufmann B., über dessen Vermögen am 2. November 1904 der Konkurs eröffnet wurde, hatte im Jahre 1900 bei der Gothaer Lebensversicherungsbank sein Leben mit 20000 Mark versichert und im Versicherungsantrage die Frage: „Soll die Versicherung zugunsten dritter Personen (z. B. der Ehefrau, der Kinder, der Familie) abgeschlossen werden?“ dahin beantwortet: „zugunsten meiner Erben“. Die Versicherungssumme ist von der Gesellschaft an den Inhaber der Police bezahlt, von diesem an das Nachlaßgericht abgegeben worden. Die gesetzlichen Erben des Verstorbenen sind seine Ehefrau und seine minderjährige Tochter, die Klägerin, diese zu drei Vierteln. Letztere steht auf dem Standpunkte, der Versicherte habe damit die Zahlung der Versicherungssumme nicht an die Erben als solche, sondern an sie als dritte Personen angeordnet, sodaß § 330 BGB. zur Anwendung komme; sie klagt auf 3/4 der hinterlegten Versicherungssumme. Der beklagte Konkursverwalter vertritt die entgegengesetzte Meinung. Beklagter wurde verurteilt; Berufung und Revision sind zurückgewiesen worden: In einem wesentlich gleichliegenden Fall hat der III. ZS. des RG. in einem Urteile vom 26. Januar 1894 (RG. 32, 162) ausgeführt: Wenn der Versicherungsnehmer als Empfangsberechtigten seine Erben bezeichne, so liege darin der natürlichste Ausdruck des Willens, daß die Versicherungssumme nicht einem bestimmten Dritten zufallen, sondern zum Nachlaß gehören und den Erben als solchen zukommen solle. Zu diesen Ausführungen tritt das angefochtene Berufungsurteil in bewußten und ausgesprochenen Gegensatz, indem es davon ausgeht, daß bei der lebensläng-

lichen Versicherung auf den Todesfall die Versicherung „zugunsten der Erben“ ohne weiteres als Verfügung zugunsten Dritter, als Benennung empfangsberechtigter dritter Personen im Sinne des § 330 BGB. aufzufassen sei. Die Revision konnte keinen Erfolg haben, da der erkennende Senat in der Entscheidung des Berufungsgerichts einen Rechtsirrtum nicht zu finden vermag. Die Erklärung „zugunsten meiner Erben“ als Antwort auf die in Rede stehende Frage ist mehrdeutig. Sie läßt sich ungezwungen sowohl in dem vom III. ZS. des RG. (RG. 32, 162) vertretenen Sinne deuten, wonach die Versicherungssumme zum Nachlaß gehören solle, wie in dem vom Berufungsgerichte vertretenen Sinne deuten. Der nämliche Satz oder Satzteil gibt häufig einen ganz verschiedenen Sinn, je nachdem das eine oder das andere Wort stärker betont wird. Während dem Hörer des gesprochenen Wortes kaum ein Zweifel über dessen Sinn auftauchen wird, kann der Leser des geschriebenen Wortes vor schwer lösbaren Schwierigkeiten stehen, wenn und weil die vom Urheber gewollte Betonung nicht ersichtlich ist. Ähnlich verhält es sich mit der hier fraglichen Erklärung. Legt man den Nachdruck auf das Wort „Erben“, so läßt sich wohl ein gewisser Gegensatz der Erben als solcher zu dritten Personen herausfühlen. Die Antwort lautet dann umschrieben: „Nein, nicht zugunsten dritter Personen, sondern zugunsten meiner Erben, das ist meines Nachlasses“. Betont man dagegen stärker den Ausdruck „zugunsten“, so kann man lesen: „Allerdings zugunsten dritter Personen, nämlich derjenigen, die bei meinem Ableben als Erben berufen sind“. Daß auch diese Auslegung möglich ist, läßt sich nicht bestreiten; irgend eine Rechtsnorm steht ihr nicht im Wege. Ein Bedenken ließe sich nur etwa aus der Unbestimmtheit des Ausdruckes „Erben“ ableiten; dies erledigt sich indessen durch die Erwägung, daß das Recht der im Sinne der §§ 330, 331 BGB. begünstigten dritten Personen erst mit dem Tode des Versicherten entsteht, in diesem Zeitpunkte aber die Personen der Erben feststehen. Die der Bezeichnung bei Abschluß des Versicherungsvertrages anhaftende Unbestimmtheit ist nicht wesentlich größer, als wenn die „Hinterbliebenen“ oder die „nächsten Angehörigen“ als Empfangsberechtigte bezeichnet werden. Im übrigen ist die Auslegung des Berufungsgerichts von beiden Vorinstanzen und in der Abhandlung von Danz: „Lebensversicherung zugunsten der Erben“ im Recht, 1905 S. 89 ff. mit guten Gründen verteidigt. Wenn der Antragsteller den Vertrag nicht zugunsten eines Dritten schließen will, so handelt er am zweckmäßigsten in der Weise, daß er die entsprechende Frage des Antragsformulars verneint oder unbeantwortet läßt. Beantwortet er sie durch Benennung einer bestimmbaren Personengruppe, so liegt die Vermutung nicht fern, daß er die Frage bejahen will. Von dieser allgemeinen Erwägung aus läßt sich der Schluß ziehen, daß auch in dem zur Entscheidung stehenden Falle der Antragsteller die Frage bejahen wollte, ohne daß jedoch, wie oben dargetan, die Bejahung als ein besonderer, den Streitfall vor anderen Fällen auszeichnender Umstand in Betracht käme. Von Bedeutung ist ferner die Bezugnahme auf den § 157 des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. In der Begründung zu § 157 wird geradezu gesagt:. Wenn der Versicherte als bezugsberechtigt seine Erben ohne nähere Bestimmung bezeichnet, so ist es gemäß § 330 BGB. als der mutmaßliche Wille des Versicherten anzusehen, daß der Anspruch aus der Versicherung nicht einen Bestandteil des Nachlasses bilden, sondern den betreffenden Personen unmittelbar auf Grund des Versicherungsvertrages zustehen soll. Der oder die Verfasser des Entwurfs nehmen sohin an, daß für die vom Berufungsgerichte angenommene Auslegung schon jetzt eine tatsächliche Vermutung spreche, die durch das vorgeschlagene Gesetz zum Range einer gesetzlichen Vermutung erhoben werden soll. Ob man so weit schon heute gehen kann, mag zweifelhaft sein. Wohl aber wird man bei Abwägung der für und wider die Meinung des Berufungsgerichts sprechenden Gründe anerkennen müssen, daß diese Meinung mindestens gleichberechtigt neben die des III. ZS. des RG. tritt, daß die letztere einen Vorrang vor der ersteren nicht beanspruchen kann. Bei dieser Sachlage konnte sich das Berufungsgericht nach freier Überzeugung für die eine oder die andere Auslegung entscheiden. Durch die Feststellung, daß der Vater der Klägerin die Versicherungssumme seinen Erben unabhängig vom Erwerb der Erbschaft zuwenden wollte, und daß er diesen Willen auch durch die unbestrittene Klausel erklärt hat, ist das Berufungsgericht über das Gebiet der mit der Revision nicht angreifbaren Würdigung tatsächlicher Verhältnisse nicht hinausgegangen. Das Rechtsmittel war deshalb zurückzuweisen. Ein Fall des § 137 GVG. liegt nicht vor, da der erkennende Senat keineswegs in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Senats abweichen will. B.s Konkursverwalter c. B., U. v. 5. Jan. 06, 491/05 VII. — Jena.

23. Bedeutung der Angaben des Agenten über den Inhalt der zu beantwortenden Fragen. Besteht neben dem Inhalt der zu beantwortenden Fragen eine besondere Anfechtung wegen Irrtums auf seiten der Versicherungsgesellschaft?]

Der Kläger war bei der Beklagten mit seinem Mobiliar gegen Brandschaden versichert und machte nach einem eingetretenen Brande Schädenansprüche geltend. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Das Berufungsurteil mußte aufgehoben werden, weil der Berufungsrichter die vom Kläger gegenüber dem Einwande der Beklagten, ihre Entschädigungspflicht sei infolge des Verschweigens der früheren Brände durch den Kläger ausgeschlossen, vorgebrachte Behauptung nicht erschöpfend gewürdigt hat, daß er, Kläger, durch die ihm seitens des Agenten O. erteilte falsche Belehrung über die Bedeutung der auf diese Brände gerichteten Frage des Versicherungsantrags-Formulars zur Verschweigung der Brände veranlaßt worden sei. Der Kläger hat in Beziehung auf diesen Punkt angeführt, die beiden früheren Brände seien O. zur Zeit der Stellung des Versicherungsantrages schon bekannt gewesen; als er sie überdies O. angezeigt hätte, habe dieser ihm gesagt, er brauche diese Brände in dem neuen Versicherungsantrage nicht anzuzeigen, da sie ein anderes Grundstück beträfen. Der Berufungsrichter verkennt nun zwar, in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Urteils des jetzt erkennenden Senats vom 30. März 1900 (RG. 46, 190) nicht, daß der Versicherungsnehmer entlastet wird, wenn er durch die vom Agenten gegebene Erklärung und Auskunft über das, was in den Versicherungsantrag aufzunehmen ist, unrichtig unterrichtet und durch ihn veranlaßt wird, die gestellten Fragen nicht vollständig oder überhaupt anders, als es hätte geschehen sollen, zu beantworten. Die Anwendung dieser Grundsätze hält aber der

Berufungsrichter unter Berufung auf das Urteil des RG. vom 3. Januar 1899 (JW. 1899 S. 104 Nr. 47) im gegenwärtigen Falle für ausgeschlossen, weil die Fragen des Versicherungsantrages zu Zweifeln über ihre Bedeutung keinen Raum geben. Diese Einschränkung ist nicht gerechtfertigt und findet auch in dem letztgenannten älteren Urteile keine genügende Stütze. Es behandelt den Fall, daß der Versicherungsnehmer die Fragen durch einen anderen, z. B. den Agenten der Gesellschaft, hat beantworten lassen, nicht aber den Fall, in dem der Versicherungsnehmer durch eine unrichtige Belehrung des von ihm für sachkundig gehaltenen Agenten geradezu irregeführt worden ist. Eine solche Irreführung ist im einzelnen Fall auch bei der Beantwortung an sich völlig klarer Fragen nicht ausgeschlossen, z. B. dann, wenn der Versicherungsnehmer der Sprache nicht genügend kundig ist, in der die Fragen abgefaßt sind. Immerhin ist aber der Unterschied, ob die zu beantwortende Frage klar ist oder ob sie zu Zweifeln Anlaß gibt, nicht ohne Bedeutung. Im ersteren Falle wird das Gericht schwerer als im anderen die Überzeugung gewinnen können, daß die Ursache für die unrichtige Beantwortung nur in der unrichtigen Belehrung zu finden ist und nicht vielmehr, unabhängig von dieser Belehrung, in der Arglist oder Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers. Hiernach ist festzustellen, ob die Verschweigung der früheren Brände durch den Kläger lediglich auf eine ihm von O. erteilte unrichtige Belehrung zurückzuführen ist oder ob nicht vielmehr dem Kläger, der schon früher mehrfach versichert und abgebrannt war, der allgemein bekannte Umstand, daß der Versicherer auf die Feststellung etwaiger früherer Brandfälle vor Abschluß der Versicherung großes Gewicht zu legen pflegt, bewußt war und ob er nicht, unbeeinflußt von der wissentlich oder unwissentlich erteilten falschen Belehrung des Agenten, die Brände aus anderen Gründen verschwiegen hat, obgleich er von der Notwendigkeit ihrer Anzeige überzeugt war. Unbegründet ist die Ausführung der Revisionsbeklagten, sie sei zur Verweigerung der Zahlung der Versicherungssumme schon wegen des durch die Nichtanzeige der Brände in ihr beim Vertragsschlusse vorhandenen Irrtums auf Grund des § 119 BGB. berechtigt. Sollte man selbst mit der Revisionsbeklagten, was nicht zu billigen wäre, annehmen, der durch die Verschweigung der Brände in der Beklagten erregte Irrtum betreffe eine Eigenschaft der Person des Versicherten, die im Verkehr als wesentlich angesehen werde, so ist doch im vorliegenden Falle die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über die Folgen eines Irrtums des Vertragschließenden, soweit der Irrtum den Umstand betrifft, daß die Brände bei dem Kläger stattgehabt haben, ausgeschlossen, da die Parteien, wozu sie befugt waren, im Versicherungsvertrage den Einfluß eines etwa entstandenen Irrtums auf das Vertragsverhältnis, wenigstens nach bestimmten Richtungen hin, selbständig geregelt haben. Die Beklagte hat sich durch die Stellung der im Versicherungsantrage enthaltenen Fragen über gewisse das Versicherungsverhältnis betreffende Punkte, die auf ihren Entschluß zur Eingehung der Versicherung von wesentlicher Bedeutung sein mußten, zu unterrichten und hinsichtlich dieser Punkte die Entstehung eines Irrtums bei ihr auszuschließen gesucht. Sie durfte erwarten, daß ihr vom Kläger richtige und vollständige Auskunft erteilt wurde. Mit der dem Kläger drohenden Verwirkung seiner Rechte aus dem Versicherungsvertrage war aber die Beklagte hinlänglich geschützt. Ihr darüber hinaus noch die Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums auf dem innerhalb des Bereiches jener Fragen liegenden Gebiete zu gewähren, würde mit dem erkennbaren Vertragswillen unvereinbar sein. Es kann hiernach dahingestellt bleiben, ob der Beklagten nicht auch bei Zulassung der Anwendbarkeit des § 119 BGB. es versagt werden müßte, von der Anfechtung wegen Irrtums dem Kläger gegenüber Gebrauch zu machen, wenn der Irrtum lediglich durch die falsche Belehrung des Versicherungsnehmers seitens des Agenten herbeigeführt worden ist, weil es nach den auf dem Gebiete des Versicherungsrechts in besonderem Maße zu wahrenden Grundsätzen von Treu und Glauben nicht geduldet werden könnte, daß die Beklagte aus diesem sachwidrigen Verhalten des von ihr zur Vermittelung zwischen ihr und dem Publikum angestellten Vertrauensmanns Rechte für sich zum Schaden des anderen Vertragsteils herleitet. W. c. A. (Vers.-Ges.), U. v. 16. Jan. 06, 142/05 VII. — Posen.

Patentrecht.

24. Unterschied zwischen dem geschützten Verfahren und der Fabrikation und Veräußerung des Stoffs, welcher zu jenem Verfahren erforderlich ist.]

Das OLG. untersucht zunächst, was denn der Gegenstand des angeblich verletzten Patentes ist: nicht der hergestellte Stoff, das Holzstreumehl, auch nicht irgend ein Verfahren zur Herstellung dieses Stoffes, sondern vielmehr: das Verfahren beim Backen, durch Einstreuen von Holzmehl in die Backschüssel das Ankleben des Gebäcks an diese zu verhindern. Das OLG. prüft sodann weiter, worin denn die Verletzung des Patentes durch den Beklagten gelegen sein soll: nicht in der Fabrikation oder dem gewerbsmäßigen Vertrieb von Holzmehl überhaupt, sondern „in den Verkauf und Feilbieten desselben zu Bäckereizwecken". Mit Recht hat das OLG. angenommen, daß hierin allein eine Patentverletzung nicht erblickt werden kann. Der Beklagte hat sich in keiner Weise die dem Kläger patentierte Erfindung angeeignet; er hat für deren Mitteilung oder Offenbarung nach den ausdrücklichen Feststellungen des OLG. kein besonderes Entgelt verlangt oder erhalten. Seine Fabrikation von Holzmehl und der gewerbsmäßige Vertrieb seines Fabrikats, sei es auch zu Bäckereizwecken, erfolgt völlig unbeschadet der Rechte des Klägers aus seinem Patente. Diese Rechte für den Kläger bei seinen Verkäufen wahrzunehmen, die Abnehmer auf das bestehende Patent aufmerksam zu machen, dazu bestand für den Beklagten dem Kläger gegenüber keine Rechtspflicht. Vielmehr war es dem Kläger überlassen, die Beteiligten auf das Bestehen seines Patentes hinzuweisen. Das OLG. hat auch tatsächlich festgestellt, daß Beklagter bei einer von seinen Abnehmern etwa vorgenommenen Patentverletzung keineswegs als Täter, Mitteiler, Anstifter oder Gehilfe mitgewirkt hat. Denn die bloße Tatsache, daß er den Bäckern Holzmehl verkaufte, welches sie ebenso wie von ihm auch von der Nebenintervenientin oder von einem Dritten beziehen konnten, kann als ein bewußtes Zusammenwirken oder als ein bewußtes Hilfeleisten zum unbefugten Gebrauch des dem Kläger geschützten Verfahrens nicht aufgefaßt werden. Mehr hat aber Kläger in dieser Hinsicht nicht zu behaupten vermocht. Falls Kläger den Bäckern gegenüber dem Patente etwa die Auslegung

geben wollte, daß ohne Verletzung des Patentes nur das vom Kläger und seinen Lizenznehmern hergestellte Holzmehl zu Bäckereizwecken verwendet werden dürfe, so wäre dies eine mißbräuchliche Ausdehnung des Patentes, welche auch nicht auf dem Umwege erreicht werden kann, daß Kläger jeden Fabrikanten von Holzmehl den Verkauf oder Vertrieb desselben zu Bäckereizwecken untersagt. Hierzu ist sie nur unter der Voraussrtzung berechtigt, daß in diesem Verkaufe usw. schon einr Verletzung des Patentes, eine unbefugte Ingebrauchnahme des dem Kläger geschützten Verfahrens gelegen ist, was jedoch ohne Feststellung des subjektiven Momentes, daß der Vertrieb usw. bewußtermaßen gerade zum Zwecke der Patentverletzung erfolgt sei, nicht angenommen werden kann. Aus dem gleichen Grund erscheint es auch ausgeschlossen, den Beklagten etwa aus § 826 BGB. verantwortlich zu machen. H. c. Z., U. v. 22. Dez. 05, 157/05 1. — Stuttgart.

Börsengesetz.

25. § 50 Abs. 2 BörsG. Begriff des Börsentermingeschäftes bei Kuxkäufen, wo ein fester Kurs sich nicht gebildet hat.]

Der Revision ist der Nachweis nicht gelungen, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe. Das OLG. verneint, daß das vom Gemeinschuldner mit der Beklagten abgeschlossene Kaufgeschäft ein dem Verbote des § 50 Abs. 2 BörsG. unterliegendes Börsentermingeschäft gewesen sei. Bei Prüfung dieser Frage geht es davon aus, daß unter den Börsentermingeschäften, welche von diesem Verbote betroffen werden, auch solche Zeitgeschäfte über Anteile an Bergwerks- und Fabrikunternehmungen zu verstehen seien, bei denen der Preis lediglich infolge des Zusammentreffens und Zusammenwirkens der Börsenbesucher sich gebildet habe. Es stellt aber auf Grund der Aussage des Sachverständigen fest, daß sich für Termingeschäfte von der Art, wie das angefochtene, ein fester Kurs nicht herausgebildet gehabt, daß vielmehr bei derartigen Geschäften der Preis jedesmal von dem Vertragschließenden vereinbart worden sei. Daraus folgert es für den Kuxkauf des Gemeinschuldners, daß sich die Preisbildung völlig außerhalb der Börsr vollzogen habe. Diese Begründung ist im Ergebnisse nicht zu beanstanden. Selbstverständlich sollen sich die Bemerkungen über das Fehlen eines festen Kurses und über die Vereinbarung des Preises für das einzelne Geschäft in erster Linie auf die Zeit beziehen, wo das streitige Kuxkaufgeschäft abgeschlossen worden ist. Gemeint sind, wie das Gutachten ergibt, dir Verhältnisse bei den Börsen in Essen und Düsseldorf. Daß nur diese Börsenplätze in Betracht kommen können, ist in den Instanzen nicht streitig gewesen und wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Nach dem Wortlaute der Ausführungen könnte man aber versucht sein, die Meinung des Berufungsgerichts dahin zu verstehen, daß nur dann ein nach § 50 Abs. 2 BörsG. verbotenes Börsentermingeschäft oder börsenmäßiges Termingeschäft gegeben sei, wenn der Preis g r n a u mit demjenigen Preise übereinstimme, der sich, in Ermangelung eines Börsenkurses für das Geschäft, doch infolge des Zusamentreffens und Zusammenwirkens der Börsenbesucher gebildet haben könnte. Eine solche Auffassung müßtr mißbilligt werden. Der erkennende Senat hat schon mehrfach ausgesprochen, daß z. B. auch das Bestehen eines Börsenkurses für Kassageschäfte genügen könne, um einem Zeitgeschäft dann, wenn der Preis auf Grund dieses Kurses bestimmt ist, die Eigenschaft eines Börsentermingeschäftes zu geben. Urteil I. 272/00 vom 1. Dezember 1900 (RG. 47, 114); I. 259/01 vom 4. Dezember 1901; I. 129/02 vom 27. September 1902 (RG. 52, 180). — Selbstverständlich wird dabei ein genauer ursachlich bestimmender Zusammenhang der Preisr vorausgesetzt, aber eine völlige Übereinstimmung darf nicht verlangt werden. Das aufgeworfene Bedenken findet aber seine Erledigung in folgendem. Daß sich für die Zeitgeschäfte in Bergwerkskuxen feste Kurse überhaupt nicht ausgebildet hatten, stellt, wie bemerkt, das Berufungsgericht auf Grund des Sachverständigen-Gutachtens fest. Hierfür kann also die Frage nach dem ursächlichen Zusammenhange gar nicht gestellt werden. Für die Kassakurse dagegen, welche nach Angabe des Sachverständigen für die Kuxe Wildberg allerdings bestanden haben, ergeben die letzten Notierungen vor Abschluß des angefochtenen Geschäfts — 10 850 Geld am 2. Juni und 16 000 Brief am 15. Juni 1889 — eine so große Abweichung von dem vereinbarten Kaufpreise von 22 500 Mark, daß es ohne weiteres ausgeschlossen ist, sie als maßgebenden Faktor für diese Preisbildung zu betrachten. Auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen konnte daher das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum zu der Ansicht gelangen, daß es sich bei dem angefochtenen Kaufe nicht um ein nach § 50 Abs. 2 Börs.G. verbotenes Geschäft gehandelt habe. Damit aber war auch die Abweisung des nur auf diesen Klaggrund gestützten Klaganspruches gerechtfertigt. K. Ph. c. Sch., U. v. 10. Jan. 06, 331/05 I. — Hamm.

Gewerbeordnung.

26. § 27 GewO. findet nicht nur auf „öffentliche Schulen" Anwendung. Die Frage, ob ein Gewerbebetrieb die bestimmungsgemäße Benutzung der Schule erheblich stört, entscheidet lediglich die Verwaltungsbehörde.]

Durch Urteil des Hanseatischen OLG. ist dem Klagantrage gemäß der Beschluß des Bremischen Senates vom 16. Mai 1905, durch welchen dem Kläger der Betrieb einer Schlosserwerkstatt auf dem Grundstück „beim steinernen Kreuz Nr. 2" in Bremen untersagt worden war, für ungültig erklärt. Auf die vom beklagten Bremischen Staat eingelegte Revision hat das RG. die Klage abgewiesen: Der Bremische Senat hat den vom Berufungsgerichte für ungültig erklärten Beschluß in seiner Eigenschaft als höhere Verwaltungsbehörde auf Grund des § 27 Satzes 2 GewO. erlassen, wonach die Ortspolizeibehörde, der nach Satz 1 daselbst die Errichtung oder Verlegung einer gewerblichen Anlage, deren Betrieb mit ungewöhnlichem Geräusche verbunden ist, angezeigt worden ist, wenn in der Nähe der gewählten Betriebsstätte Kirchen, Schulen oder andere öffentliche Gebäude, Krankenhäuser oder Heilanstalten vorhanden sind, deren bestimmungsmäßige Benutzung durch den Gewerbebetrieb an dieser Stelle eine erhebliche Störung erleiden würde, die Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde darüber einzuholen hat, ob die Ausübung des Gewerbes an der gewählten Betriebsstätte zu untersagen oder nur unter Bedingungen zu gestatten sei. Der Senat hat den fraglichen Betrieb an der gewählten Stelle mit der Begründung untersagt, daß durch denselben die bestimmungsgemäße Benutzung des in der Nähe belegenen

Schulgebäudes des Schulvorstehers H. W. in erheblicher Weise beeinträchtigt werden würde, und daß diese Schule, obgleich Privatschule, den Schutz des § 27 GewO. genieße, da sie einen Teil des staatlichen Organismus des Bremischen Schulwesens bilde. Das Berufungsgericht ist dagegen der Ansicht, daß der letztere Umstand ein solches Verbot nicht statthaft mache, da der § 27 GewO. seinen Schutz nur öffentlichen Schulen zugedacht habe, und die W.sche Schule eben nur eine Privatschule sei. Hierin kann nun aber dem OLG. nicht beigetreten werden. Es ist überhaupt eine grundlose Annahme, daß unter den „Schulen", von denen der § 27 spricht, grundsätzlich nur öffentliche Schulen, sei es in einer engeren, oder in einer weiteren Bedeutung, zu verstehen wären. Freilich ist einmal eine Entschließung des Württembergischen Ministeriums des Innern in diesem Sinne ergangen (vgl. Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden usw., Bd. 18 S. 159), und seitdem haben alle Ausleger der GewO. sich dieser Auffassung angeschlossen. Auch der Bremische Senat selbst scheint grundsätzlich auf diesem Boden zu stehen und nur den Begriff der „öffentlichen Schulen" in einem etwas weiteren Sinne zu nehmen; jedenfalls hat dies das LG. zu Bremen getan, als es die Zulässigkeit des vom Senat erlassenen Verbotes anerkannte. Ob von diesem Standpunkt aus sich das letztere aufrecht halten ließe, ist sehr zweifelhaft; aber hierauf kommt es eben auch nicht an. Mit Recht sagt das OLG., daß weder aus der Entstehungsgeschichte der fraglichen Vorschrift, noch aus der Erwägung ihres legislativen Zweckes sich durchschlagende Gründe für die eine oder für die andere Auslegung ergeben, und daß daher allein die Wortfassung entscheiden kann. Auch die Bemerkung in den vorigen Entscheidungsgründen trifft zu, daß schon zur Zeit der Erlassung der GewO. der Gegensatz zwischen öffentlichen Schulen und Privatlehranstalten allgemein geläufig, und daß ohne Zweifel auch der Gesetzgeber sich desselben bewußt gewesen sei. Wie sich aber aus diesen Sätzen die Folgerung ergeben soll, daß also unter „Schulen" in § 27 nur öffentliche Schulen zu verstehen seien, ist nicht abzusehen. Vielmehr ist gar kein Grund zu denken, weshalb der Gesetzgeber, wenn er dies gemeint hätte, nicht das Wort „öffentliche" vor „Schulen" hineingesetzt haben sollte. Die Folgerung, daß, weil an die „Schulen" sich anschließt: „und andere öffentliche Gebäude", deshalb auch vor „Schulen" das Wort „öffentliche" hinzuzudenken sei, ist nicht zwingend. Das Wort „andere" vor „öffentliche Gebäude" erklärt sich vielmehr vollständig aus dem Umstande, daß auch von den vorher genannten Arten von Gebäuden alle Kirchen und sehr viele Schulen öffentliche Gebäude sind. Auch erhält man auf diese Weise praktisch ein ganz befriedigendes Ergebnis. Denn die höhere Verwaltungsbehörde muß ja nicht, wenn in Ansehung irgend einer Schule die Voraussetzungen des Satzes 2 des § 27 vorliegen, den betreffenden Gewerbebetrieb entweder untersagen, oder nur unter Bedingungen gestatten; in diesem ausschließenden Sinne ist die Alternative am Schlusse des Satzes nicht gemeint; die Behörde kann nur nach ihrem Ermessen das eine oder das andere oder auch keins von beiden tun. Sie wird also, wenn es sich nur um eine unbedeutende Privatschule handelt, an der die Allgemeinheit kein Interesse hat, wahrscheinlich jedes Eingreifen unterlassen. Übrigens ist auch ohnehin nicht alles, was etwa im gewöhnlichen Leben die Bezeichnung „Schule" erhalten mag, überhaupt unter die fragliche Bestimmung begriffen, sondern nur solche Anstalten, die dem allgemeinen Bildungsziele dienen, wie es von Staats wegen aufgestellt wird. So wird z. B. eine Kochschule von vornherein des Schutzes des § 27 entbehren, wie hier auch die Voraussetzung schwerlich eintreten kann, daß die bestimmungsmäßige Benutzung des Gebäudes durch einen benachbarten geräuschvollen Gewerbebetrieb eine erhebliche Störung erleiden würde. Nach dem Ausgeführten muß nach Maßgabe von § 564 Abs. 1 ZPO. die Aufhebung des Berufungsurteils erfolgen. Der Kläger hat nun aber weiter noch in Abrede gestellt, daß hier die Voraussetzung gegeben sei, daß die bestimmungsmäßige Benutzung des W.schen Schulgebäudes durch den von ihm beabsichtigten Gewerbebetrieb erheblich beeinträchtigt werden würde. Das LG. hat die Klage abgewiesen, ohne hierüber eine tatsächliche Feststellung zu treffen, indem es davon ausging, daß dieser Punkt der Nachprüfung der Gerichte nicht unterliege. Das OLG. hat sich über diese Frage nicht geäußert, wozu es von seinem Standpunkte aus auch keine Veranlassung hatte. Nunmehr ist in dieser Beziehung der Auffassung des LG. beizutreten. Freilich läßt die Wortfassung von Gesetzen, welche einer Verwaltungsbehörde unter gewissen Voraussetzungen eine Entscheidung übertragen, sehr häufig Zweifel darüber, wie weit diese Voraussetzungen objektiv gegeben sein müssen, und wie weit eigentlich nur die Voraussetzung gemeint ist, daß die Behörde die im Gesetze genannten Voraussetzungen nach ihrem Ermessen für gegeben halte. Grenzt man aber die Zuständigkeit der richterlichen Behörden einerseits, der Verwaltungsbehörden andrerseits nach den ihnen im Staate grundsätzlich zugewiesenen Aufgaben ab, so muß es als richtiger erscheinen, in solchen Fällen, wo auch in Ansehung jener Voraussetzungen ein innerhalb des Geschäftsbereiches der Verwaltungsbehörde liegendes technisches Ermessen für die Entscheidung in Betracht kommt, im Zweifel das Gesetz dahin zu verstehen, daß das Ermessen dieser Behörde auch über das Vorliegen der Voraussetzungen endgültig entscheiden soll. Vgl. RG. 11, 227 und die dortigen Zitate. Dies ist auch die Auffassung des Preußischen OVG. für das Gebiet des Preußischen Rechtes. Vgl. OVG. 2 S. 393 f., 398 f.; 3 S. 291, 340; 4, 374; 5, 407; 6 S. 226, 354; 7 S. 306 ff., 392; 9, 403 ff.; 11, 371. Dennoch ist hier die richterliche Nachprüfung auf jenen streitigen Punkt nicht zu erstrecken. V. St. c. M., U. v. 11. Jan. 06, 570/05 VI. — Hamburg.

Betriebsordnung für den eine öffentliche Wasserstraße bildenden „Kaiser Wilhelm-Kanal (Gesetz vom 16. März 1886) vom 29. Juli 1901.

27. Ungültigkeit der in § 1 ausgeschlossenen Haftung für Verpflichtung zum Schadensersatz.]

Wie der Senat bereits in seinem Urteile vom 2. Dezember 1899 — Rep. I 322/99 — dargelegt hat, ist der auf Grund des Gesetzes vom 16. März 1886 hergestellte Kaiser Wilhelm-Kanal eine dem allgemeinen Verkehr dienende öffentliche Wasserstraße. Das dem Reichsamte des Innern unterstehende Kaiserliche Kanalamt in Kiel hat durch die „Betriebsordnung für den Kaiser Wilhelm- (Nord-Ostsee-) Kanal" (vgl.

neue Fassung derselben vom 29. Juli 1901 im Zentral-Blatt für das Deutsche Reich, Beilage zu Nr. 41 S. 345) die für die Benutzung des Kanals maßgebenden Bestimmungen aufgestellt. Der für den vorliegenden Prozeß in Betracht kommende § 1 lautet in seinem Abs. 1 und 2: „Jeder Schiffsführer, der den Kanal befährt, muß einen auf Verlangen ihm auszuhändigenden Abdruck dieser Betriebsordnung, die auch für das Rechtsverhältnis zwischen der Kanalverwaltung und ihm bezw. seinem Reeder maßgebend ist, an Bord haben und ist für die genaue Befolgung ihrer Vorschriften sowie derjenigen des in Anlage 7 beigefügten Zollregulativs für den Kaiser Wilhelm-Kanal durch die gesamte Besatzung seines Fahrzeuges verantwortlich. Das Deutsche Reich übernimmt keinerlei Verpflichtung zur Ersatzleistung für Schäden, welche die Schiffe im Kanal, auf den beiderseitigen Reeden oder in den Vorhäfen oder auf den am Kanal liegenden Schiffsliegeplätzen erleiden, selbst wenn ein Verschulden der Kanallotsen oder anderer Angestellter der Kanalverwaltung dabei in Frage kommt." Der erkennende Senat hat bereits in der oben erwähnten Entscheidung ausgesprochen, daß das Kanalamt zwar zuständig sei, die für den Betrieb erforderlichen Bestimmungen, soweit diese zum Gebiete der Verwaltung gehören, zu erlassen, daß es jedoch nicht mit rechtlicher Wirksamkeit in das Gebiet hinübergreifen könne, das der Gesetzgebung vorbehalten ist, daß es insbesondere nicht in der Lage sei, für die rechtlichen Beziehungen des Reichsfiskus zu dritten Personen allgemeine Bestimmungen zu treffen, die durch das geltende Recht anders geregelt sind. Die Rechtsordnung gestatte zwar, bei dem Abschluß eines Vertrags die Verpflichtung zum Schadensersatze auszuschließen, setze jedoch auch hierbei der Vertragsfreiheit Schranken; dagegen kenne die Rechtsordnung keinen allgemeinen Grundsatz, der es ermöglichte, die im Recht begründete Verantwortlichkeit für Schaden, der einem anderen außerhalb eines Vertragsverhältnisses zugefügt wird, durch einseitige Willenserklärung abzulehnen. Vgl. RG. 45, 166 flg. Das Kaiserliche Kanalamt hat nun, vielleicht mit Rücksicht auf dieses Erkenntnis, an Stelle der früher üblichen Anmeldeformulare für die Durchfahrt, solche eingeführt, welche auf der Rückseite einen von dem Schiffsführer zu unterzeichnenden Vordruck folgenden Inhalts enthalten: „Der Unterzeichnete meldet hierdurch das Schiff . . . . zur Fahrt durch den Kaiser Wilhelm-Kanal von . . . . bis . . . . an, die am . . . . angetreten werden soll, und für welche die ihm bekannten Bestimmungen der Betriebsordnung für den Kaiser Wilhelm-Kanal vom 29. Juli 1901 namentlich auch, was das Rechtsverhältnis zwischen der Kanalverwaltung einerseits und dem Schiffer bezw. seinem Reeder und Befrachter andererseits anbetrifft, maßgebend sein soll." Es kann dahingestellt bleiben, ob im vorliegenden Falle durch die Unterzeichnung eines solchen Formulars ein Vertrag zwischen der Kanalverwaltung und dem Führer des Dampfers Kriemhilde zustande gekommen ist. Denn auch wenn ein Vertragsverhältnis zu unterstellen wäre, hätten die Bestimmungen des oben erwähnten § 1 Abs. 2 der Betriebsordnung, auf Grund deren der Beklagte seine Verantwortlichkeit für den durch Verschulden der Besatzung seines Dampfbaggerprahms verursachten Zusammenstoß und den hierdurch dem Kläger zugefügten Schaden ablehnt, keine zivilrechtliche Gültigkeit. Wenn die Kanalverwaltung die Benutzung des Kanals von der vertraglichen Übernahme zivilrechtlicher Beschränkungen, insbesondere von einem vertraglichen Verzicht auf in Rechten begründete Ansprüche abhängig machen will, so widerstreitet dies der durch das Gesetz festgelegten Bestimmung des Kanals, dem allgemeinen Verkehr als öffentliche Wasserstraße zu dienen. In einem solchen Verfahren müßte aber auch ein Verstoß gegen die guten Sitten erblickt werden. Wo der einzelne ein ihm tatsächlich zustehendes Monopol oder den Ausschluß einer Konkurrenzmöglichkeit dazu mißbraucht, dem allgemeinen Verkehr unbillige, unverhältnismäßige Opfer aufzuerlegen, unbillige und unverhältnismäßige Bedingungen vorzuschreiben, da können dieselben rechtliche Anerkennung nicht finden. Dieser allgemeine Grundsatz, welchen der oberste Gerichtshof wiederholt zur Geltung gebracht hat, trifft insbesondere auf den vertragsmäßigen Ausschluß einer nach dem Gesetz bestehenden Haftung dann zu, wenn dem Publikum die anderweite Wahrung seiner Interessen nicht möglich und dasselbe daher gezwungen ist, sich den gestellten Bedingungen zu unterwerfen. (Vgl. Urteil des Senats vom 11. Februar 1888 Rep. I 380/87; RG. 20, 177.) Hiernach kann sich der Beklagte auf einen vertragsmäßigen Ausschluß der gesetzlichen Haftung für das Verschulden seiner Angestellten ebensowenig berufen, als in dem der Entscheidung vom 2. Dezember 1899 zugrunde liegenden Fall auf eine einseitige Ablehnung seiner Verantwortlichkeit. Reichsfiskus c. G., U. v. 8. Jan. 06, 320/05 I. — Kiel.

II. Preußisches Recht.

28. §§ 4, 8, 11 ff., 16, 18 ff., Tl. I. Tit. 6 ALR., verb. mit § 4 Abs. 2 des alten, § 5 Abs. 4 des neuen Invalidenversicherungsgesetzes. Verschulden wegen Nichteinklebens von Invaliditätsmarken seitens eines Arbeitgebers.]

Dem Kläger ist die von ihm wegen behaupteter Erwerbsunfähigkeit beanspruchte Invalidenrente versagt worden, weil für die Zeit, während welcher er als Nachtwächter und Ausrufer in Diensten der Beklagten stand, Marken für ihn nicht geklebt waren, und er deshalb die vorgeschriebenen 200 Beitragswochen nicht nachweisen konnte. Kläger nimmt für die ihm hierdurch entgangene Rente die Beklagte in Anspruch, weil sie die gesetzlich ihr obliegende Pflicht, die Marken für ihn zu kleben, nicht erfüllt habe; außerdem behauptet er, daß die Beklagte ihm versprochen habe, daß die Marken geklebt würden. Die Beklagte nimmt zwar nicht in Abrede, daß Kläger nach seiner damaligen Stellung an sich versicherungspflichtig gewesen sei, bestreitet aber jedes Verschulden, da sie erst später von dem Aufsichtsbeamten auf diese Versicherungspflicht hingewiesen sei, und aus dem Gesetzestext diese nicht habe erkennen können. Kläger sei aber auch aus dem besonderen Grunde nach § 4 Abs. 2 des alten, § 5 Abs. 4 des neuen Invalidenversicherungsgesetzes nicht mehr versicherungspflichtig gewesen, weil er zur fraglichen Zeit nicht mehr ⅓ erwerbsfähig gewesen sei. Sie bestreitet außerdem seine dauernde Erwerbsunfähigkeit und seine Behauptungen, daß ihm das Kleben der Marken ausdrücklich versprochen sei. Das Berufungsgericht wies ab, das RG. hob auf: Der Ausführung, die Nichtklebung der Marken sei für den Schaden nicht kausal gewesen, und die allerdings auch in einem Urteil des II. ZS. des RG. Billigung gefunden hat, welche Entscheidung übrigens, da sie sich auf dem Gebiete des

französischen Rechts bewegt, zu einer Anrufung der VerZS. nicht nötigt, steht als schon allein durchschlagend die Tatsache entgegen, daß die Nichtgewährung der Rente gerade deshalb erfolgt ist, weil für die fragliche Zeit die Marken nicht, wie gesetzlich unter Strafandrohung geboten war, geklebt worden waren.' Allerdings bestand vor dem neuen Gesetz noch die Möglichkeit, den Eintritt des Schadens zu beseitigen, aber die Beseitigung dieser Möglichkeit hebt den ursächlichen Zusammenhang der Nichtklebung mit dem daraus entsprungenen Schaden nicht auf. Ebensowenig läßt sich aufrecht erhalten, daß der Schaden nicht voraussehbar gewesen sei. Denn ohne daß die Marken geklebt wurden, konnte der Rentenanspruch überhaupt nicht entstehen; außerdem kann man auch nicht sagen, daß das neue Gesetz vom 13. Juli 1899 im Jahre 1899 noch nicht voraussehbar gewesen sei. Allerdings hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß, wie in der diesseitigen Entscheidung RG. 58, 102 ff. näher dargelegt ist, das Gesetz die dem Arbeitgeber auferlegte Pflicht des Markenklebens nicht als eine aus dem Dienstvertrage entspringende: als eine ihm dem Arbeiter gegenüber auferlegte privatrechtliche, sondern als öffentlich-rechtliche, ihm dem Staate, bezw. der Versicherungsanstalt gegenüber auferlegte Verpflichtung konstruiert hat, und ist auch ferner mit Recht das Preußische Allgemeine Landrecht für anwendbar erachtet. Aber die in das Allgemeine Landrecht hineingetragene Beschränkung, daß für außerkontraktliches Verschulden nur derjenige hafte, welcher eine dem anderen schuldige Pflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletze, findet im Gesetz keine Stütze. Der vom Berufungsgericht angezogene § 11 Tl. I Tit. 6 ALR. sagt nicht „nur", wie das Berufungsgericht meint, sondern „auch", und die §§ 8 ff. das. lassen keinen Zweifel, daß das ALR. für jeden durch Verschulden, mag dieses in einem vorsätzlichen oder fahrlässigen Handeln bestehen, entstandenen Schaden verantwortlich macht, soweit nicht diese Haftung nach Maßgabe der §§ 12 ff., 18 ff. Tl. I Tit. 6, also nach der Art des Schadens, dem Grade der Schuld und dem Mitwirken eines eigenen Verschuldens des Beschädigten eingeschränkt oder ausgeschlossen ist. M. c. Dorfgemeinde S., U. v. 12. Jan. 06, 234/05 III. — Marienwerder.

Gesetz vom 11. Mai 1842.

29. §§ 1 und 6 verb. mit § 10 ALR. Tl. II Tit. 17; § 131 des Gesetzes über die Allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 und § 24 des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874. Zum Begriff der polizeilichen Verfügung.]

Der Berufungsrichter hat die von dem beklagten Ortsvorsteher gegenüber einer Schädenforderung des Klägers erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs mit folgender Begründung verworfen: Die Einbehaltung der am 5. November 1904 mit Beschlag belegten Flugblätter, die entgegen dem § 24 Abs. 4 PreßG. über den 10. desselben Monats hinaus fortgedauert habe, sei keine Maßnahme des Beklagten gewesen, die er als Verwalter der Ortspolizei getroffen habe und sie sei deshalb nicht als polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842 anzusehen gewesen, weil jeder Anhalt dafür fehle, daß der Beklagte, als er es unterlassen habe, die mit Beschlag belegten Flugblätter nach Ablauf des 10. November 1904 freizugeben, dadurch seine Polizeigewalt erneut hätte betätigen und damit eine zweite polizeiliche Verfügung erlassen wollen. Noch weniger lasse sich die Unterlassung der alsbaldigen Absendung der Verhandlungen über die am 5. jenes Monats erfolgte Beschlagnahme (§ 24 Abs. 3 a. a. O.) mit dem Wesen einer polizeilichen Verfügung vereinigen. Insoweit daher der vom Kläger erhobene Schadensersatzanspruch auf die Nichtbefolgung des § 24 Abs. 3 und 4 PreßG. durch den Beklagten gestützt sei, stehe der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs der § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 — der die Haftung des Beamten, der „eine polizeiliche Verfügung" erlassen hat, für den dadurch verursachten Schaden davon abhängig gemacht, daß die Verfügung, und zwar der Regel nach auf erhobene Beschwerde, als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben ist — nicht entgegen. Diese Begründung der angefochtenen Entscheidung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Revision ist freilich der Ansicht, daß das Berufungsgericht, indem es in der über den 10. November 1904 hinaus fortgesetzten Einbehaltung des Flugblattes eine Unterlassung erblicke, die nicht unter den Begriff der polizeilichen Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842 falle, die rechtliche Natur einer solchen Verfügung verkannt habe. Die Beschwerde ist nicht begründet: Eine polizeiliche Verfügung, insbesondere eine solche im Sinne jenes Gesetzes, „ist eine Verfügung, die eine Polizeibehörde als solche oder ein Polizeibeamter als solcher, d. h. in dem Bewußtsein, damit eine polizeiliche Obliegenheit auszuüben (§ 10 ALR. Tl. II Tit. 17), erlassen hat." Sie kann in einem Gebote, einem Verbote, in der Erteilung oder der Versagung einer polizeilichen Erlaubnis, auch in einem unmittelbaren tatsächlichen Eingriffe in das Rechts- oder Verkehrsleben bestehen. Sie kann demnach den verschiedensten Inhalt haben: immer aber muß sie in einer positiven Handlung bestehen, die den Zweck der Ausübung der polizeilichen Gewalt, also nach der Bestimmung des Begriffs der Polizei in § 10 a. a. O. der Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung oder der Abwendung einer dem Publikum oder dem Einzelnen drohenden Gefahr verfolgt. Wie hiernach die Ablehnung eines polizeilichen Einschreitens keine polizeiliche Verfügung ist, so kann auch die bloße Unterlassung einer Amtshandlung durch eine Polizeibehörde nicht eine solche Verfügung darstellen, selbst wenn ihr die bestimmte Absicht zugrunde liegen sollte, damit einer früher erlassenen polizeilichen Verfügung eine längere Wirksamkeit zu sichern. Vgl. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen § 34 S. 208 ff. und § 36 S. 228; Oppenhoff, Die Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden in Preußen, 2. Aufl., Anm. 163 zu § 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842. Diese dem Wortlaute und Sinne des § 6 in Verbindung mit dem § 1 desselben Gesetzes entsprechende Auslegung findet sich aber auch bestätigt, wenn man den Grund und Zweck sowie den rechtlichen Charakter der Vorschrift in Betracht zieht. Ihr klar zutage liegender Grund und Zweck ist der, die Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit, Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung selbst für die Fälle, in denen dadurch in ein Privatrecht eingegriffen worden ist, abgesehen von den hier nicht in Frage kommenden Fällen der §§ 4 und 5 des Gesetzes, ausschließlich der vorgesetzten Dienstbehörde zuzuweisen, neben die später nach § 131 des Gesetzes

über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 nur noch die **Verwaltungsgerichte** getreten sind. Es ist damit für die Verfolgbarkeit von Eingriffen in den Privatrechtskreis des von einer polizeilichen Verfügung Betroffenen, wie schon die Begründung des dem Landtage im Jahre 1861 vorgelegten, einige Änderungen des Gesetzes vom 11. Mai 1842 betreffenden Gesetzentwurfs, der den § 6 dieses Gesetzes wegfallen lassen wollte, anerkannte, eine einzig dastehende, von den allgemeinen Regeln abweichende Bestimmung geschaffen, die eben deswegen streng auf das im Gesetze bezeichnete Gebiet ihrer Anwendung zu beschränken ist. Vgl. Oppenhoff, a. a. O. Anm. 161 zu § 6. Stölzel, a. a. O. § 33 Anm. 8 und § 76 III S. 225. Auch hieraus folgt, daß die bloße **Unterlassung** einer Amtshandlung nicht unter den Begriff der polizeilichen Verfügung im Sinne jenes Gesetzes gebracht werden darf. In gleicher Weise hat der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte bei **Unterlassungen**, die Polizeibeamten zur Last fielen, in ständiger Rechtsprechung die Beschränkung der Verfolgbarkeit der daraus gegen sie abgeleiteten Ansprüche, die der § 6 a. a. O. enthält, für ausgeschlossen erachtet. Vgl. die Vorbemerkung, mit der die Erkenntnisse dieses Gerichtshofs vom 11. Dezember 1858 und vom 13. Februar 1864 im Justizministerialblatte für 1864 S. 90 ff. veröffentlicht worden sind. Indem daher der Beklagte die durch § 24 Abs. 3 PreßG. *gebotene* unverzügliche und spätestens binnen zwölf Stunden zu bewirkende Absendung der Verhandlungen über die Beschlagnahme an die Staatsanwaltschaft **unterließ**, auch nicht nach Ablauf des 10. November 1904 die durch Abs. 4 desselben Paragraphen vorgeschriebene Freigabe der mit Beschlag belegten Stücke bewirkte, war er nicht mehr durch die §§ 1 und 6 des Gesetzes vom 11. Mai 1842 gedeckt. Seine Verfolgung war deshalb, sofern er dadurch schuldhaft in den Privatrechtskreis des Klägers eingriff, nicht mehr von der Erfüllung der dort bestimmten Voraussetzung abhängig. Abwegig ist auch die Ausführung der Revision: es spreche eine sehr starke Vermutung dafür, daß der Beklagte die einmal mit Beschlag belegten Flugblätter nicht als Privatmann einbehalten habe, sondern mit dem Bewußtsein, damit eine polizeiliche Funktion auszuüben. Denn es kommt, wie aus dem vorher Dargelegten erhellt, hier überhaupt nicht auf den Gegensatz zwischen einem bestimmten Verhalten des Beklagten als **Privatmannes** zu dem eines **Polizeibeamten** an, sondern auf den zwischen einer **Verfügung** des Beklagten als Polizeibeamten, also einer **positiven** Amtshandlung, und der **Unterlassung** einer Amtshandlung, die ihm als Polizeibeamten oblag. J. c. K., U. v. 16. Jan. 06, 458/05 III. — Breslau.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

30. Grundsätze für Berechnung der Entschädigung bei einem Grundstück, hinsichtlich dessen Bebauungsfähigkeit Dispens von einer Baupolizeiverordnung erteilt ist.]

Zur Verbreiterung der Friedenauerstraße in Schöneberg waren nach dem Bebauungsplan vom 31. Januar 1899 von zwei dem Kläger gehörigen, an dieser Straße belegenen Grundstücken Nr. 638 und 654 des Grundbuchs von Schöneberg zwei Teilflächen von je 689 qm und 783 qm erforderlich. Im Jahre 1900 wurde auf Antrag der Klägerin das Enteignungsverfahren bezüglich dieser Grundstücke eingeleitet. Der in diesem Verfahren vernommene Sachverständige G. schätzte die beiden Flächen auf doppelte Weise. Im Jahre 1835 war eine Verordnung der Regierung zu Potsdam ergangen, wonach Gebäude auf den an die damalige Chaussee von Berlin nach Potsdam begrenzenden Grundstücken 3 m vom äußeren Grabenrande entfernt bleiben mußten. Die Friedenauerstraße in Schöneberg bildete früher einen Teil dieser Chaussee. Der Sachverständige legte nun seiner ersten Berechnung die Annahme zugrunde a) daß die durch diese Regierungsverordnung betroffenen Streifen der klägerischen Grundstücke als Vorgartenland, b) der Rest der zu enteignenden Flächen aber als Bauland zu bewerten seien. Danach ergab sich bezüglich des Grundstücks Nr. 638 folgendes Resultat. Die zu enteignende Fläche ist 689 qm groß. Hiervon entfallen auf den nach der Regierungsverordnung von 1835 als Vorgartenland einzuschätzenden 3 m breiten Streifen 300 qm. Diesen bewertete er auf 17 Mark 33 Pf. à Quadratmeter, zusammen auf 5199 Mark und den Rest von 389 qm als Bauland auf 52 Mark für das Quadratmeter, zusammen auf 20 228 Mark, in Summa also die ganze Fläche auf 25 427 Mark. Bei der zweiten Berechnung ging er von der Voraussetzung aus, daß das Grundstück erst durch die jetzige Anlage die Eigenschaft als Bauland erlangt habe. Er schätzte für diesen Fall 80 qm als Straßenland zu 16 Mark 90 Pf. für das Quadratmeter, auf zusammen 1352 Mark und die übrigen 609 qm als früheres Vorgartenland auf 19 Mark 33 Pf. für das Quadratmeter, zusammen auf 11 771 Mark 97 Pf., die ganze Fläche also auf 13 123 Mark 97 Pf. Bei dem anderen Grundstück Nr. 654, dessen zu enteignende Teilfläche 783 qm beträgt, beliefen sich die Schätzungswerte des Sachverständigen nach der ersten Berechnung auf 30 222 Mark 77 Pf., bei der zweiten auf 14 564 Mark 34 Pf. In beiden Fällen trat der Wert zu enteignender Baulichkeiten bei diesem Grundstück mit 20 897 Mark 6 Pf. hinzu, sodaß die ganze Enteignungsentschädigung sich bei diesem Grundstück auf 51 119 Mark 83 Pf. nach der ersten und auf 35 461 Mark 40 Pf. nach der zweiten Berechnung des Sachverständigen bezifferte. Der Bezirksausschuß hielt die erste Berechnung des Sachverständigen für die zutreffende und sprach danach dem Kläger den Betrag von 76 546 Mark 83 Pf. zu. Die Stadtgemeinde Schöneberg war dagegen der Meinung, daß die zweite Berechnung des Sachverständigen die richtigere sei und beantragte daher im Rechtswege die Entschädigung auf die Beträge von 13 123 Mark 97 Pf. und 35 461 Mark 40 Pf. herabzusetzen. Sie machte hierbei durch einen bei dem Bezirksausschuß in Potsdam unter dem 2. Dezember 1897 für die klägerischen Grundstücke erwirkten Dispens von der Baupolizeiverordnung vom 5. Dezember 1892 geltend, nach dessen Inhalt bei der Berechnung der bebauungsfähigen Fläche dieser Grundstücke das abzutretende bisherige Vorgartenland in Anrechnung gebracht werden darf. Die beiden Vorinstanzen teilten indessen den Standpunkt des Bezirksausschusses und wiesen die Klage ab. RG. hob auf Revision der Klägerin auf: Der Streit der Parteien beschränkt sich in der gegenwärtigen Instanz auf die Frage, ob und welche Wirkung dem von dem Bezirksausschusse in bezug auf die klägerischen Grundstücke erteilten Dispense von der Bestimmung des § 3 der Baupolizeiverordnung vom 5. Dezember 1892, wonach (abgesehen von den Eckgrundstücken) höchstens $^{5}/_{10}$ der Gesamtfläche bebaut werden dürfen, beizumessen ist. Der Berufungsrichter hat diesem Dispense jede Beachtung versagt. Hiergegen wendet sich die Revision. Wenn nun auch ihrem Angriffe nicht in allen Einzelheiten der Begründung beigetreten werden kann, so muß er doch im Endergebnis Erfolg haben. Der negative Standpunkt des Berufungsrichters kann nicht geteilt werden. Zunächst kann es keinem ernstlichen Zweifel begegnen, daß die Klägerin berechtigt ist, sich auf diesen Dispens zu berufen. Die Bebauung der Grundstücke ist nach Umfang und Art den Vorschriften der Baupolizeiordnungen unterworfen. Wird zulässigerweise eine Ausnahme von den baupolizeilichen Regelvorschriften durch die zuständige Behörde gestattet, so handelt es sich hierbei um eine objektive Tatsache, auf die sich jeder, der ein berechtigtes Interesse hieran wegen ihrer Wirkungen hat, beziehen kann. Die Sache ist also nicht so zu beurteilen, daß hierbei nur ein solches subjektives Verhältnis des Grundstückseigentümers zur Baupolizeibehörde in Frage stände, das allein die Person des Eigentümers anginge und auf das sich, weil es nur höchst persönliche Rechte begründe, Dritte nicht berufen dürften. Die Frage nun, wie in Fällen der vorliegenden Art die Entschädigung des Eigentümers richtig zu ermitteln ist, stellt ein Problem dar, dessen Lösung erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Folgt man der Ansicht des Berufungsrichters, so gelangt man zu einem nicht annehmbaren Ergebnis. Gesetzt, eine Baustelle sei 1000 qm groß. Hiervon

sind nach der hier maßgebenden Baupolizeiordnung 500 qm bebaubar. Werden von den 1000 qm 200 qm an der Front enteignet, so ist von der Restfläche von 800 qm gemäß der baupolizeilichen Regelvorschrift nur die Hälfte von 400 qm bebauungsfähig. Wird aber von dieser Regelvorschrift Dispens dahin erteilt, daß die enteignete Fläche bei der Bebauung mit in Anschlag gebracht werden darf, so heißt dies nichts anderes, als daß auch auf dem verkleinerten Grundstück von 800 qm ein Haus nicht von 400 qm, sondern von 500 qm Umfang errichtet werden darf. Die Wirkung der Enteignung ist bei solcher Dispenserteilung also lediglich die, daß das in seinem Umfang nach wie vor der Enteignung sich gleichbleibende Haus von der bisherigen Frontlinie um die Tiefe der enteigneten Fläche in das Restgrundstück zurückgeschoben ist, daß die Veränderung also nur in der Verkleinerung des hinter dem Hause gelegenen Hofes besteht bezw. in dem Verlust eines sonst etwa vor dem Hause möglich gewesenen Vorgartens. Vergütet man nun, wie der Berufungsrichter es tut, die enteigneten 200 qm dem Eigentümer als Bauland d. h. als Land, daß mit Baulichkeiten hätte besetzt werden können, so erhöht man dadurch im schließlichen Erfolge über das baupolizeilich vorgeschriebene Maß hinaus die Fläche, die der Eigentümer vor der Enteignung hätte bebauen können. Denn nur ein Haus von 500 qm, wie er es nach der Enteignung auch noch errichten kann, durfte er vor der Enteignung errichten, nicht ein größeres. Gewährt man ihm aber, trotzdem das Haus dieses Maß behalten hat, doch noch Entschädigung für 200 qm Bauland, so läuft dies darauf hinaus, daß er so abgefunden wird, als hätte er vor der Enteignung 700 qm bebauen können. Daß dies Ergebnis nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand. Auf der anderen Seite kann es auch nicht zutreffend sein, wenn man, wie die Klägerin, das zu enteignende Land lediglich als Vorgartenland (bezw. als Hof- oder Hinterland) bewerten wollte. Es würde dann der Umstand keine Berücksichtigung finden, daß die Existenz eines Vorgartens bezw. die Existenz eines größeren oder kleineren Hofes auf den Wert des Hauses einwirkt, auch wenn dieses vor und nach der Enteignung gleich groß bleibt. Ferner kann die Tatsache, daß nach der in der Revisionsinstanz weder angegriffenen noch mit Grund angreifbaren Annahme des Berufungsrichters gerade die in Frage stehenden 389 qm bei Nr. 638 und 480,34 qm bei Nr. 654 wirkliches Bauland waren, also hätten bebaut werden können, nicht schlechthin ignoriert werden. Diese und andere einander zum Teil entgegenlaufender Erwägungen erweisen die Notwendigkeit, ein leitendes einheitliches Prinzip zu finden, welches unter gebührender Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Faktoren zu einem angemessenen Ergebnis führt. Als solches kann in manchen Fällen, namentlich, wenn es sich um geschlossene Baustellen und abzutrennende Flächen von nur geringem Umfange handelt, die durchschnittliche Wertberechnung nach dem Quadratmeter gelten. Dabei ist auf folgendes hinzuweisen. Heutzutage ist in allen Baupolizeiordnungen Bestimmung darüber getroffen, daß ein nach einem Verhältnis bestimmter Teil eines jeden Bauplatzes oder einer jeden Baustelle nicht bebaut werden darf. Dieser unbebaubare Teil bildet hiernach ein gesetzlich notwendiges Zubehörstück des bebaubaren Teiles; beide stehen in engster Wechselbeziehung zu einander. Mit der Größe des einen wächst auch die des anderen, mit der Verringerung des einen vermindert sich auch der andere. Es kann danach gerechtfertigt erscheinen, dieses das eigentliche Bauland und das Nichtbauland umfassende Baustellenland als ein einheitliches Ganzes aufzufassen und gemäß der wechselseitigen Werteinwirkung den Wertdurchschnitt des Quadratmeters zur Grundlage der Entschädigung zu wählen (vgl. z. B. JW. 00, 899[16]). Ob das zur vollen Entschädigung genügen würde, muß der einzelne Fall lehren. Es ist möglich, daß unter Umständen noch ein Zusatz für die durch die Verkleinerung des Grundstücks entstehenden Nachteile hinzutreten muß. In der Regel wird indes ein anderes Prinzip sicherer zum Ziele führen, nämlich dasjenige, wonach erstens der Wert des ganzen Grundstücks als Baugrundstück vor der Enteignung und alsdann der Wert des Restgrundstücks als Baugrundstück festgestellt wird; der Unterschied wird die dem Eigentümer gebührende Entschädigung ergeben. Hierbei ist aber einem Punkte Beachtung zu schenken, nämlich dem Zeitpunkt, nach welchem der Wert des Restgrundstücks als Baugrundstück zu schätzen ist. Es wird regelmäßig keine Unrichtigkeit zur Folge haben und der Einfachheit halber vorzuziehen sein, wenn der Wert, den das Restgrundstück als Baugrundstück nach der Enteignung hat, zugrunde gelegt wird. Allein denkbar ist es, daß unter Umständen diese Berechnung deshalb unrichtig sein kann, weil bei solcher Bewertung bereits der neuen Anlage, für welche die Enteignung erfolgt, ein werterhöhender Einfluß eingeräumt wird. Auf die Ausscheidung dieses Falles ist in den gegebenen Fällen Bedacht zu nehmen. Ob das im vorstehenden an zweiter Stelle behandelte Prinzip sich schlechthin in allen Fällen als richtig bewährt, mag zwar Zweifeln unterworfen sein. Die Sachlage des gegenwärtigen Falles scheint aber nach dem bisher vorliegenden Material jedenfalls keine Bedenken gegen seine Anwendung zu wecken. Die Berufungsentscheidung, der in dem entscheidenden Punkte nicht beigestimmt werden konnte, mußte daher aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden, damit dort anderweitig nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen entschieden werde. Sch. c. K., U. v. 9. Jan. 06, 77/05 VII. — Berlin.

Grundlegende Entscheidungen.

In Entsch. Nr. 1 wird der Unterschied zwischen einem grobfahrlässigen Verstoß gegen Treu und Glauben einerseits und dem arglistigen Verschweigen andererseits erörtert. Der Arglistige muß wissen oder wenigstens mit der Möglichkeit rechnen, daß der andere nicht weiß; es genügt nicht, daß er sich dies sagen mußte.

Irrtum über Eigenschaften eines geschäftlichen Unternehmens fällt nicht unter Irrtum über Eigenschaften einer Person. Keine Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften einer Person, wenn die Unfähigkeit zu sachgemäßer Vertragserfüllung erst durch die mangelhafte Vertragserfüllung zutage tritt. Nach Entsch. Nr. 2 greifen ausschließlich die Vorschriften über vertragswidrige Vertragserfüllung ein.

Die Haftung des Grundbuchrichters für Schäden, die er durch Erhebung unbegründeter Zweifel in Rechtsfragen anrichtet, wird in Entsch. Nr. 3 erörtert und dabei geprüft, wie der Testamentsvollstrecker die Annahme des Amtes dem Grundbuchrichter nachzuweisen hat.

Daß Vollmacht und Auftrag zum Grundstücksverkauf nicht unter die Formvorschrift des § 313 fallen, wird in Entsch. Nr. 4 ausgesprochen.

Über das Verhältnis des Ausstattungsversprechens einer nicht ausstattungspflichtigen Person zur Schenkung läßt sich Entsch. Nr. 6 aus.

Die kurze Verjährung des § 558 BGB. bezieht sich nach Entsch. Nr. 7 auf alle Ersatzansprüche des Vermieters und des Mieters, mögen sie auf Gesetz oder auf Vertrag beruhen.

Auf Grundlage des Satzes, daß das Vermögen einer Person in seiner Allgemeinheit kein unter den Schutz des § 823 Abs. 1 fallendes Recht ist, verneint Entsch. Nr. 8 die außerkontraktliche Haftung aus fahrlässiger Beschädigung fremden Vermögens, wenn sie nicht aus anderen Gesichtspunkten begründet ist.

Der Übergang des sachenrechtlichen Berichtigungsanspruchs als Wirkung der Auflassung behandelt Entsch. Nr. 10.

Nach EGBGB. Art. 206 ist das Rechtsverhältnis der Kinder und Eltern aus den vor dem 1. Januar 1900 geschiedenen Ehen im wesentlichen das alte Recht anwendbar. Entsch. Nr. 11 läßt diese Bestimmung auch gelten, wenn der eine der geschiedenen Ehegatten verstorben ist.

Entsch. Nr. 14 bestimmt den Begriff der Üblichkeit des Erwerbs durch Arbeit der Frau im Sinne der Vorschriften über die Unterhaltspflicht geschiedener Ehegatten, § 1578 BGB. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. iur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Die nicht valutierte Grundschuld.

Von Neumann.

Bei der Verteilung des Zwangsversteigerungserlöses wurde von einem Grundschuldgläubiger der auf die Grundschuld entfallende Betrag des Versteigerungserlöses nur zu einem Teilbetrage liquidiert, weil er nur in dieser Höhe Valuta auf die Grundschuld gezahlt habe. Der V. ZS. des RG. hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob auf den nicht liquidierten Teilbetrag der Eigentümer des Grundstücks, der selbst die Grundschuld bestellt hatte, oder der nächste ausfallende Realgläubiger Anspruch habe.

In seiner Entscheidung, die RG. 60, 251 und JW. 05, 290 abgedruckt ist, hat der Senat diesen Teilbetrag dem nächsten Realgläubiger zugesprochen. Die Begründung geht, nachdem vorweg das Vorliegen eines unter § 1168 BGB. fallenden Verzicht auf das dingliche Recht verneint ist, im wesentlichen dahin:

Das ganze Grundstück und nicht nur ein nach Maßgabe der voreingetragenen Belastungen zu ermittelnder Wertteil hafte dem Hypotheken- und Grundschuldgläubiger und ebenso sei der ganze Versteigerungserlös für jeden dieser Realgläubiger mit dem Befriedigungsanspruche bestrickt, in den sich Hypothek und Grundschuld auflöse, und nur insoweit brauche jeder auf den Versteigerungserlös Berechtigte einem konkurrierenden Rechte zu weichen, als dieses materiellen Bestand und Vorrang habe. Das BGB. habe in § 1163 bei der Hypothek, auch wenn die persönliche Forderung nicht entstanden oder wieder erloschen sei, in der Hand des Eigentümers eine zu seinen Gunsten wirksame Belastung des Grundstücks geschaffen und damit zugleich für den Eigentümer einen Befriedigungsanspruch aus dem Versteigerungserlöse anerkannt; aber dieses sei nur für Hypotheken, nicht auch für Grundschulden geschehen, auf die gemäß § 1192 Abs. 1 BGB. die Vorschrift des § 1163 nicht anwendbar sei, weil die Grundschuld eine Forderung nicht voraussetze. Hierbei mache es keinen Unterschied, ob die Grundschuld im einzelnen Falle mit einer persönlichen Forderung in Verbindung gebracht sei, sie werde dadurch nicht Hypothek, und es entstehe trotz einer solchen Verbindung keine Eigentümergrundschuld in derjenigen Höhe, in der die Grundschuld mit Valuta nicht belegt sei. Die Erklärung des Grundschuldgläubigers, daß er Valuta nicht in voller Höhe gezahlt habe und daher die Grundschuld nur in Höhe der wirklich gezahlten Valuta gegen den Versteigerungserlös liquidiere, berechtige daher den (derzeitigen) Eigentümer des Grundstücks oder denjenigen Eigentümer, der die Grundschuld bestellt habe, nicht, den vom Gläubiger nicht liquidierten Betrag für sich zu liquidieren. In Höhe des nicht liquidierten Betrags werde vielmehr der Versteigerungserlös für die übrigen an ihm berechtigten Gläubiger frei, weil die Grundschuld insoweit ins Leere falle. Der zur Hebung gelangte Betrag, auf den der Grundschuldgläubiger Anspruch gehabt hätte, wenn er seine Grundschuld voll liquidiert hätte, gebühre daher dem nächsten ausgefallenen Realgläubiger. — Diese Entscheidung des RG. ist nicht ganz durchsichtig und geeignet, Verwirrung zu stiften.

Landsberg in seiner Besprechung der Entscheidung (PosMSchr. 05, 78) entnimmt ihr, daß der nicht valutierte Teil des Versteigerungserlöses dem eingetragenen Gläubiger nicht zufalle, weil dieser nichts zu fordern habe, und auch nicht dem Subhastaten, weil es an einer Eigentümergrundschuld fehle, gebühre vielmehr den nachstehenden und aufrückenden Realgläubigern. Die Grundschuld werde behandelt, als wäre sie gelöscht. Liquidiere der materiell nicht berechtigte Grundschuldgläubiger gleichwohl bei der Erlösverteilung, so sei es Sache der Beteiligten, durch Widerspruch ihre Rechte zu wahren und die Auszahlung zu hindern (§§ 115 ff. ZVG.). — Ich selbst habe (JW. 05, 304) den Inhalt der Entscheidung dahin angegeben: „Bei der Verteilung des Kaufgeldes kann der eingetragene Grundschuldgläubiger den nicht valutierten Betrag nicht liquidieren, da ihm eine Forderung wegen desselben nicht zusteht, der Eigentümer nicht, weil § 1163 BGB. nicht anwendbar ist. Die Grundschuld fällt soweit ins Leere. Der nachstehende Gläubiger rückt auf".

Das genauere Studium der Entscheidung ergibt aber, daß sie sich weder über das Recht des Grundschuldgläubigers, den nicht valutierten Betrag zu liquidieren, noch über das Vorrücken der nachstehenden Realgläubiger ausläßt. Vielmehr wird nur gesagt: „Die Erklärung des Grundschuldgläubigers, daß er Valuta nicht in voller Höhe gezahlt habe und daher die Grundschuld nur in Höhe der wirklich gezahlten Valuta gegen den Versteigerungserlös liquidiere, berechtigt den Eigentümer, der die Grundschuld bestellt hat, nicht, den vom Gläubiger nicht liquidierten Betrag für sich zu liquidieren".

Ferner: „Der zur Hebung gelangte Betrag, auf den der Grundschuldgläubiger Anspruch gehabt hätte, wenn er seine Grundschuld voll liquidiert hätte, gebührt dem nächsten Realgläubiger".

Es ist also die Erklärung, nicht liquidieren zu wollen, als Tatsache hingenommen und weder die Pflicht des Grundschuldgläubigers hierzu, noch das Recht des nachstehenden Gläubigers hierauf erörtert, vielmehr nur ausgeführt, daß in Höhe des (tatsächlich) nicht liquidierten Betrags der Versteigerungserlös für die übrigen an ihm berechtigten Gläubiger frei werde, weil die Grundschuld insoweit ins Leere falle.

Die Erklärung, nicht liquidieren zu wollen, kann aus verschiedenen Motiven, wie von einem Grundschuldgläubiger so auch von einem Hypothekengläubiger abgegeben werden, und zwar, ohne daß die Hypothek wegen Nichtbestehens der Forderung in Wahrheit Eigentümergrundschuld ist. Beispiele: „Ein Hypothekengläubiger erklärt, ich bin nicht sicher, ob meine Forderung rechtsbeständig ist, und liquidiere deshalb nicht"; oder: „Zwar ist meine Forderung rechtsbeständig, aber ich will als Verwandter oder aus sonstigen persönlichen (verständigen oder unverständigen) Gründen nicht liquidieren".

Soll in diesem Falle auch gesagt werden können, daß in Höhe des nicht liquidierten Betrags der Versteigerungserlös für die übrigen nach ihm berechtigten Gläubiger frei werde, weil das Realrecht soweit ins Leere falle? Was heißt, die Grundschuld fällt ins Leere? Wenn mit diesem unjuristischen Ausdruck oder Bilde gesagt werden soll, daß die Grundschuld soweit ins Inhaltlose falle, d. h. sich als inhaltlos herausstelle, so ist dies eine petitio principii: dies würde gerade zu beweisen sein.

Es soll mit dem RG. davon ausgegangen werden, daß die Vorschrift des § 1163 Abs. 1 gemäß § 1192 auf die Grundschuld nicht anwendbar sei. Die Berechtigung der von Landsberg gegen diese Auslegung erhobenen Bedenken möge dahingestellt bleiben und nur gefragt werden: wie gestaltet sich die Rechtslage, wenn dem Darleiher eines zukünftig zu gewährenden Darlehns eine Grundschuld bestellt wird?

Zwei Fälle sind zu unterscheiden:

a) Beide Teile einigen sich dahin, daß die Grundschuld für den Darleiher sofort zur Entstehung gelange, d. h. unabhängig von dem Zeitpunkte der Valutagewährung. Alsdann erwirbt der Grundschuldgläubiger die Grundschuld mit der Eintragung der Buchgrundschuld oder bei der Briefgrundschuld mit der Aushändigung des Briefes gemäß §§ 1117, 1192. Wie die Grundschuld überhaupt unabhängig von der Forderung ist, so auch in Ansehung ihrer dinglichen Entstehung. Dem Grundschuldbesteller stehen gegen den Grundschuldgläubiger die Ansprüche aus dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisse sowie gegebenen Falls aus der ungerechtigten Bereicherung zu. Einreden aus dem Rechtsverhältnisse können gemäß §§ 1157, 1192 BGB. auch einem etwaigen neuen Grundschuldgläubiger entgegengesetzt werden. Ist das Darlehn nicht gewährt, so kann der Besteller entweder auf Zahlung oder möglicherweise aber, sei es aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, sei es auf Grund besonderer Abrede, auf Rückgewähr des nicht valutierten Teiles der Grundschuld klagen. Ihm ist alsdann die Grundschuld insoweit abzutreten und er kann sie gegen die Verteilungsmasse liquidieren. Wenn der aus einer rechtsbeständigen Grundschuld Berechtigte erklärt, er wolle nicht liquidieren, so kann er hierzu natürlich nicht gezwungen werden, aber dieses Nichtliquidieren ist eine Verfügung über sein Recht; von seinem Willen ist es abhängig, zu wessen Gunsten er auf sein Liquidat verzichtet, und von den obwaltenden Rechtsverhältnissen hängt es ab, ob er sich im Umfange des Verzichts dem Schuldner gegenüber als befriedigt behandeln lassen muß oder ob er diesem gar (vielleicht aus dem Gesichtspunkt eines Auftragverhältnisses) verantwortlich ist. Die Erklärung, nicht liquidieren zu wollen, wird dahin zu verstehen sein, daß der Berechtigte das ihm formell zustehende Recht nicht weiter ausüben will, als es ihm auch materiell zusteht. Er will nicht zugunsten einer unbestimmten Person verzichten, sondern zugunsten desjenigen, dem er den Betrag herauszugeben haben würde, wenn er ihn erhoben hätte. Dies ist aber in dem hier vorausgesetzten Falle der Grundstückseigentümer und keineswegs der nachstehende Realberechtigte.

b) Beide Teile können aber auch die zur Entstehung der Grundschuld erforderliche Einigung unter der Bedingung oder mit der Beschränkung tätigen, daß die Grundschuld nur nach Maßgabe der Valutazahlung zur Entstehung gelangen soll. In solchem Falle würde die Grundschuld in Ansehung des zur Zeit der Kaufgelderverteilung nicht valutierten Betrags nicht zur Entstehung gelangt sein und die hinterstehenden Gläubiger würden bei der Verteilung des Kaufgeldes vorrücken. Dies gilt aber genau ebenso für die mit derselben Beschränkung in Ansehung der dinglichen Einigung behaftete Hypothek; irgend ein Unterschied besteht nicht.

Die Entscheidung des von dem RG. beurteilten Falles liegt somit in der Auslegung der bei Begründung der Grundschuld obwaltenden Umstände. Ergeben diese eine uneingeschränkte Einigung über die sofortige Entstehung der Grundschuld, so hat die Erklärung des Grundschuldgläubigers, nicht liquidieren zu wollen, nur den Sinn und die Wirkung einer Verfügung zugunsten des Bestellers also im vorliegenden Falle des gegenwärtigen Grundstückseigentümers. Ergeben aber die Umstände eine beschränkte Einigung (beschränkt durch den ausdrücklichen oder stillschweigenden Zusatz: die Grundschuld solle entstehen nach Maßgabe der fortschreitenden Valutazahlung), so ist in Ansehung des nicht valutierten Betrags die Grundschuld nicht zur Entstehung gelangt, und der nachstehende Realgläubiger ist der Empfangsberechtigte in Ansehung des frei gewordenen Teiles der Versteigerungssumme.

Bestandteil oder Zubehör.

Von Rechtsanwalt Dr. Friedr. Fürst in Mannheim.

Diese Frage beantwortet bekanntlich das RG. in einem für zahlreiche Industriezweige ungünstigen Sinne dahin, daß es Maschinen und ähnliche Gegenstände in der Regel als Bestandteile ansieht. Dieser Auffassung ist bereits Lenel (DJZ. 1906, 45 ff.) mit gewichtigen Gründen entgegentreten; es sei gestattet diesen noch folgendes beizufügen:

Die Rechtsprechung des RG. beruht im wesentlichen darauf, daß es dem Begriff „Sache" im Sinne des § 93 eine Ausdehnung gibt, wie sie dem Sprachgebrauch und dem Verkehrsleben absolut fremd ist, und daß es in den Begriff „Gebäude"

im Sinne des § 94 Abs. 2 etwas hineinträgt, das nicht darin liegt, nämlich die wirtschaftliche Zweckbestimmung.

Das Verhältnis der §§ 93 und 94 ist das, daß § 93 die Definition des Bestandteils gibt, und zwar sowohl für den Fall, daß bewegliche Sachen mit einander, wie für den, daß bewegliche Sachen mit unbeweglichen verbunden werden. Immer aber bezieht sich § 93 nur auf solche Fälle, wo durch Zusammensetzung mehrerer Sachen eine neue einheitliche Sache im Sinne des Verkehrs entsteht. § 94 behandelt dann speziell sämtliche denkbaren Fälle der Verbindung beweglicher mit unbeweglichen: denn da es keine andern unbeweglichen Sachen gibt als Grundstücke und Gebäude, so kann eine Verbindung beweglicher Sachen mit unbeweglichen nur stattfinden, indem sie entweder mit einem Grundstück direkt oder mit einem Gebäude verbunden werden. Hiervon geht auch das RG. in seiner Entscheidung vom 2. Januar 1904 (JW. 1904, 111) aus; diese hebt hervor, daß es sich in den zur Diskussion stehenden Fällen der Regel nach um eine Sachlage handelt, auf die der § 94 Abs. 2 (Verbindung mit dem Gebäude), nicht § 94 Abs. 1 zutreffe.

Die Rechtsprechung des RG. beruht nun darauf, daß es unter den zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen nicht nur die versteht, welche zur Herstellung eines jeden Gebäudes nötig sind, ohne die ein Gebäude kein Gebäude bzw. kein fertiges Gebäude ist, wie Fenster, Türen usw., sondern alle diejenigen, die der konkreten Zweckbestimmung des Gebäudes in seiner besonderen Eigenart dienen, also bei der Fabrik, die zu ihrer Einrichtung dienenden Maschinen u. dergl. Das RG. identifiziert hierbei ohne weiteres die Begriffe „Fabrikgebäude“ und „Fabrik“, indem es diejenigen Sachen, die mit dem Fabrikgebäude verbunden oder auch nur in ihm aufgestellt werden, um die Fabrik einzurichten, zu Bestandteilen des Fabrikgebäudes als der unbeweglichen Sache erklärt. Das RG. faßt hierbei als die „Sache“ im Sinne des § 93 die „Fabrik“ auf; denn diese wird durch die Wegverbringung der Maschinen in ihrem Wesen verändert, nicht aber das Fabrikgebäude, das immer, wie auch Lenel l. c. S. 48 ausführt, ein für den Fabrikbetrieb bestimmtes und geeignetes Gebäude bleibt Es muß aber bestritten werden, daß eine „Fabrik“, d. h. das Fabrikgebäude samt seiner maschinellen Einrichtung, überhaupt eine Sache im Sinne des § 93 und eine unbewegliche Sache im Sinne des § 94 Abs. 2 sei. Zu welchen Konsequenzen diese Auffassung führt, zeigt am schlagendsten eine Entscheidung des OLG. Karlsruhe (BadRpr. 1906, 34), wo „eine Schotteranlage“ als „Sache“ im Sinne des § 93 BGB. bezeichnet wird; dem Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung entspricht das sicher nicht. Denn in Wirklichkeit ist doch eine Fabrik, eine Mühle, eine Ziegelei, eine Schotteranlage usw. nicht eine Sache, sondern nur die begriffliche Zusammenfassung einer ganzen Reihe von Sachen; eine wirtschaftliche, aber keine tatsächliche Einheit (eine universitas rerum distantium, aber keine universitas rerum cohaerentium, abgesehen etwa von eingemauerten Dampfkesseln, Kaminen u. dergl.)

Die §§ 93 und 94 beruhen aber gerade darauf, daß die Einheit durch Verbindung hergestellt wird, daß sie in erster Linie eine tatsächliche und darum eine wirtschaftliche ist; dies ist der Fall, wenn die Bäume einem Grundstück, die Türen, Fenster, Ziegel einem Gebäude eingefügt werden. Der wirtschaftliche Zweck aber, dem das Gebäude dient, ist in den §§ 93, 94 nirgends hervorgehoben; es hat auch keinen Ausdruck gefunden, daß er irgendwie zu berücksichtigen sei.

Wenn die Motive davon sprechen, die Bestimmung des § 93 beruhe darauf, daß wirtschaftliche Werte nicht zerstört und deshalb Bestandteile nicht auseinandergerissen werden sollen, so folgt daraus umgekehrt noch lange nicht, daß, wo eine Einheit im wirtschaftlichen Sinne vorliegt, die sie bildenden Sachen jedesmal Bestandteile im Sinne der §§ 93, 94 geworden sind. Im Gegenteil: die wirtschaftliche Einheit, die dies in erster Linie auf Grund des wirtschaftlichen Zweckes und nicht infolge der tatsächlichen Einheit im Sinne des § 94 ist, wird in den §§ 97 und 98 BGB. behandelt, und hier werden die einzelnen, sie bildenden Sachen der Regel nach als Zubehör und nicht als Bestandteile erklärt. Auch für sie geht der Grundsatz des Gesetzes dahin, daß die wirtschaftliche Einheit und damit der durch sie repräsentierte wirtschaftliche Wert der Regel nach einheitlich behandelt und nicht zerstört wird, auch hier ist die Pfändung der das Zubehör bildenden beweglichen Sachen und damit die Zerstörung der wirtschaftlichen Einheit seitens dritter gegen den Willen des Eigentümers ausgeschlossen; aber andererseits stellt das Gesetz hier die von vornherein begründeten Rechte Dritter höher als die Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Einheit für den Schuldner, wenn es den Eigentumsvorbehalt am Zubehör wirksam zuläßt.

Indem aber das Gesetz in § 98 die wirtschaftliche Einheit im Auge hat, die durch die Einrichtung eines Gebäudes zu einem bestimmten Zweck, zu einer Mühle, zu einem Brauhaus, zu einer Fabrik hergestellt wird, so hat es jedenfalls diese Fälle denen der §§ 93 und 94 gegenüberstellen wollen. Und wenn es in § 98 von den zum Betriebe bestimmten Maschinen spricht, so hat es dabei ganz gewiß gerade diejenigen im Auge, welche dem betreffenden Betriebe sein charakteristisches Gepräge als Mühle, Schmiede, Brauhaus, Fabrik usw. verleihen, durch deren Aufstellung also aus dem zum Mühlenbetriebe geeigneten Gebäude die Mühle, aus dem zum Fabrikbetriebe geeigneten Gebäude die Fabrik usw. wird — nicht etwa bloß die nebensächlichen Zwecken dienenden Hilfsmaschinen. Bezüglich dieser wäre eine so allgemein gehaltene Bestimmung, wie die des § 98 weder am Platze noch kaum nötig gewesen. Wenn also das Gesetz die Maschinen als Zubehör bezeichnet, so muß es davon ausgehen, daß sie wenigstens der Regel nach Zubehör sind und nicht Bestandteile.

Die Auffassung des RG. kommt gerade zu dem entgegengesetzten Resultate: denn sind die Maschinen immer Bestandteile, wenn das Gebäude ohne sie zwar als Gebäude bestehen bleibt, aber durch ihre Wegnahme das durch das Gebäude und seine Einrichtung gebildete wirtschaftliche Ganze auseinandergerissen wird — dann würden die Fälle, in denen § 98 BGB. hinsichtlich der Maschinen (nicht etwa bloß der Hilfsmaschinen) zutrifft, mit der Laterne zu suchen sein.

Mit diesem juristischen Resultate stimmt aber — und dies ist besonders wichtig — auch die Verkehrsauffassung überein. Denn der Verkehr sieht die in einer Fabrik befindlichen Maschinen durchaus nicht als deren Bestandteile an, die ihre

selbständige Existenz verloren haben. Das RG. selbst erkennt in der Entscheidung vom 2. Mai 1905 an, daß der Eigentumsvorbehalt an solchen Maschinen nicht nur allgemein üblich sei, sondern auch einem wirtschaftlichen Bedürfnisse entspreche.

Aber auch nach ihrer Aufstellung in einer Fabrik usw. werden die Maschinen sämtlich ganz allgemein als besondere Vermögensgegenstände behandelt: insbesondere werden sie stets als besondere Vermögensgegenstände auf Maschinenkonto gebucht, niemals aber als Bestandteile des Gebäudes dem Immobilienkonto einverleibt; dies müßte aber geschehen, wenn die Verkehrsauffassung dahin ginge, daß sie ihre Existenz als selbständige Sachen verloren haben und Teile des Immobile geworden sind. Andererseits wird es niemandem einfallen, die Fenster, Türen und sonstigen Gegenstände, die das Gebäude im Sinne des § 94 Abs. 2 bilden, auf einem besonderen Konto aufzuführen; sie haben ihre selbständige Existenz verloren und sind als Bestandteil der Fabrik oder sonstigen Gebäudes im Immobilienkonto mitenthalten. Dementsprechend erfolgen auch die Abschreibungen auf die Maschinen zu ganz anderen Prozentsätzen als diejenigen auf die Immobilien; wären jene Bestandteile der letzteren, so dürfte nur ein einheitlicher Prozentsatz abgeschrieben werden.

Und umgekehrt findet man regelmäßig im Publikum die Auffassung, daß, wenn eine Hypothek die in der Fabrik befindlichen Maschinen mitergreifen soll, dies durch eine besondere Mitverpfändung geschehen müsse, wie sie nach früheren landesgesetzlichen Bestimmungen zulässig war, nach dem BGB. aber nicht mehr möglich ist. Auch dies beweist, daß die beteiligten Kreise die Maschinen und sonstigen Einrichtungsgegenstände durchaus nicht als Bestandteil und unbeweglich geworden ansehen. Die Auffassung des RG. führt umgekehrt dazu, den Realkredit auf Kosten der wohlbegründeten Rechte Dritter zu erweitern; zu ihren Gunsten kann aber auch nicht geltend gemacht werden, der den Realkredit gewährende Gläubiger müsse sich darauf verlassen können, daß die eine wirtschaftliche Einheit bildenden Sachen sämtlich der Verfügungsgewalt des Schuldners unterliegen: denn ein solcher Gläubiger ist viel eher in der Lage, die in Betracht kommenden tatsächlichen Verhältnisse eingehend zu prüfen, als der Personalkredit gewährende Gläubiger, der bei Betreibung seiner Forderung findet, daß die als Eigentum des Schuldners angesehenen, in dessen Besitz befindlichen beweglichen Gegenstände infolge des vom RG. im weitesten Umfange zugelassenen Sicherungsklausel im Eigentum Dritter stehen.

Wer ist Tierhalter?

Von Amtsgerichtsrat Prof. Dr. Schumacher zu Cöln.

Der § 833 BGB., welcher über die Haftung für Tiere Bestimmung trifft, hat in der Praxis erhebliche Anfeindungen erfahren. Namentlich in landwirtschaftlichen Kreisen hat diese Gesetzesvorschrift große Unzufriedenheit erregt. Die Anfeindungen verdichteten sich schließlich zu dem Antrage v. Treuenfels und Genossen, welcher eine Milderung der Haftung bezweckt und mit einigen Abänderungen auch vom Reichstage angenommen worden ist. Der § 833 nimmt in dem System des BGB. insofern eine Sonderstellung ein, als die Haftung für den durch ein Tier verursachten Schaden ein Verschulden der Haftenden nicht voraussetzt; der Tierhalter haftet auch dann, wenn ein Zufall zur Schadensursache wird.

Der Antrag v. Treuenfels und Genossen bezweckt eine Änderung des § 833 in der Richtung, daß die Ersatzpflicht des Tierhalters nicht eintreten soll, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Der Antrag will demnach die Tierhaftung auf die allgemein gesetzliche Grundlage stellen, welche die Schadensersatzpflicht beherrscht. Die Haftung für Tiere soll ebenso geregelt werden, wie die Haftung des Geschäftsherrn für einen Angestellten und die Haftung der Aufsichtspflichtigen für die zu beaufsichtigende Person. Die Reichstagskommission ging noch weiter wie der Antrag v. Treuenfels und Genossen. Sie schied aus den Haustieren noch die Luxustiere aus und verlangte eine Milderung der Haftung nur für diejenigen Haustiere, welche dem Tierhalter bei Ausübung seines Berufes oder seiner Erwerbstätigkeit dienen oder zu seinem Unterhalte zu dienen bestimmt sind. Ob der vom Reichstage angenommene Beschluß der Reichstagskommission Gesetz werden wird, bleibt abzuwarten.

Mag man sich nun für die Beibehaltung des § 833 in der jetzigen Fassung entscheiden oder den Reichstagsbeschluß vertreten, auf jeden Fall wird man zugeben müssen, daß der § 833 zu Entscheidungen die gesetzliche Unterlage gegeben hat, die mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes in dem denkbar größten Widerspruch stehen. Es sollen hier nur einige Fälle mitgeteilt werden. Der erste Fall hat auch den Reichstag bei der Beratung des Antrags v. Treuenfels und Genossen beschäftigt.

Ein nach Hause fahrender Landwirt nimmt aus Gefälligkeit einen Wanderer auf dessen Bitten auf seinen Wagen. Während der Fahrt jagt ein betrunkener Kutscher mit seinem Fuhrwerk vorbei. In dem Augenblicke, in welchem das Fuhrwerk in gleicher Höhe mit dem Gefährt des Landwirts sich befindet, fällt von dem Fuhrwerk ein Koffer herab. Hierdurch wird das Pferd des Landwirts scheu, geht durch und schleudert, nachdem es kurze Zeit auf der Landstraße dahingerast war, das Gefährt an einen Baum. Die Insassen stürzen heraus und der Mitgenommene erleidet einen Schädelbruch, an dessen Folgen er noch am nämlichen Tage stirbt. Die Hinterbliebenen klagten gegen den Landwirt als Tierhalter auf Zahlung einer Rente, die ihnen auch vom RG. in letzter Instanz zugebilligt wurde. (RG. 54, 73.) Die beiden anderen Fälle zeigen, welchen unberechenbaren Zufällen die Haftung für Tiere unterliegt. Jemand war auf dem Felde beschäftigt und sah durchgehende Pferde auf der vorüberführenden Straße dahinrasen. Der Betreffende lief von seiner Arbeitsstelle aus den Pferden entgegen, um sie aufzuhalten, und wurde bei dem Versuche, dies zu tun, niedergerissen und verletzt. Seine Klage gegen den Tierhalter auf Schadenersatz wurde in den Vorinstanzen abgewiesen, weil Kläger den Unfall selbst und zwar schuldhafterweise herbeigeführt habe. Das RG. verneinte aber ein Verschulden und erklärte den Tierhalter für haftbar (JW. 05, 170). Jemand war auf einer Treppe ausgeglitten und herabgefallen. Vor der Treppe hielt zufällig ein Fuhrwerk. Der Betreffende

fiel gegen die Vorderräder des Wagens und gegen die Hinterbeine der Pferde; diese bäumten sich auf und zertraten dem auf der Erde Liegenden mehrere Rippen. Das KG. entsprach der Klage des Verletzten gegen den Pferdeeigentümer, das RG. hob zwar auf, doch wird bei einer neuen Verhandlung die Entscheidung auf des Messers Schneide stehen (JW. 05, 690).

Die Praxis leidet aber heute nicht nur unter der Härte, welche die Haftung für den Zufall verursacht, auch die Unklarheit, welche über den Begriff des Tierhalters besteht, ist nicht geignet, dem § 833 Freunde zu verschaffen.

Schon kurz nach dem Inkrafttreten des BGB. sind beim Mangel eines jeglichen Anhalts im Gesetze und in der Vorgeschichte des Gesetzes über den Begriff des Tierhalters die verschiedensten und widersprechendsten Auffassungen vertreten worden. Im Interesse der Rechtssicherheit wurde deshalb mit Spannung die erste Entscheidung des RG. erwartet. Diese Entscheidung erging am 3. Juli 1902 (RG. 52, 117).

Der Verwalter einer Gewerkschaft fuhr zu seinem Vergnügen aus unter Benutzung von zwei Pferden der Gewerkschaft. Ein Recht zur Benutzung der Pferde für seine Privatzwecke hatte der Verwalter nicht. Die Pferde wurden auf dem Wege scheu, sprangen auf den Bürgersteig und rissen die dort gehende Person nieder. Der Verletzte klagte gegen die Gewerkschaft auf Schadenersatz. Zweifelhaft war hier, ob der Verwalter oder die Gewerkschaft als Tierhalter anzusehen sei. Das RG. hielt die Gewerkschaft für den Tierhalter. Da weder das Gesetz noch die Vorverhandlungen eine Bestimmung darüber, wer im Sinne des § 833 als Tierhalter anzusehen sei, enthalten, so war nach Ansicht des RG. zu prüfen, was nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch unter dem Halten eines Tieres zu verstehen ist. Nach dem Sprachgebrauche wird derjenige als Tierhalter angesehen, der im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen und zwar nicht bloß zu einem ganz vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von einer gewissen Dauer. Da die Pferde, durch welche die Verletzung des Klägers herbeigeführt worden ist, im Eigentume der Gewerkschaft standen, von ihr unterhalten und im eigenen Interesse benutzt wurden, so war die Gewerkschaft auch als Tierhalter anzusehen. Bei dieser Auffassung verblieb das RG. auch in einem späteren Urteile vom 27. November 1902 (GruchotsBeitr. 47, 404). Ein Gutsbesitzer hatte seinem Sohne die selbständige Führung des Gutes vollständig überlassen, war aber noch Eigentümer des Gutes und des Inventars geblieben. Durch die Pferde des Gutes wurde jemand verletzt, und der Verletzte klagte gegen den Gutsbesitzer als Tierhalter. Der Beklagte machte den Einwand, daß der mit der selbständigen Führung des Gutes beauftragte Sohn der Tierhalter sei. Der Einwand wurde aber in allen Instanzen verworfen. Daß der Verwalter, der nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse und für Rechnung des Eigentümers wirtschaftet, nicht der Tierhalter, der in der Wirtschaft benutzten Tiere ist, begründet das RG. in dieser Entscheidung auch noch durch den Hinweis auf den § 834 BGB., wo dem Tierhalter gerade die Person, die für ihn die Aufsicht über das Tier übernimmt, gegenübergestellt werde. Auch noch in einer dritten Entscheidung vom 2. Juli 1903 (RG. 55, 163) hält das RG. an seiner Auffassung fest. Ein durch das Pferd eines preußischen Gendarmen Verletzter hatte gegen den preußischen Staat auf Schadenersatz geklagt. Das OLG. Cöln hatte der Klage stattgegeben. Das RG. hob aber das Urteil auf, weil nach den Dienstvorschriften für die preußischen Gendarmen das Pferd des Gendarmen im Eigentum des Gendarmen stehe und dieser deshalb als Tierhalter anzusehen sei.

Diesen Entscheidungen ist man später in der Praxis gefolgt. Man hat stets als Tierhalter nicht denjenigen angesehen, welcher das Tier zur Zeit der Schadenzufügung in seiner Verfügungsgewalt hatte, sondern denjenigen, welcher das Tier im Sinne jener Ausführungen „hält“, also denjenigen, welcher zu dem Tiere in einem rechtlichen Verhältnisse von einer gewissen Dauer stand und während der Dauer dieses Verhältnisses in eigenem Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hatte. Man kann nicht sagen, daß diese Auffassung allgemein befriedigt hat, denn sie hat in der Praxis zu Ergebnissen geführt, welche vom Gesetzgeber unmöglich gewollt sein konnten, aber man hatte wenigstens eine einigermaßen sichere Grundlage für die Praxis. Diese Rechtssicherheit ist nun durch eine neuerdings ergangene Entscheidung des RG. vom 20. November 1905 (JW. 06, 62) in Frage gestellt worden.

A. benutzte zu einer Fahrt einen Wagen, den er von B. gemietet hatte. B. lenkte das Fuhrwerk selbst. Das vor den Wagen gespannte Pferd war dem B. von C. aus Gefälligkeit und unentgeltlich überlassen worden. Auf dem Rückwege ging das Pferd durch und A. wurde unter dem umgestürzten Wagen eine Zeitlang fortgeschleift und schwer verletzt. A. klagte gegen C. aus dem § 833 auf Schadenersatz, und das OLG. Augsburg erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt. Das OLG. folgte hierbei den von dem RG. bisher aufgestellten Rechtsgrundsätzen. Wider alles Erwarten hob aber das RG. die Vorentscheidung auf und wies die Klage ab. Die Entscheidung hing von der Frage ab, ob die Tierhalterschaft des C. fortbestand, während B. das Pferd des C. in sein Fuhrwerk eingespannt hatte. Diese Frage hat das RG. im vorliegenden Falle verneint. Man wird wohl ohne weiteres zugeben müssen, daß diese Auffassung dem Rechtsempfinden mehr entspricht, wie die Ansicht des OLG. Nach dem Sprachgebrauche erscheint als Tierhalter allerdings derjenige, welcher das Tier in seinen wirtschaftlichen Betrieb eingestellt hat, um es auf diese Weise dauernd seinen Zwecken dienstbar zu machen; ob es aber, so führt das RG. nunmehr aus, mit den Anforderungen der Rechtstechnik und mit den erkennbaren Absichten des Gesetzes vereinbar ist, einzig und allein den Sprachgebrauch darüber entscheiden zu lassen, wer für den angerichteten Schaden als Tierhalter einzustehen hat, erweist sich in zahlreichen Fällen als zweifelhaft. Nach dem Sprachgebrauche des täglichen Lebens würde die Bezeichnung, C. habe das Tier gehalten, auch für die Zeit anwendbar sein, in welcher B. mit dem Pferde die Fahrt ausführte. Es entsteht aber die Frage, ob nicht gleichwohl während dieser Zeit die Verbindung zwischen C. und dem Tiere gerade in denjenigen Beziehungen gelöst war, deren Vorhandensein bei der Einführung der bedingungslosen Haftpflicht des Tierhalters in einer die gesetzgeberischen Entschließungen bestimmenden Weise vorausgesetzt worden ist; es entsteht weiter die Frage, ob, wenn dies zutrifft, es den Ab-

sichten des Gesetzgebers nicht geradezu widersprechen würde, die Gesetzesvorschrift des § 833 auch in einem derartigen Falle für anwendbar zu halten. Das Pferd war nicht für die Dauer, wohl aber für eine gewisse Zeit aus dem Wirtschaftsbetrieb des C. ausgeschieden und in der Weise in den Wirtschaftsbetrieb des B. eingestellt worden, daß es nicht dem C., sondern dem B. zu dessen alleinigem Nutzen als Betriebsmittel diente, daß B. und nicht C. es war, von dessen Betriebe die dem A. gegenüber verwirklichte Tiergefahr ausging. Auch übte C., da er das Tier dem B. zur selbständigen Verwendung überlassen hatte, nicht mehr die tatsächliche Gewalt über das Pferd aus, die es ihm ermöglichte, durch die Art und Weise der Lenkung oder durch sonstige Maßnahmen der aus der Benutzung des Pferdes sich ergebenden besonderen Gefahr vorbeugend entgegenzuwirken. Wenn also auch dem Wortlaute nach und nach dem Buchstaben des Gesetzes C. als derjenige gelten konnte, der zur Zeit des Unfalls das Pferd gehalten hat, so steht es doch mit den erkennbaren Absichten der Gesetzgebung in unvereinbarem Widerspruch, den Rechtsbegriff der Tierhalterschaft zeitig auf die Dauer der hier vorliegenden besonderen Verhältnisse zu erstrecken, auf die Zeit nämlich, während welcher der bisherige Tierhalter sich der tatsächlichen Herrschaft über das Tier entäußert hatte, indem er es einem anderen zu dessen eigenem selbständigen Gebrauche ohne jedes Entgelt übergab und dieser das Tier, wenn auch nur vorübergehend, in seinen Betrieb einstellte.

Der erkennende Senat trat durch diese Entscheidung tatsächlich in einen Gegensatz zu der Auffassung, die in den vorher angeführten Entscheidungen von den anderen Senaten vertreten worden ist. Der Senat hielt aber die Einholung einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate nicht für geboten, einmal deshalb nicht, weil in keiner der bisherigen reichsgerichtlichen Entscheidungen ein Ausspruch des Inhalts enthalten ist, daß für die Frage, wer im Sinne des § 833 als Tierhalter zu gelten habe, der gewöhnliche Sprachgebrauch nicht nur regelmäßig, sondern mit einer keine Abweichung duldenden Ausschließlichkeit maßgebend sei, sodann deshalb, weil über die im gegenwärtigen Falle entscheidende Frage, ob das Tier von dem bisherigen Tierhalter im Rechtssinne auch dann noch gehalten wird, wenn es mit dessen Bewilligung zur selbständigen Benutzung in den Wirtschaftsbetrieb eines anderen gestellt werde, gleichfalls eine von einem anderen Senate erlassene Entscheidung nicht vorliegt. An der Verneinung der Frage für den gegebenen Fall sieht sich der erkennende Senat insbesondere dadurch nicht gehindert, daß dem vorerwähnten Urteil vom 3. Juli 1902 (RG. 52, 117) die Annahme zugrunde liegt, das Tierhalterverhältnis erstrecke sich im Rechtssinne auf die Zeit, in der ein von dem Tierhalter angestellter Beamter mit den ihm anvertrauten Pferden eigenmächtig eine Fahrt für sich unternimmt.

Die Gründe, welche den erkennenden Senat von der Einholung einer Plenarentscheidung abgehalten haben, erscheinen etwas gesucht, und für die Praxis wäre es jedenfalls besser gewesen, wenn eine Plenarentscheidung herbeigeführt worden wäre. Aber auch ohne die Plenarentscheidung ist die Entscheidung von großer Bedeutung, denn sie gibt der Praxis die Handhabe, von Fall zu Fall mit dem Vollsempfinden mehr in Einklang zu bleiben, als dies bis jetzt möglich war. Es handelt sich nur darum, die aus der Entscheidung zu gewinnenden Grundsätze der Praxis dienstbar zu machen.

Wer ist Tierhalter, wenn ein Viehhändler das gekaufte und übergebene Stück Vieh von dem Stalle des Verkäufers zum Metzger führt und dort vielleicht schon in einer Stunde abliefert? Auf einen solchen Fall paßt die bisherige Begriffsbestimmung des RG. überhaupt nicht. Wer ist ferner Tierhalter, wenn der Inhaber einer Reitbahn ein Pferd einem Reitkundigen auf einen Tag vermietet hat, oder wenn ein Landwirt einem Nachbar ein Pferd auf einen Tag zum Einfahren der Ernte unentgeltlich zur Verfügung stellt? In beiden Fällen wird man die Begriffsbestimmung des RG. verwenden können, aber sie wird zu Ergebnissen führen, die mit der Absicht des Gesetzes nicht vereinbar sind.

Wollte man den Vermieter als diejenige Person definieren, welche die ihr eigentümlich zugehörende Sache einer anderen gegen Entgelt zum Gebrauche überläßt, so würde man wohl den Regelfall treffen, aber nicht die zahlreichen Fälle, in welchen der Vermieter nicht der Eigentümer der vermieteten Sache ist. Den gleichen Fehler macht das RG., wenn es als Tierhalter nur denjenigen ansehen will, der im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier für einen Zeitraum von einer gewissen Dauer übernimmt.

Es erscheint daher eine andere Begriffsbestimmung notwendig, die an der Hand der Entscheidung des RG. vom 20. November 1905 nur unschwer zu finden ist.

Nach der Auffassung des römischen Rechts war das Tier selbst der Träger der Schadenshaftung, und dieser Gedanke kam in der noxae datio zum Ausdruck. Nach der heutigen Auffassung ist jedes Tier im Rechtsleben durch eine menschliche Person zu vertreten, und diese Person nennt das BGB. ohne nähere Angabe und ohne nähere Begründung Tierhalter. Soll eine Person als Tierhalter für jeden Schaden den das Tier verursacht, haftbar sein, so kann es nur eine solche Person sein, die auch in der Lage ist, diejenigen Vorkehrungen zu treffen, welche eine Schadenzufügung durch das Tier unmöglich machen oder, soweit tunlich, verhindern. Derjenige, welcher im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt für einen längeren Zeitraum die Sorge für ein Tier übernommen hat, wird in der Regel auch in der Lage sein, die durch das Tier ermöglichte Gefahr durch geeignete Vorkehrungen, vor allem durch eine ausreichende Aufsicht zu vermeiden oder einzuschränken, und daher wird in der Regel der Eigentümer Tierhalter sein. Der Eigentümer wird auch Tierhalter bleiben, wenn eine von ihm beauftragte und wirtschaftlich von ihm abhängige Person vorübergehend in ein Verhältnis zu dem Tiere tritt, welches die Vermeidung oder Beschränkung der Tiergefahr möglich macht. Tierhalter und haftbar bleibt z. B. der Eigentümer auch dann, wenn das Tier Schaden zufügt, während der Knecht des Eigentümers mit dem Tiere ausfährt, denn in diesem Falle bleibt das Tier im Interessenkreise des Eigentümers. Die Tierhaltereigenschaft muß aber aufhören, wenn an Stelle des Eigentümers eine andere vom Eigentümer wirtschaftlich unabhängige Person das Tier, wenn auch nur vorübergehend, für ihre Interessen benutzt. In diesem Falle tritt das Tier nicht nur aus der Ver-

fügungsgewalt, sondern auch aus dem Interessenkreise des Eigentümers hinaus, und mit dem Zeitpunkte des Übergangs des Tieres an diese Person muß die Tierhaltereigenschaft des Eigentümers aufhören und die benutzende Person selbst zum Tierhalter werden. Mit dem Augenblicke des Übergangs des Tieres an diese Person beginnt, um mit den Worten der Entscheidung vom 20. November 1905 zu reden, für diese Person die Verfügungsgewalt über das Tier, welche es ermöglicht, durch die Art und Weise der Lenkung oder durch sonstige Maßnahmen der aus der Benutzung des Tieres sich ergebenden besonderen Gefahr vorzubeugen.

Diese Grundsätze sind übrigens auch schon in zwei anderen Entscheidungen des RG., allerdings in einem anderen Zusammenhange, zum Ausdrucke gekommen. Das Urteil vom 20. November 1905 hat es merkwürdigerweise unterlassen, diese Entscheidungen zur Unterstützung seiner veränderten Rechtsauffassung heranzuziehen.

Beim Beschlagen eines Pferdes wurde der Hufschmied verletzt. Der Verletzte klagte gegen den Eigentümer des Pferdes auf Schadenersatz. Das RG. hob die verurteilenden Erkenntnisse der Vorinstanzen auf, weil der Kläger als Hufschmied in einem die Haftung des Tierhalters ausschließenden Vertragsverhältnisse zu demselben gestanden habe. Das RG. verweist zunächst auf eine frühere Entscheidung (RG. 58, 410). In diesem Falle war ein Bereiter (Trainer), welcher das Zureiten dem Pferdeeigentümer gegenüber übernommen hatte, durch das zuzureitende Tier verletzt und getötet worden. Die Klage der Erben gegen den Pferdeeigentümer wurde vom RG. abgewiesen, weil der Bereiter sich verpflichtet habe, gewisse Verrichtungen an oder mit dem Tiere vorzunehmen, und weil er hierbei auch die Haftung für Unfälle übernommen habe, die aus diesen Verrichtungen entstehen könnten. Das RG. fährt dann fort: Ähnlich liegt die Sache bei einem Hufschmiede. Der Hufschmied hatte durch Werkvertrag dem Pferdeeigentümer gegenüber die Beschlagung der Pferde übernommen; er war daher verpflichtet, das Werk so auszuführen, daß dadurch keine Unfälle hervorgerufen werden; geschah letzteres dennoch, so hatte der Hufschmied hierfür aufzukommen (JW. 05, 432).

Das RG. hat also in diesen beiden Fällen die Tierhaltereigenschaft des Eigentümers bestehen lassen, aber die Haftung verneint, weil den verletzten Personen bestimmte Verrichtungen an dem Tiere oblagen und hierdurch die Haftung für Unfälle mit übernommen wurde. Der wahre Grund, weshalb die Haftung des Eigentümers nicht eintrat, war aber offenbar nur der Umstand, daß der Bereiter sowohl wie der Hufschmied bestimmte selbständige Verrichtungen im eigenen Interesse an den Tieren vorzunehmen hatten und deshalb die Tierhaltereigenschaft des Tiereigentümers für die Dauer dieser Verrichtungen aufhören mußte. Das RG. hat in diesen beiden Fällen jedenfalls Bedenken getragen, die aus seiner Auffassung von dem Wesen des Tierhalters sich ergebenden Folgerungen zu ziehen. Hätte das RG., wozu die Sachlage damals geradezu drängte, seine Ansicht über den Tierhalter einer Revision unterzogen, so würde es schon damals zu der Auffassung gekommen sein, welche in dem Urteile vom 20. November 1905 niedergelegt ist. Auch in dem Urteile vom 20. November 1905 hätte der erkennende Senat durch eine ähnliche Konstruktion die Abweisung der Klage begründen können; er brauchte nur auszuführen, daß C. das Pferd dem B. zu einer selbständigen Verrichtung übertragen und dieser daher auch die Haftung für Unfälle übernommen hatte. Der Senat hat aber diese etwas gezwungene Konstruktion vermieden und ist hierdurch der Sache mehr gerecht geworden, denn auch bei der Urteilsfindung muß wie bei der Lösung mathematischer Probleme der Grundsatz gelten, daß die einfachste Lösung einer Schwierigkeit die beste Lösung ist.

In dem Urteile vom 20. November 1905 hat der erkennende Senat, wie erwähnt, ausgeführt, daß seine Auffassung mit dem gleichfalls schon erwähnten Urteile vom 3. Juli 1902 nicht in Widerspruch stehe. Ein Widerspruch liege nicht vor, weil in dem Urteile vom 20. November 1905 das Tier mit Bewilligung des bisherigen Tierhalters zur selbständigen Benutzung in den Wirtschaftsbetrieb eines anderen eingestellt wurde, während in dem Urteile vom 3. Juli 1902 ein vom Tierhalter angestellter Beamter mit den ihm anvertrauten Pferden eigenmächtig eine Fahrt für sich unternommen habe. Der erkennende Senat scheint hiernach anzunehmen, daß derjenige, welcher nicht Eigentümer des Tieres ist, nur dann Tierhalter werden kann, wenn er das Tier mit Bewilligung des Eigentümers oder sonst am Tiere Berechtigten erlangt. Wäre diese Ansicht richtig, so kämen wir nach dem heutigen Stande der Rechtsprechung zu dem etwas merkwürdigen Ergebnisse, daß die Haftung des Tierhalters aufhört, wenn er einem anderen das Tier zu eigenem Interesse überläßt, während die Haftung bestehen bleibt, wenn der nämliche Zustand ohne Willen des Tiereigentümers herbeigeführt wird. Eine derartige Wirkung kann nicht vom Gesetzgeber beabsichtigt sein. Die Unterscheidung verkennt aber auch den Begriff der Tierhaltung und trägt in den Begriff einen ganz fremden Bestandteil hinein. Die Tierhaltung ist ein Zustand, und lediglich das Bestehen des Zustandes begründet die Haftung, während es ganz gleichgültig sein muß, ob dieser Zustand mit oder ohne Einwilligung der am Tiere Berechtigten herbeigeführt wurde. Es kann auch nicht darauf ankommen, ob die Überlassung des Tieres entgeltlich oder ohne Entgelt erfolgte. Entscheidend ist allein die Art des Zustandes und zwar der Umstand, daß das Tier während des Zustandes den Interessen desjenigen dient, welcher die Verfügungsgewalt über das Tier hat.

Tierhalter ist nach den vorstehenden Ausführungen nicht nur der Eigentümer, sondern auch derjenige, welcher in eigenem Interesse, wenn auch nur vorübergehend, die Verfügungsgewalt über ein Tier hat. Es ist hierbei gleichgültig, ob die Verfügungsgewalt ohne oder mit dem Willen des am Tier sonst Berechtigten entstanden ist, und ob sie mit oder ohne Entgelt erlangt wurde.

Da diese Auffassung in dem Urteile des RG. vom 20. November 1905 eine Stütze findet, so ist zu hoffen, daß die Auffassung in der Praxis als richtig anerkannt wird. Sollte sich diese Hoffnung aber nicht erfüllen, so müßte dafür gesorgt werden, daß, wenn demnächst auf den Antrag v. Treuenfels und Genossen der § 833 BGB. eine andere Fassung erhält, die Änderung sich auch auf den Begriff des Tierhalters erstreckt.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 11. bis 24. Februar 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 170 EG., §§ 530, 533 BGB. Nach welchem Recht ist der Widerruf einer Schenkung zu beurteilen, die nach dem Recht vor dem BGB. erfolgt war?]

Das Berufungsgericht hat auf Grund des irrevisiblen sächsischen Rechts angenommen, daß der zwischen der Klägerin und dem Erblasser des Beklagten kurz vor ihrer Verheiratung im Jahre 1894 abgeschlossene und vollzogene Vertrag eine Schenkung ist, und die Frage, ob die Voraussetzungen des vom Schenker im April 1903 wegen groben Undankes erklärten Widerrufs der Schenkung nach dem Rechte des BGB. oder nach dem sächsischen Rechte zu beurteilen sei, dahingestellt gelassen, weil bei der Gleichartigkeit der einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen der Widerruf nach beiden Rechten begründet gewesen sei. Die Voraussetzungen des Widerrufs einer Schenkung wegen Undanks sind nach dem Rechte zu beurteilen, dem die Schenkung selbst untersteht, und zwar auch dann, wenn die Tatsachen, die das Widerrufsrecht begründen sollen, erst nach dem Inkrafttreten des BGB. sich ereignet haben (so auch Habicht, die Einwirkung des BGB., 3. Aufl. § 30 S. 263; Dernburg, Schuldverhältnisse 3. Aufl. 2. Abteilung § 209 sub IV; Fuchs in Gruchots Beitr. 44, 15). Das Widerrufsrecht beruht auf der Erwägung, daß der Schenker die Schenkung nicht vorgenommen haben würde, wenn er das Verhalten des Beschenkten hätte voraussehen können. Die Schenkung ist von vornherein mit diesem Widerrufsrecht belastet; es wohnt ihr von Gesetzes wegen der Vorbehalt inne, daß der Schenker sie bei Eintritt gewisser Umstände widerrufen kann. Dieses Recht bildet daher einen Bestandteil des Rechtsgeschäfts selbst, es entsteht nicht erst mit den den Widerruf begründenden Tatsachen, sondern wird durch diese nur ausgelöst, wie sich auch daraus ergibt, daß auf das Widerrufsrecht nicht verzichtet werden kann, bevor der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist. Es ist somit zufolge der Vorschrift des Art. 170 EGBGB. in seinen Voraussetzungen nur nach den Gesetzen zu beurteilen, die bei der Vornahme der Schenkung gegolten haben. Die gegenteilige Auffassung würde zu der offenbar unzutreffenden Ansicht führen, daß eine Schenkung, die nach dem zur Zeit ihrer Vornahme in Geltung gewesenen Recht überhaupt nicht widerrufen werden konnte, dem im BGB. geregelten Widerrufsrechte unterliegen würde. Der Umstand, daß das Widerrufsrecht auf Erwägungen sittlicher Natur beruht, rechtfertigt noch nicht die Anwendung des neuen Rechts (vgl. das Urteil des erkennenden Senats in RG. 46, 178 ff.) und zwar um so weniger, als auch das ältere Recht von gleichen sittlichen Anschauungen getragen war. Zwingendes Recht enthalten die im BGB. über den Widerruf von Schenkungen gegebenen Vorschriften nur im § 533, dessen Tatbestand aber hier nicht in Frage ist. P. c. P., U. v. 24. Jan. 06, 452/05 VI. — Dresden.

Bürgerliches Gesetzbuch.

2. § 276 BGB. Begriff der Fahrlässigkeit.]

Der Beklagte war zur Unterhaltung einer Brücke verpflichtet, an welcher ein Querbalken des Geländers fehlte. Der Erblasser der Kläger stürzte ab und ertrank; der deswegen von den Klägern erhobene Schadensanspruch wurde dem Grunde nach festgestellt und die Revision des Beklagten zurückgewiesen: Außer Zweifel steht, daß das BGB. mit der Begriffsbestimmung in § 276 Abs. 1 Satz 2 für die Fahrlässigkeit einen abstrakten Maßstab aufgestellt hat, welcher dem Verhalten der Allgemeinheit, nicht demjenigen bestimmter Einzelpersonen entnommen ist: die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, — das ist die von dem normalen, ordentlichen und gewissenhaften Menschen in dem betreffenden Verhältnisse des Verkehrs anzuwendende Sorgfalt, — und daß es darnach grundsätzlich nicht auf das Wesen und die subjektive Veranlagung der handelnden Person ankommt (vgl. Planck, Kom. Bd. I Vorbemerkungen 3. Aufl. S. 40 ff. — Weyl, System der Verschuldensbegriffe usw. § 31 Nr. 8 S. 111 ff. und die Zusammenstellung über Literatur und Rechtsprechung S. 112 Nr. 4, 5). Aber dieser abstrakte oder objektive Maßstab schließt nicht aus, daß im Einzelfalle die besonderen Umstände, unter denen die Handlung oder Unterlassung erfolgt, in Rücksicht zu ziehen sind. „Es ist dann die Frage dahin zu stellen, wie sich unter gleichen Umständen, in gleicher Lage ein verständiger, gewissenhafter Mensch benommen hätte (vgl. insoweit Dernburg, d. bürgerl. Recht Bd. II S. 1, § 63, 3. A. S. 147 bei II 2b), Schollmeyer im Kom. von Hölder II zu § 276 S. 100 Z. 1b). Von diesem Standpunkte aus ist die Ausdrucksweise des Berufungsurteils, daß eine Schadensersatzpflicht begründet sei, wenn der Schädiger als ordentlicher Hausvater, „der sich in jeder Lebenslage seiner Pflichten bewußt bleibt“, die Schadenszufügung hätte vermeiden müssen, nicht als zutreffend anzuerkennen. Es sind Lebenslagen denkbar, in welchen auch der verständige Mann, der ordentliche Hausvater, nach dem Maße der durchschnittlichen Erkenntnisfähigkeit, Geschicklichkeit und Kaltblütigkeit bemessen, durch die Umstände daran gehindert sein kann, allseitig seiner Pflichten sich bewußt zu bleiben und auf deren Erfüllung bedacht zu sein. So kann es vorkommen, daß eine drohende unmitelbare Gefahr bei notwendigem raschem Entschlusse die Besonnenheit des normal veranlagten Menschen beeinträchtigt und, trotz sachwidrigen Handelns den Vorwurf der Fahrlässigkeit ausschließt (vgl. JW. 02, 31[26], 136[38]; Dernburg a. a. O. Note 11). Und so mag es auch Fälle geben, in denen die Sorge um Leib und Leben eines nahen Angehörigen jedem, auch dem gewissenhaften, normalen Menschen zeitweilig die Fähigkeit benimmt, seiner Rechtspflicht dritten gegenüber zu gedenken und ruhig seine Handlungsweise zu überlegen. Es wäre alsdann nicht lediglich ein in der Individualität des Betreffenden gelegenes Moment, sondern eine objektiv gegebene Sachlage und die allgemeine menschliche Natur, was hier für Verneinung der Fahrlässigkeit in Betracht zu ziehen war. Indes ein Fall dieser letzteren Art liegt nach dem in dem Berufungsurteil festgestellten Sachverhalt nicht vor. M. c. P., U. v. 25. Jan. 06, 171/05 VI. — Celle.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

3. § 313 BGB. Folgen der Nichtigkeit.]

Laut notariellen Kaufvertrags vom 15. Februar 1904 verkaufte der Beklagte das Grundstück Roßdorferstr. 20 zu Frankfurt a. M. für 120000 Mark gegen Hypothekübernahme in gleicher Höhe an den Beklagten. Da aber in Wahrheit der Kaufpreis 142000 Mark betrug, hat der Kläger dem Beklagten eine in Hannover eingetragene Hypothek zu 22000 Mark an Zahlungsstatt abgetreten, die dieser inzwischen weiter übertragen hat. Auflassung des Grundstücks hat bisher nicht stattgefunden. Der Kläger verlangt 15200 Mark Minderwert nebst 4 Prozent Prozeßzinsen deswegen, weil ihm der Beklagte 7000 Mark statt in Wirklichkeit eingehender 6240 Mark als Mietsvertrag des Hauses zugesichert, auch ihn in dieser Richtung arglistig getäuscht habe. Vom ersten Richter wurde die Klage abgewiesen, weil die angebliche aber nicht verbriefte Zusicherung nach § 313 BGB. ungültig sei und es zur arglistigen Täuschung am Beweise dafür fehle, daß Beklagter die *genaue* Mietzinshöhe kannte und angeben wollte. Auf Berufung des Klägers hat der II. ZS. des Königl. OLG. zu Frankfurt a. M. durch Urteil vom 7. April 1905 den Beklagten nach Klagantrag verurteilt. Er verwarf zwar auch den Klagegrund der Zusicherung (§§ 459 ff. BGB.), erachtete aber den der arglistigen Täuschung als erwiesen und nach § 826 BGB. als durchschlagend. Nunmehr geht der Revisionsantrag des Beklagten unter Widerspruch des Klägers auf Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückweisung der Berufung des Klägers. Das RG. stellte das abweichende erste Urteil wieder her. — Der Kaufvertrag vom 15. Februar 1904 ist wegen durch Auflassung und Eigentumseintragung nicht geheilter Nichtbeurkundung des wahren Kaufpreises nichtig. § 313 BGB. Diese von Amts wegen zu berücksichtigende Nichtigkeit hat zur Folge, daß aus dem Vertrage ebensowenig wegen Gewährleistung wie auf Schadensersatz geklagt werden kann. Aber auch die erhobene Klage aus unerlaubter Handlung ist hinfällig. Denn dadurch, daß der Beklagte mittels seiner arglistigen Täuschung angeblich den Kläger zur Bewilligung eines zu hohen Kaufpreises und zur Übernahme eines minderwertigen Grundstückes veranlaßte, ist der Kläger nicht geschädigt. Er brauchte ja den nichtigen Vertrag nicht zu erfüllen, den Kaufpreis nicht zu zahlen, das Grundstück nicht zu übernehmen. Freilich könnte die Nichtigkeit des Kaufvertrags noch immer nach § 313 Satz 2 BGB. geheilt werden, aber bisher ist dies nicht geschehen. Ob eine anders begründete Klage schon jetzt Erfolg haben müßte und welche, kann auf sich beruhen! G. c. H., U. v. 7. Febr. 06, 329/05 V. — Frankfurt.

4. Vom Sicherungskauf. Recht des Käufers, die Herausgabe von während Bestehens einer Geschäftsverbindung zu seiner Sicherung gekauften, dem Verkäufer geliehenen Sachen bei Vermögensverfall des letzteren zu verlangen.]

Die Beklagten verkauften der Klägerin eine Anzahl Möbel und sonstiges Hausgerät für 3000 Mark, indem die Übergabe der Sachen dadurch erfolgte, daß sie den Beklagten zur leihweisen Benutzung belassen wurden. Der Kaufpreis ist als bezahlt anerkannt. Derselbe ist jedoch nicht bezahlt und sollte nicht bezahlt werden. In einem Nachtrage erklärte die Klägerin, daß die Sachen wieder in das Eigentum der Beklagten übergehen sollten, wenn die Geschäftsverbindlichkeiten zwischen den Parteien beendet seien. Es herrscht unter den Letzteren Einverständnis darüber, daß die durch den Vertrag bewirkte Übereignung der Sachen stattgefunden hat, um der Klägerin Sicherung wegen der Ansprüche zu gewähren, die derselben gegen die Beklagten zustanden. Mit der Klage wird die Herausgabe der Sachen gefordert, weil der beklagte Ehemann in Vermögensverfall geraten sei und gegen ihn auch von der Klägerin ausgebrachte Zwangsvollstreckungen Erfolg nicht gehabt hätten, er ferner zur Leistung des Offenbarungseides geladen sei. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Vom Berufungsgerichte ist ausgeführt, dem Anspruche auf Herausgabe der Sachen stehe der Leihvertrag entgegen. Der behauptete Vermögensverfall der Beklagten gefährde das Eigentumsrecht der Klägerin nicht. Eine Kündigung der Leihe sei von der Klägerin nicht geltend gemacht. Die Sache liege so, daß die Beklagten die fraglichen Gegenstände, ihr Hausgerät, nicht entbehren könnten, wonach anzunehmen sei, daß das Leihverhältnis so lange fortdauern solle, als das Eigentumsrecht der Klägerin bestehe. Darauf, ob die Beklagten der Klägerin verschuldet seien, komme es nicht an. Das RG. hob auf: die Ausführungen des BG. entbehren einer ausreichenden Würdigung des Sachverhalts. Es ist nicht in Betracht gezogen, daß das in Frage stehende Geschäft sich in erster Linie als eine Sicherheitsübereignung darstellt. Danach war die Annahme naheliegend, daß das Verhältnis der Beklagten als Entleiher der fraglichen Gegenstände, an denen sie das Eigentum an die Klägerin übertragen hatten, nur solange dauern sollte, als solches mit dem Sicherungszweck vereinbar war. Es wäre zu prüfen gewesen, ob demzufolge nicht die Bedingung, unter welcher nach dem Nachtrage zum Vertrage die Beklagten das Eigentum sollten wiedererwerben können, nämlich die Beendigung der Geschäftsverbindlichkeiten, als endgültig fehlgeschlagen zu erachten sei, falls es vorliegen sollte, wie solches von der Klägerin behauptet, daß die Beklagten nicht in der Lage seien, ihre fälligen Verbindlichkeiten gegenüber der Klägerin zu erfüllen, und ob daher nicht in diesem Falle die Klägerin berechtigt sei, ihr Eigentumsrecht, uneingeschränkt durch die den Beklagten zufolge des Leihvertrages eingeräumten Befugnisse geltend zu machen, d. h. die Sachen herauszufordern, dieselben zu verkaufen, und sich aus dem Erlöse zu befriedigen. B. c H., U. v. 30. Jan. 06, 218/05 VII. — Breslau.

5. §§ 517, 868, 930 BGB. § 517 betrifft den Fall der Unterlassung eines Vermögenserwerbs, nicht die vorher geschehene Erwerbung mit darauf folgender Schenkung. In dem Zurückbehalten einer Summe auf Grund der ehemännlichen Rechte liegt die körperliche Übergabe.]

Der Beklagte war seit dem 17. Januar 1903 mit der Tochter der Kläger, Elise, verheiratet; sie starb am 25. April 1903 unter Hinterlassung der Parteien als gesetzlicher Erben. Die Kläger, die Eltern der Erblasserin, machten geltend, daß der Kläger zu 1 durch seine Bemühungen anläßlich der Auseinandersetzung zwischen dem Beklagten und dessen früheren Sozius 5000 Mark, die er hierbei neben anderem zugunsten des Beklagten erzielt habe, von letzterem als Provision verdient habe, und daß sie, *die Kläger*, diese Summe bzw. 4480 Mark dem Beklagten als Mitgift ihrer Tochter vor deren Verheiratung zugewendet haben. Sie beanspruchten die ihrem Erbteil ent-

sprechende Hälfte dieser Summe. In zweiter Linie stützten die Kläger diesen Anspruch auf die Behauptung, daß der Beklagte selbst die erwähnte Summe seiner damaligen Braut als Mitgift zugewendet habe. Sowohl bevor der Kläger zu 1 die ihm von C. ausgehändigte Summe von 5000 bzw. 4480 Mark an den damaligen Bräutigam ihrer Tochter, den Beklagten, ausgezahlt, als auch bei der Auszahlung selbst, habe der Kläger zum Beklagten geäußert: „Wir wollen es so halten, daß das Geld als Lieschens Mitgift betrachtet werden soll" und habe der Beklagte beide Male diese Zweckbestimmung unter Danksagung genehmigt. Das Berufungsgericht wies die Klage ab. Die Revision wurde zurückgewiesen: Die Revision richtet sich dagegen, daß der zweite Klagegrund aus Rechtsgründen vom Berufungsgericht abgelehnt sei. In dem fraglichen Vorgange erblicke das Berufungsurteil mit Unrecht eine wegen Formmangels ungültige, weil nicht vollzogene Schenkung. Es sei in erster Linie zu prüfen gewesen, ob nicht der Fall des § 517 BGB. vorliege, indem der Beklagte auf die Erwerbung der ihm geschenkten Summe zugunsten seiner Braut verzichtet habe. Aber auch wenn man unterstelle, daß der Beklagte die Geldsumme als Erfüllung des ihm gegebenen Schenkungsversprechens angenommen habe, und daß die Bestellung einer Mitgift an die eigene Braut eine echte Schenkung sei, so sei die letztere dadurch vollzogen, daß der Beklagte die Summe als Mitgift seiner Braut beim Empfange anerkannt habe. Denn da er zur Verwaltung und Nutznießung der Mitgift seiner künftigen Frau befugt gewesen sei, so liege in dem behaupteten Hergange ein constitutum possessorium, durch welches die Braut Eigentümerin der Summe geworden sei. Das Bedenken des Berufungsurteils, daß eine rechtsverbindliche Erklärung des Beklagten, in dem Momente eine Mitgift seiner Braut zu schenken, in den Umständen nicht gefunden werden könne, entbehre der Begründung und verletzt § 118 BGB. Die Revisionsangriffe sind nicht geeignet, die Aufhebung des angefochtenen Urteils herbeizuführen. Auf § 517 BGB. kann der zweite Klagegrund nicht gestützt werden. Soll, wie geltend gemacht ist, der Beklagte selbst die erwähnte Summe seiner damaligen Braut schenkungsweise zugewendet haben, so wäre hierfür Voraussetzung, daß der Beklagte das Geld zunächst für sich selbst erworben hätte. Der § 517 regelt aber den Fall, daß jemand zum Vorteil eines andern einen Vermögenserwerb unterläßt, daß für ihn selbst also ein Vermögenserwerb überhaupt nicht stattfindet. Zugegeben ist freilich, daß der Beklagte die ihm selbst übereignete Summe seiner damaligen Braut ohne besondere körperliche Übergabe dadurch schenkungsweise sofort übereignen konnte, daß er bei Vereinbarung des alsbaldigen Eigentumsübergangs an seine Braut zugleich für sich als künftigen Ehemann das Geld zum Zwecke der demnächstigen maritalischen Verwaltung und Nutznießung zurückbehielt (§§ 930, 868 BGB.). Es ist nicht anzunehmen, daß das Berufungsgericht dies verkannt hat, mag es auch von ihm nicht besonders ausgesprochen sein. Jedenfalls aber wird die Entscheidung des Berufungsgerichts zu diesem Punkte durch seine Erwägung getragen: es sei nach Lage der Umstände nicht dargetan, daß der Beklagte das Eigentum der Geldsumme alsbald auf seine Braut habe übertragen wollen. Damit ist ein wesentliches Merkmal für die Annahme eines Schenkungsvollzugs im Wege des constitutum possessorium verneint. Alsdann könnte höchstens ein obligatorisches Schenkungsversprechen vorliegen, das jedoch als solches nach den zutreffenden, unangefochtenen Ausführungen des Berufungsgerichts der erforderlichen Form entbehrt. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß ein auf sofortige Eigentumsübertragung gerichteter Wille nicht dargetan sei, entbehrt nicht der Begründung, da sie durch den Hinweis auf die Umstände des Falles besonders gerechtfertigt ist; sie verletzt auch nicht den § 118 BGB. durch unrichtige Anwendung. Das Berufungsurteil geht nach Maßgabe seiner Begründung überhaupt nicht von dem Tatbestande des § 118 aus, wenn es die Erklärung der Beteiligten und die begleitenden Umstände als nicht schlüssig dafür erachtet, daß das Eigentum sofort auf die Erblasserin habe übergehen sollen. B. c. J., U. v. 29. Jan. 06, 362/05 IV. — Berlin.

6. §§ 675, 839 BGB. in Verbindung mit Art. 91 WO. Zulässigkeit der Aufnahme eines Wechselprozesses in einem exterritorialen Botschaftshaus, keine fahrlässige Verletzung der Amtspflicht des Notars bei Nichtaufnahme in dem Gebäude.]

Der Beklagte war in seiner Eigenschaft als Notar vom Kläger beauftragt, einen von R. C. auf C. H. in Neustrelitz gezogenen, am 2. März 1903 zahlbaren und bei H. B. in Berlin, Kronprinzenufer 14, domizilierten, von diesem auf den Kläger indossierten Wechsel über 1000 Mark beim Domiziliaten zu protestieren. Nach Inhalt der Protesturkunde führte er diesen Auftrag am 4. März 1902 aus, indem er sich in das Haus Kronprinzenufer 14 begab und daselbst feststellte, daß dieses Haus Eigentum des österreichisch-ungarischen Staates sowie der Sitz der Botschaft dieses Staates, der Domiziliat B. aber Küchenchef des Botschafters sei und deshalb von der Vorlegung des Wechsels Abstand genommen werde. Nach fernerem Inhalt der erwähnten Urkunde hielt der Beklagte sodann bei dem Einwohnermeldeamt in Berlin nach einer anderweiten Wohnung oder einem Geschäftslokal des Domiziliaten Nachfrage und erhob auf die verneinende Auskunft Protest wegen nicht erfolgter Zahlung des erwähnten Wechsels. Als hierauf der Kläger als Wechselinhaber gegen C. und H. beim LG. Berlin auf Zahlung der 1000 Mark die Wechselklage erhob, wurde er wegen Ungültigkeit des angeführten Protestes in I. und II. Instanz abgewiesen, während eine Revision wegen Mangels der Revisionssumme nicht eingelegt werden konnte. Er erhob nunmehr gegen den jetzigen Beklagten eine Schadenersatzklage in Höhe von 1000 Mark, weil von demselben unter fahrlässiger Verletzung seiner Amtspflicht als Notar ein ungültiger Wechselprotest aufgenommen und infolgedessen dem Kläger der Wechselanspruch gegen den Akzeptanten H., den Aussteller C. sowie auch gegen den Indossanten B. nach Art. 43 WO. verloren gegangen sei. Beide Vorderrichter verurteilten, das RG. wies die Klage ab. Aus den Gründen: Schon der erste Revisionsgrund (keine Ungültigkeit des Protestes) gibt zu Bedenken gegen die obenerwähnten Ausführungen der Vorinstanz Anlaß; jedenfalls aber muß der zweite (Mangel eines Verschuldens) als durchschlagend anerkannt werden. Wie die Revision zutreffend bemerkt, kommt es hier wesentlich darauf an, ob von dem Beklagten, einem Notar, und somit preußischen Beamten, in dem exterritorialen Gebäude der österreichisch-

ungarischen Botschaft ein Wechselprotest, also eine Amtshandlung, in der durch Art. 88 WO. vorgeschriebenen Weise, insbesondere mit Präsentation des Wechsels und Zahlungsaufforderung gegenüber einem Bediensteten des Botschafters vorgenommen werden konnte. Diese Frage ist nicht so einfach und zweifellos, wie das Berufungsgericht annimmt. (Wird näher dargelegt.) Nach vorstehendem ergeben sich schon gegen die Annahme der Vorinstanz, daß der fragliche Wechselprotest kein ordnungsgemäßer sei, erhebliche Bedenken und Zweifel. Es bedarf indessen für den vorliegenden Fall keiner ausdrücklichen Entscheidung hierüber, da zweifellos die weitere, von der Vorinstanz bejahte Frage, ob dem Beklagten in bezug auf die mehrerwähnte Protestaufnahme eine fahrlässige Verletzung seiner Amtspflicht zur Last falle, zu verneinen ist. Wie oben ausgeführt ist, handelt es sich bei jener Amtshandlung um zweifelhafte, in Gesetzen und Verordnungen nicht ausdrücklich geregelte Fragen des Völkerrechts, das gerade auf dem Gebiete der Exterritorialität von Streitfragen durchsetzt ist. Vgl. Hübler, die Magistraturen des Völkerrechts S. 31 § 9 Anm. Es kann deshalb dem Beklagten nicht zum Verschulden angerechnet werden, wenn er, zumal bei der verhältnismäßigen Kürze der ihm zu Gebote stehenden Zeit, unter Berücksichtigung der aus der angeführten Verfügung des Justizministers zu entnehmenden Grundsätze das Botschaftshotel als für ihn unzugänglich und eine direkte Verhandlung mit dem Protestaten als unzulässig erachtete, demgemäß aber in entsprechender Anwendung des Art. 91 WO. den Protest so, wie geschehen, bewirkte und beurkundete. Die Protesturkunde ergibt auch, daß er an seine Aufgabe nicht leichthin herantrat, sondern den außergewöhnlichen Umständen des Falles Rechnung zu tragen suchte. Besondere Maßnahmen aber zu dem Zwecke, neben der von ihm für richtig gehaltenen und beobachteten Form seinem Auftraggeber noch eine absolut vollgültige Protesturkunde zu liefern, namentlich also die Vereinbarung mit dem Protestaten betreffs Aufnahme des Protestes an einem Orte außerhalb des Botschaftshotels, wie sie das Berufungsgericht vom Beklagten erfordert, waren von ihm keinesfalls zu verlangen. Mangels eines Verschuldens des Beklagten, worüber auch dem Revisionsgericht die Entscheidung zusteht, konnte daher der vom Kläger geltend gemachte Schadenersatzanspruch weder nach § 839 noch nach § 675 BGB. aufrecht erhalten werden. S. c. C., U. v. 6. Febr. 06, 272/05 III. — Berlin.

7. § 823 BGB. in Verbindung mit § 75 Einl. z. ALR. und § 61 GewO. Schutzlosigkeit eines in der „Senne" durch militärische Schießübungen in seinem Gewerbebetriebe geschädigten Müllers, weil Gewerbebetrieb angeblich nicht Gegenstand eines wohlerworbenen Rechtes.]

Der Kläger ist Eigentümer eines unmittelbar an der Nordgrenze des Truppenübungsplatzes „Senne" gelegenen Mühlengrundstücks. Von der Mühle führen Fahrwege auf drei öffentliche Kommunikationswege. Diese letzteren Wege müssen von den Kunden des Klägers benutzt werden, die von gewissen Ortschaften aus zu seiner Mühle wollen. Seit dem Jahre 1896 hat die Kommandantur des Truppenübungsplatzes die drei Kommunikationswege während der Schießübungen aus Sicherheitsgründen gesperrt. Während in der ersten Zeit die Sperrung von nicht sehr erheblichem Umfange war und dem Kläger vorher angezeigt wurde, ist der Beklagte seit einigen Jahren dazu übergegangen, feste, durch Vorhängeschlösser geschlossene Barrieren auf den Wegen anzubringen, die geschlossen bleiben, so lange die Schießübungen dauern. Der Kläger behauptet, durch diese Sperrung, die im Jahre 1901 an 58, im Jahre 1902 an 80 und im Jahre 1903 an 140 Tagen vorgenommen worden sei, sei seine Mühle während der Dauer der Schießübungen vom Verkehr und der Kundschaft abgeschlossen gewesen, wodurch ihm in jenen Jahren ein Erwerbsausfall von 1962,15 Mark entstanden sei. Diesen Schaden verlangt er vom Beklagten ersetzt, einmal auf Grund von §§ 823, 831 BGB., weil die Kommandantur des Truppenübungsplatzes, der der Beklagte die Verwaltung des Platzes und die für die Schießübungen erforderlichen Anordnungen übertragen habe, in Ausführung dieser Verrichtung, aber ohne Genehmigung der zuständigen Behörde, die Wege widerrechtlich gesperrt habe, und dann auf Grund der Bestimmung im § 75 Einl. z. PrALR. Das LG. hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das OLG. aber die Klage abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen. Die Klage ist gerichtet gegen den „preußischen" Militärfiskus; dieser ist auch als beklagter Teil in den Urteilen der Vorinstanzen aufgeführt. Es gibt aber — abgesehen von dem bayerischen — einen Landesmilitärfiskus überhaupt nicht mehr (RG. 53, 242), sondern nur einen Reichsmilitärfiskus, dessen Vertretung den Kontingentsverwaltungen der einzelnen Bundesstaaten zukommt. Diese Vertretung liegt in der preußischen Verwaltung in der Regel der Intendantur desjenigen Armeekorps ob, in dessen Bereich die den Gegenstand der gegen den Reichsmilitärfiskus gerichteten Klage bildende Handlung oder Unterlassung fällt (angez. Entsch. RG. 54, 198; 55, 171). Die Klage hätte daher gegen den Reichsmilitärfiskus gerichtet werden sollen. Indessen liegt nur eine ungenaue Bezeichnung vor, die in den Urteilen der Vorinstanzen hätte berichtigt werden sollen und im Revisionsurteil daher zu berichtigen war. Das Berufungsgericht führt aus, durch die Sperrung der Kommunikationswege sei ein Recht des Klägers im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. nicht verletzt; eine Verpflichtung des Beklagten zum Schadenersatz gemäß § 823 Abs. 2 komme nicht in Frage; auch aus § 831 lasse sich eine solche Verpflichtung nicht herleiten. Auf diese von der Revision bekämpften Ausführungen braucht nicht eingegangen zu werden. Die von der Kommandantur des Truppenübungsplatzes verfügte Sperrung ist nicht eine auf privatrechtlichem Gebiete liegende Anordnung und Handlung der Militärverwaltung, sondern eine direkte Ausübung des Militärhoheitsrechts. Die Regelung der Haftpflicht des Staats, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden ist vom BGB. nach Art. 77 EG. der Landesgesetzgebung überlassen. In Preußen ist für das hier in Frage kommende Rechtsgebiet eine solche Haftpflicht in der Regel nicht gegeben (RG. 55, 172). Schon deswegen ist der Klageanspruch, soweit er sich auf die Vorschriften in den §§ 823 ff. stützt, unbegründet. Die Anwendbarkeit des § 75 Einl. z. ALR. verneint das Berufungsgericht mit folgenden Ausführungen. Als besondere Rechte im Sinne dieser Bestimmung seien nur wohlerworbene Privatrechte anzusehen. In Frage komme in dieser

Beziehung hier nur das Recht auf Benutzung der Kommunikationswege. Ein privates Nutzungsrecht an öffentlichen Wegen hätten aber die Anwohner von Landstraßen und Kommunikationswegen grundsätzlich nicht. Für den Kläger liege darin, daß seine Kunden die Wege zur Mühle benutzen könnten, ein Vorteil. Dieser Vorteil sei rein tatsächlicher Natur. Als besondere Vorteile im Sinne des § 75 seien aber nicht diejenigen Vorteile anzusehen, die dem einzelnen aus tatsächlich bestehenden Verhältnissen erwachsen, sondern nur die einzelnen vorteilhaften Ausflüsse bestehender besonderer Rechte. Es fehle an einer gesetzlichen Bestimmung, nach der der Beklagte Schadenersatz zu leisten hätte. Die Revision bekämpft diese Ausführungen, indem sie geltend macht, das Recht, einen öffentlichen Weg zu begehen, und das Recht, zu verlangen, daß der Zugang zu einem Gebäude auf solchen Wegen freigehalten werde, sei ein wohlerworbenes Privatrecht. Ein solches Recht sei aber — worauf das Berufungsgericht überhaupt nicht eingegangen sei — vor allen Dingen der bestehende Gewerbebetrieb, wie das RG. wiederholt ausgesprochen habe. Durch die Sperrung der Wege werde jedes Jahr während eines langen Zeitraums die Kundschaft von der Mühle des Klägers ferngehalten, sodaß es diesem unmöglich sei, seinen Gewerbebetrieb aufrecht zu erhalten. Daraus ergebe sich die Anwendbarkeit des § 75. Dieser Auffassung kann indessen nicht beigetreten werden. Die Ausführungen des Berufungsgerichts bewegen sich auf dem Boden der bisherigen Rechtsprechung des RG. in gleichliegenden Fällen (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 21. September 1891 Reg. VI. 59/91, sowie die in RG. 19, 353 ff., in GruchotsBeitr. 29, 676 ff. und in der JW. 00, 536 [38] abgedruckten Urteile). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Nur die Aufopferung eines wohlerworbenen Rechts oder der daraus herzuleitenden Vorteile berechtigt auf Grund von § 75 zu einer Entschädigungsforderung. Der Begriff des wohlerworbenen Rechts ist vom positiven Recht nicht geregelt, er ist durch Auslegung des § 75 unter Berücksichtigung der modernen Rechtsentwicklung zu gewinnen. Ebensowenig wie dem Kläger ein privates Nutzungsrechts an den öffentlichen Kommunikationswegen zusteht, ebensowenig kann sein Gewerbebetrieb, obgleich er an ein bestimmtes Grundstück gebunden ist, den Gegenstand eines wohlerworbenen Rechts im Sinne jener Gesetzesvorschrift bilden. Bereits in RG. 19, 353 ff. ist ausgeführt, daß die Verlegung von Verkehrswegen nicht ohne weiteres dem einen Entschädigungsanspruch nach § 75 gibt, dessen Gewerbebetrieb auf das Bestehen eines bestimmten Verkehrswegs berechnet ist, und an dieser Auffassung hat auch die spätere Rechtsprechung des RG. festgehalten (vgl. die vorstehend angeführten Urteile). Zwar ist in zahlreichen anderen Entscheidungen des RG. dargelegt, daß der bereits eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb ein **Rechtsgut** ist, dessen Verletzung nicht nur Anlaß zu negatorischer Abwehr bieten, sondern auch einen Anspruch auf Schadenersatz nach den §§ 823 ff. BGB. begründen kann (RG. 58, 29); allein der Umstand, daß der bestehende Gewerbebetrieb ein Rechtsgut ist, daß er nach jenen Richtungen Rechtsschutz genießt, rechtfertigt nicht, ihn als ein wohlerworbenes Recht anzusehen und dem § 75 zu unterstellen. Der jetzt erkennende Senat hat (vgl. RG. 61, 10 ff.) ausdrücklich ausgesprochen, daß auch der eingerichtete und bereits ausgeübte, lediglich auf Grund der Gewerbefreiheit unternommene Gewerbebetrieb nicht den Gegenstand eines wohlerworbenen Rechts bildet. Hiernach und da auch ein Fall des § 51 GewO. gegeben ist, mußte die Revision zurückgewiesen werden. Die Härte, die in der Versagung jeder Entschädigung vielleicht liegt, könnte nur zu legislativen Erwägungen Anlaß geben. P. c. Milit. F., U. v. 5. Febr. 06, 145/05 VI. — Hamm.

8. § 823 BGB. Verletzung des Begriffes: „Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt".]

Die deutsche Landwirtschaftsgesellschaft veranstaltete 1902 in Mannheim eine landwirtschaftliche Ausstellung, wobei sie zur Herstellung der äußeren Einrichtungen sich des Ingenieurs S. als ausführenden Beamten bediente. An der Ausstellung beteiligte sich die Landesverwaltung von Elsaß-Lothringen, deren Vertreter der Kläger war. Als dieser am Tage der Eröffnung ein Zelt in der ihm zugewiesenen Abteilung der Ausstellung betreten wollte, ist er gefallen. Er beansprucht klagend Entschädigung wegen der Folgen dieses Unfalls sowohl von der Veranstalterin der Ausstellung als auch von ihrem Ingenieur S. Das LG. hat die Klage ganz abgewiesen, das Berufungsgericht den auf einmalige Zahlung von 2950 Mark und Zahlung einer Rente gerichteten Anspruch des Klägers beiden Beklagten gegenüber dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Nur die deutsche Landwirtschaftsgesellschaft, die Beklagte zu 1, hat Revision eingelegt. Das RG. hat der Revision stattgegeben: Der Kläger ist dadurch zu Fall gekommen, daß in dem Augenblicke, wo er den rechten Fuß auf den Bretterboden setzte, auf dem das Ausstellungszelt stand, der linke Fuß auf dem schlüpfrigen Lehmboden ausrutschte, der durch einen in der Nacht gefallenen starken Regen aufgeweicht war. Er macht der Veranstalterin der Ausstellung den Vorwurf, daß sie den dafür verwendeten Platz gewählt habe, obgleich er wegen seines Lehmbodens dafür nicht geeignet gewesen sei und im Falle des Eintritts von Regen nach voraufgegangenem heißen Wetter den Verkehr der Besucher notwendig gefährdet habe, da eine Bekiesung des Platzes untersagt worden sei. Das Berufungsgericht hat die vom Kläger behauptete Fahrlässigkeit bejaht. Nach der seiner Entscheidung zugrunde liegenden Feststellung war der für die Ausstellung verwendete Platz flach, hatte wenig Gefälle und war von einer Mulde durchzogen, in der aber Ausstellungsgebäude sich nicht befanden. Der Boden war Lehm, der bei Sonnenschein sehr stark austrocknete und bei eintretendem Regenwetter namentlich da, wo nicht Rasen war, durch die oberflächliche Aufweichung schlüpfrig wurde. In der Nacht vor dem Unfallstage ist der letztere Fall eingetreten. In den Unebenheiten des Bodens haben sich Wasserlachen gebildet, die nicht überall sogleich durch Ableitungsgräben oder Rinnen trocken gelegt werden konnten. Auch vor dem Ausstellungszelt des Klägers war eine sumpfige Stelle und kein Rasen. Das Berufungsgericht nimmt nun an, daß die Beklagte die aus der angegebenen, ihr bekannten Beschaffenheit des Platzes dem Verkehr entspringenden Gefahren habe voraussehen können. Sie habe daher den Platz nicht wählen dürfen, nachdem ihr die Bekiesung untersagt worden sei. Diese ganze Ausführung fußt auf der Unterstellung, es sei eine allgemeine Erfahrungssache, daß ein Weg auf Lehmboden dem Verkehr, so bald Regenwetter eintritt, gefährlich ist und darum

nicht dem Verkehr übergeben werden darf, so lange nicht durch Bekiesung oder sonst die aus Schlüpfrigkeit des Weges entspringende Gefahr beseitigt ist. Allein diese Unterstellung ist unrichtig. Allerdings ist bei der Benutzung eines feuchten Lehmwegs die Gefahr des Ausgleitens für den Fußgänger vorhanden, aber diese Gefahr ist nicht so groß, daß sie nicht durch einige Vorsicht beim Gehen ausgeglichen werden kann. Darum werden auch in Gegenden mit Lehmboden unbedenklich Wege, die nicht durch Beschüttung mit Kies oder dergleichen geschützt sind, der öffentlichen Benutzung übergeben. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt wurde demnach nicht dadurch verletzt, daß die Beklagte den Ausstellungsplatz wählte und verwendete. Unerheblich ist dabei der Umstand, auf den das Berufungsgericht Gewicht legt, daß der Platz von der Elsaß-Lothringischen Ausstellung voraussichtlich von sehr vielen Personen werde benutzt sein. Denn einerseits ist der Unfall dieser Benutzung vorausgegangen und andererseits wird ein stark betretener Lehmweg bei nassem Wetter zwar schmutziger, aber die Gefahr des Ausgleitens nicht größer. O. c. L., U. v. 8. Febr. 06, 195/05 VI. — Karlsruhe.

9. §§ 883, 888, 892 Abs. 2, 1115 BGB. in Verbindung mit §§ 17 und 18 GBO. Gegenüber beantragter Eintragungen versagt der öffentliche Glaube des Grundbuchs; Anwendbarkeit des § 888 BGB. im Fall des § 18 GBO.? Angabe des Anfangspunktes der Verzinsung und der Zinstermine nicht Voraussetzung der Eintragung einer Hypothek.]

Am 19. September 1902 ließ der Kläger dem Beklagten das Grundstück Ellerau Bd. II Bl. 45 auf. Am Tage darauf wurde der Beklagte als Eigentümer eingetragen. Bei der Auflassung wurde der dieser zugrunde liegende Kaufvertrag vom 26. August 1902 dem Grundbuchamt überreicht. In diesem Vertrag ist bestimmt, daß das Restkaufgeld von 4100 Mark mit 4 Prozent Zinsen zugunsten des Klägers eingetragen wird mit der Bedingung, daß dieser Posten bei prompter halbjährlicher Zinszahlung nicht vor dem 1. Oktober 1905 kündbar sei. Durch Verfügung vom 19. November 1902 beanstandete der Grundbuchrichter die Eintragung des Kaufgeldes, weil die Angabe des Beginns der Verzinsung und der Zinstermine sowie die ausdrückliche Erklärung des Beklagten fehle, daß er die Eintragung bewillige und beantrage. Zur Beseitigung dieser Mängel wurde den Parteien Frist bis zum 31. Mai 1903 gewährt. Am 14. November 1902 ließ der Beklagte dasselbe Grundstück an den Gastwirt We. auf. Nunmehr trug der Grundbuchrichter auf Grund des § 18 GBO. am 20. November 1902 eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Klägers auf Einräumung einer Hypothek von 4100 Mark unter Bezugnahme auf den Vertrag und auf die Verfügung vom 19. November 1902 und demnächst am 22. November 1902 den Beklagten als neuen Eigentümer ein. We. ließ das Grundstück am 28. November 1905 an den Gastwirt Wi. auf, der am 30. November 1905 als Eigentümer eingetragen wurde. Zur Behebung der vom Grundbuchrichter gerügten Mängel der Hypothekenbestellung mitzuwirken, weigerte sich der Beklagte, weil er sich vom Kläger beim Kaufe betrogen glaubte. Der Kläger klagte und erwirkte in I. Instanz ein obsiegliches Urteil. Die Berufung des Beklagten wurde durch Teilurteil vom 16. Oktober 1905 insoweit zurückgewiesen, als der Beklagte verurteilt ist, auf dem gedachten Grundstücke die Restkaufgeldsforderung des Klägers in Höhe von 3450 Mark nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Oktober 1902, bei pünktlicher halbjährlicher Zinszahlung seitens des Klägers nicht vor dem 1. Oktober 1905 kündbar, im Range hinter 16500 Mark eintragen zu lassen. Dieses Teilurteil ist rechtskräftig geworden. Der Kläger beantragte, ihm eine vollstreckbare Ausfertigung gegen Wi., als den Rechtsnachfolger des Beklagten, zu erteilen (ZPO. § 727). Der nach § 730 ZPO. mit dem Antrage befaßte Vorsitzende des Berufungsgerichts wies den Antrag zurück. Der Kläger suchte die Entscheidung des Gerichts nach, das jedoch den Antrag ebenfalls zurückwies. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende sofortige Beschwerde: Der ablehnende Beschluß des OLG. beruht auf zwei selbständigen Gründen. Der erste geht dahin, daß die Vormerkung, da sie zwar zur Zeit der Eintragung des We. als Eigentümers, aber noch nicht zur Zeit der Auflassung an ihn eingetragen war, nach dem Grundsatze des § 892 Abs. 2 BGB. dem We. und seinem Rechtsnachfolger Wi. nicht entgegenstehe. Dieser Grund ist nicht richtig. Die Eintragung der Hypothek für den Kläger war längst beantragt, als der Antrag auf Eintragung des Wechsels im Eigentum gestellt wurde. Jener Antrag war daher nach § 17 GBO. vor diesem zu erledigen und er hat nach § 18 Abs. 2 Satz 1 GBO. seine Erledigung durch die Eintragung der Vormerkung gefunden. Gegenüber schon beantragten Eintragungen versagt eben der öffentliche Glaube des Grundbuchs. Das ergibt sich aus dem § 879 BGB. und den §§ 17, 46 GBO., die durch die §§ 892, 893 BGB. nicht berührt werden. Die Ansicht des OLG. würde zu einer Bevorzugung dessen führen, der den *späteren* Antrag gestellt hat. Das kann aber nicht im Sinn des Gesetzes liegen. Der *zweite Grund* ist dem § 888 BGB. entnommen. Danach kann der vorgemerkte Gläubiger vom Rechtsnachfolger seines Schuldners die Zustimmung zur Eintragung des vorgemerkten Rechtes verlangen. Die Zustimmung muß, falls sie nicht freiwillig erteilt wird, durch rechtskräftiges Urteil ergänzt werden (ZPO. § 894). Die rechtskräftige Verurteilung des ursprünglichen Schuldners wirkt in diesem Falle nicht gegen seinen Rechtsnachfolger (vgl. RG. 53, 30 ff.). Ohne die Zustimmung des Rechtsnachfolgers kann die Umschreibung in ein definitives Recht nicht bewirkt werden, und diese Zustimmung wird durch die Verurteilung eines anderen nicht ersetzt. Dieser Ablehnungsgrund wäre also richtig, wenn es sich um eine Vormerkung im Sinne des § 883 BGB. handelte. Dies ist aber nicht der Fall, sondern es liegt eine Vormerkung im Sinne des § 18 GBO. vor, durch die nicht ein bloß obligatorischer Anspruch auf Bestellung eines dinglichen Rechtes, sondern das sich aus einem dinglichen Rechtsakte (der Einigung) ergebende Recht des Antragstellers auf Eintragung gesichert werden soll (vgl. RG. 55, 340). Ob auf diesen Fall der § 888 BGB. Anwendung findet, ist in der Literatur streitig. Aber es bedarf hier keiner Entscheidung dieser Streitfrage. Denn, wenn § 888 anzuwenden ist, schlägt der zweite Ablehnungsgrund des OLG. durch. Wenn aber, wofür überwiegende Gründe zu sprechen scheinen, der Grundbuchrichter nach Behebung des Eintragungshindernisses die definitive Eintragung ohne weiteres vornehmen kann, so genügt das gegen den Beklagten ergangene Urteil, soweit es das Hindernis behoben hat. Es handelt sich dann nicht um

eine Zwangsvollstreckung, sondern das Urteil ersetzt lediglich die Erklärungen, die nach der Ansicht des Grundbuchrichters zur Eintragung noch erforderlich waren. Konnte und mußte also der Grundbuchrichter das vorgemerkte Recht, sobald die von ihm erforderten Erklärungen von den Beteiligten (den Parteien) in einer dem § 29 GBO. entsprechenden Form abgegeben und ihm eingereicht waren, definitiv eintragen ohne Rücksicht auf die späteren Erwerber des Grundstücks, so hat er nicht anders zu verfahren, wenn ihm das die Urkunde ersetzende Urteil (mit Rechtskraftattest), durch das der eine Teil zur Abgabe der Erklärung verurteilt ist, von dem anderen Teile zum Nachweise, daß die Eintragungshindernisse beseitigt sind, vorgelegt wird. Für die Auffassung, daß auf die Vormerkung aus § 18 GBO. die Bestimmung des § 888 BGB. keine Anwendung findet, spricht die Erwägung, daß dem späteren Erwerber des von der Vormerkung betroffenen Rechtes durch die von Amts wegen eingetragene Vormerkung in Verbindung mit den Bestimmungen der §§ 17 und 18 GBO. deutlich erkennbar gemacht wird, daß das vorgemerkte Recht definitiv eingetragen werden wird, sobald die vorläufig entgegenstehenden Hindernisse behoben sind, daß also die Eintragung des späteren Erwerbers mit diesem Vorbehalt erfolgt ist. Mag man aber der einen oder der anderen Auffassung folgen, in jedem Falle ist die sofortige Beschwerde unbegründet. Übrigens hat der Grundbuchrichter dem Kläger unnötig Schwierigkeiten bereitet. Es lag ihm die Einigung der Parteien vor, die dahin lautet: „Das Restkaufgeld wird eingetragen." Daß es daneben nicht noch einer besonderen Eintragungsbewilligung bedurfte, hat der entscheidende Senat in RG. 54, 383 des näheren dargelegt; und die Angabe des Anfangspunktes der Verzinsung und der Zinstermine ist nach § 1115 BGB. nicht wesentliche Voraussetzung der Eintragung einer Hypothek. D. c. R., Beschl. v. 10. Febr. 06, B 28/06 V. — Kiel.

10. § 909 BGB. Vertiefung eines Grundstücks durch Entziehung des Grundwassers und dadurch herbeigeführte Senkung des Erdreichs.]

Das Berufungsgericht folgt dem ersten Richter in der Feststellung, die in den Gebäuden des Klägers hervorgetretenen Sprünge und Risse seien dadurch entstanden, daß während der Dauer der von der beklagten Stadt veranlaßten Kanalarbeiten der Grundwasserspiegel durch Pumpen auf der Höhe der Kanalsohle habe gehalten werden müssen, wodurch das Erdreich unter der Sohle der Fundamente des Klägers entwässert und in seinem Volumen vermindert worden sei und der Boden die erforderliche Stütze verloren habe. Die Beklagte habe daher durch die Vornahme der Kanalarbeiten gegen das Verbot des § 909 BGB. verstoßen und müsse den daraus dem Kläger erwachsenen Schaden ersetzen, wenn ihr ein Verschulden zur Last falle (§ 823 Abs. 2). Wenn auch alles getan sei, was technisch möglich gewesen, um für eine genügende Befestigung des klägerischen Grundstücks zu sorgen, so liege doch ein Verstoß gegen § 909 vor, weil dadurch jede Schädigung des Nachbargrundstücks des Klägers nicht ausgeschlossen worden sei. Sei eine genügende Befestigung des Bodens des Grundstücks des Klägers technisch nicht möglich gewesen, so habe die beabsichtigte Vertiefung unterbleiben müssen oder es sei Schadensersatz zu leisten. Der ursächliche Zusammenhang zwischen der vorgenommenen Ausschachtung und der an den klägerischen Gebäuden entstandenen Risse und Sprünge könne nach den Feststellungen des ersten Richters nicht bezweifelt werden. Da Vorsatz nicht in Frage komme, hänge die Schadensersatzpflicht der Beklagten davon ab, ob ihr Fahrlässigkeit zur Last falle. Diese liege dann vor, wenn die Beklagte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkannt haben würde, daß durch die geplante Vertiefung das Grundstück des Klägers die Stütze verlieren und dadurch die Gebäude des Klägers geschädigt werden. Dies sei zu bejahen. Es leuchte ohne weiteres ein, daß es ein gefährliches Unternehmen sei, 13 cm von einem Gebäude entfernt, eine Bodenausschachtung vorzunehmen, die bis 1,70 m unter die Sohle der Fundamentmauern des Gebäudes hinabgeführt werden solle. Nur bei ausnahmsweise günstigen Bodenverhältnissen könne eine derartige Vertiefung vorgenommen werden. Solche Verhältnisse hätten aber überhaupt nicht erwartet werden können. Man habe sich deshalb nicht mit Stichproben zufrieden geben dürfen, sondern eine genaue Untersuchung des Bodens auf der ganzen Länge vornehmen müssen. Wäre dies geschehen, so würde man sich überzeugt haben, daß die Kanalführung, wie sie geplant worden, überhaupt nicht möglich gewesen sei, ohne die Gebäude des Klägers erheblich zu schädigen. Was seitens der Beklagten angeblich geschehen sei, sei durchaus unzureichend gewesen. Die Beklagte könne die vorgetragene Fahrlässigkeit nicht von sich auf die bauausführende Firma dem Kläger gegenüber abwälzen. Denn das Verschulden der Beklagten liege hauptsächlich in der Aufstellung des Bauplanes und in der Veranlassung und Beaufsichtigung der Bauausführung. Bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt habe sich Beklagte sagen müssen, daß der aufgestellte Plan sich nicht ohne Verstoß gegen den § 909 BGB. und ohne Schädigung des Klägers werde ausführen lassen. Ein eigenes Verschulden des Klägers liege nach Lage der Sache nicht vor. Die Revision kann keinen Erfolg haben: In § 909 BGB. wird die Vertiefung eines Grundstücks verboten, wenn dadurch der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert. Es wird nicht unterschieden, in welcher Art dem Boden die erforderliche Stütze entzogen wird. Es kann dieser Erfolg auch dadurch herbeigeführt werden, daß das Grundwasser dem Boden entzogen und dadurch das darüber liegende Erdreich gesenkt wird. Dadurch allein, daß infolge der Vertiefung der Grundwasserstand des Nachbargrundstücks sinkt oder der Brunnen des Nachbars versiegt, wird nicht die Voraussetzung des Verbotes der Vertiefung erfüllt, sondern es muß durch die Einwirkung der Vertiefung dem Boden des Nachbargrundstücks gerade seine in dem vorhandenen Grundwasser bestehende oder mitbestehende Stütze entzogen werden. Nur dieser dem Nachbargrundstücke schädliche Erfolg soll durch das Verbot des § 909 verhindert werden. Daß etwas anderes mit dem Verbote beabsichtigt ist, ergeben weder die Motive des Entwurfs eines BGB. (Bd. III S. 295 f.) noch die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung (Prot. Bd. III S. 162 Nr. II). Beruht, wie in dem zur Entscheidung stehenden Falle, die Festigkeit und Tragfähigkeit des Bodens des Nachbargrundstücks auf einem gewissen Stande des Grundwassers unter ihm und wird dem Boden durch die Entziehung des Grundwassers die erforderliche Festigkeit entzogen, so daß das darauf befindliche Gebäude seine Stütze verliert, so findet der § 909 BGB., nicht das der Landes

gesetzgebung durch Art. 65 EGBGB. vorbehaltene Wasserrecht Anwendung. Daß die Entziehung des Grundwassers unmittelbar erst mit dem Auspumpen des in dem vertieften Kanal angesammelten Wassers erfolgt ist, kann den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Vertiefung und der Entziehung des Grundwassers nicht beeinflussen. G. c. F., U. v. 7. Febr. 06, 522/06 V. — Darmstadt.

11. §§ 1333, 1341 BGB. Voraussetzung der Eheanfechtungsklage. Für das Vorhandensein des Eheanfechtungsgrundes ist die Zeit der Klageerhebung bestimmend. Ablehnung von Beweisanträgen.]

Die Klägerin beantragte im Wege der Anfechtungsklage Nichtigkeitserklärung der Ehe wegen dauernder Unfähigkeit des Beklagten zur Beischlafvollziehung. Der Klage wurde stattgegeben und die Revision zurückgewiesen. Sie führt aus: Der Beklagte habe den Beweis dafür angetreten, daß er seit langem und gegenwärtig völlig gesund sei. Wenn Beklagter diesen Beweis führe, so würde die Klage hinfällig sein. Hierzu komme, daß der Sachverständige schon bekundet habe, das Leiden des Beklagten sei in absehbarer Zeit zu beheben und nur ein zeitweiliges. Nur ein dauerndes Unvermögen könne aber einen Anfechtungsgrund bilden. Die Revision mußte ohne Erfolg bleiben: Für die Frage, ob der geltend gemachte Anfechtungsgrund geeignet ist, die Nichtigkeitserklärung der Ehe zu rechtfertigen, kommt es grundsätzlich darauf an, ob dieser Anfechtungsgrund zur Zeit der Erhebung der Anfechtungsklage gegeben ist. Spätere Änderungen könnten dem gegenüber an sich nicht in Betracht kommen. Denn mit dem Zeitpunkt der Erhebung der Anfechtungsklage tritt die allgemeine Rechtswirkung ein, daß die Ehe als nichtig anzusehen ist, und das demnächst ergehende Urteil wirkt nur deklaratorisch. Nur durch Rücknahme der Klage oder Bestätigung der Ehe wäre diese Rechtswirkung rückgängig zu machen. (§ 1341 Abs. 2 BGB.) Immerhin wäre mit Grund das Vorhandensein eines Anfechtungsgrundes im Fragefalle in Abrede zu nehmen, wenn der Beklagte nur zur Zeit der Klageerhebung zur Beischlafsvollziehung unvermögend gewesen, in absehbarer Zeit aber eine Behebung dieses Leidens zu erwarten wäre. Denn gemäß § 1333 BGB. muß der anfechtende Ehegatte sich über eine persönliche Eigenschaft geirrt haben, und eine solche ist begrifflich nicht etwas bloß vorübergehendes und zufälliges, vielmehr wohnt ihr das Merkmal des Dauernden, die Individualität Bestimmenden bei. Das Berufungsgericht stellt aber dementsprechend fest, daß das Leiden des Beklagten zur Zeit der Klageerhebung, wie vorher sich als ein andauerndes, nicht in absehbarer Zeit zu beseitigendes Gebrechen charakterisierte. Das Berufungsgericht war berechtigt, in freier Beweiswürdigung auch gegenüber dem abweichenden Gutachten des Sachverständigen diese Feststellung zu treffen; es war auch prozessual nicht behindert, von weiteren Beweiserhebungen abzusehen, sofern es der Überzeugung war, daß dieselben unmöglich noch Sachdienliches erbringen konnten. M. c. M., U. v. 5. Febr. 05, 375/05 IV. — Breslau.

12. §§ 1380, 1400 Abs. 2, 1549 und 1443 Abs. 1 BGB. Einklagung des der Frau zugefügten Schadens durch beide Eheleute.]

In der Sache selbst haben die Revisionskläger mit Unrecht ein Bedenken aus dem Umstande hernehmen wollen, daß hier die Eheleute W. gemeinsam einen Schadensersatzanspruch wegen einer der Frau W. zugefügten Körperverletzung geltend machen. In Ermangelung entgegenstehender Parteibehauptungen ist zu unterstellen, daß die Kläger nach dem gesetzlichen ehelichen Güterrechte des BGB. leben, und wäre, selbst wenn man anzunehmen hätte, daß sie schon vor dem 1. Januar 1900 die Ehe geschlossen hätten, zu unterstellen, daß die gesetzliche Gütergemeinschaft des Code civil für sie maßgebend gewesen sei, und sie daher jetzt auf Grund des Art. 56 § 1 PrAGBGB. in der Fahrnisgemeinschaft des BGB. leben. Unter beiden Voraussetzungen kann nach §§ 1380, 1400 Abs. 2, bezw. nach § 1549 verglichen mit § 1443 Abs. 1 BGB. einerseits der Mann regelmäßig den der Frau erworbenen Anspruch gerichtlich geltend machen, andererseits mit seiner Zustimmung (die hier ja vorliegen würde) die Frau dasselbe tun (vgl. wegen des letzteren Punktes für den Fall der Fahrnisgemeinschaft RG. 60, 147). Daß in betreff der beeinträchtigten Erwerbsfähigkeit der Frau der Ausnahmefall des § 1367, bezw. des § 1370 BGB. vorläge, ist nicht behauptet worden. Ob aber auf Grund des § 845 BGB. ein Teil des Klaganspruches nicht der Frau, sondern nur dem Manne erworben sein würde, darüber in eine Erörterung einzutreten, ist jedenfalls bis jetzt noch kein Anlaß gegeben. Z. c. W., U. v. 29. Jan. 06, 173/05 VI. — Cöln.

13. § 1568 BGB. Erhebung einer Ehescheidungsklage in Amerika und Folgen derselben als Scheidungsgrund für den dort Beklagten zugelassen.]

Die Scheidungsklage des Klägers ist in erster Linie darauf gestützt, daß die Beklagte, die ihren Aufenthalt in Amerika über die Dauer einer Besuchsreise zu ihren Eltern ausdehnte, bei dem Gericht in Chicago einen Ehescheidungsprozeß gegen den Kläger im November 1903 anstrengte und durchführte. Die Klage war auf Mißhandlungen, Beleidigungen und Bedrohungen gestützt, deren sich der Kläger während des Zusammenlebens der Parteien zu Berlin in der Zeit von Dezember 1898 bis April 1900 der Beklagten gegenüber schuldig gemacht haben soll, sowie auf Nichtgewährung von Unterhalt seit September 1901. Auf diese Gründe gestützt hat das genannte Gericht durch Urteil vom 31. Dezember 1903 die Ehe der Parteien dem Bande nach geschieden und ausgesprochen, daß die Beklagte alle Rechte und Vorzüge einer unverheirateten Person zurückerhalte. Der Kläger hat ausgeführt, daß durch dieses zwar nach amerikanischem, nicht aber nach deutschem Recht gültige Urteil die Ehefrau von dem Ehemann, nicht aber er von ihr getrennt worden sei. Er erblickt in diesem von der Beklagten schuldhaft herbeigeführten Erfolge eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten im Sinne des § 1568 BGB. Das Berufungsgericht billigt die diesen Klagegrund für unbegründet erklärende Entscheidung des LG. mit folgender Ausführung: Der Beklagten gereiche die Anrufung eines nach deutschen Gesetzen unzuständigen Gerichts nicht zum Vorwurf, da sie einen Anspruch auf Scheidung zu haben glaubte, sie habe in dieser Beziehung offenbar den Rat ihres amerikanischen Sachwalters befolgt, ohne zu wissen, daß das Scheidungsurteil, das sie erwirke, der Gültigkeit in Deutschland entbehre. Der Kläger habe gegen den Scheidungsantrag der Beklagten

bei dem Gericht in Chicago keine Einwendungen erhoben und damit zu erkennen gegeben, wie geringen Wert er auf den in Amerika anhängig gemachten Prozeß lege: Mit Recht erhebt die Revision dieser Beurteilung gegenüber die Rüge der Verletzung der Vorschrift des § 1568 BGB. Für die Frage, ob in der Handlungsweise der Beklagten eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten im Sinne des gedachten Paragraphen zu erblicken ist, kam es nicht sowohl darauf an, daß die Beklagte eine Scheidungsklage bei einem nach deutschen Gesetzen nicht zuständigen Gerichte anhängig gemacht hat, als vielmehr auf den Erfolg, den sie mit der Durchführung jener Klage herbeigeführt hat. Dieser bestand darin, daß die Beklagte in Amerika nach dortigem Rechte als geschieden galt, daß sie, wie in dem Urteile vom 31. Dezember 1903 hervorgehoben wird, in Amerika alle Rechte und Vorzüge einer unverheirateten Person zurückerhielt, während der Kläger nach deutschem Rechte nach wie vor der Ehemann der Beklagten mit den daraus sich ergebenden Pflichten blieb. Die Herbeiführung eines solchen Zustandes ist mit dem Wesen der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses nicht vereinbar und enthält eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, es sei denn, daß dem diesen Zustand herbeiführenden Ehegatten besondere Entschuldigungsgründe zur Seite stehen. Solche Gründe sind aus den Ausführungen der Vorinstanzen nicht zu entnehmen. Das LG., dessen Entscheidung das Berufungsgericht billigte, hatte zugunsten der Beklagten ausgeführt, nach § 328 ZPO. sei die Anrufung ausländischer Gerichte gegen deutsche Reichsangehörige zugelassen, deshalb enthalte die Anrufung eines ausländischen Gerichts seitens der Beklagten keine grobe Pflichtverletzung. Wenn zwar anzuerkennen sei, daß das Urteil des Gerichts zu Chicago vom 31. Dezember 1903 in Deutschland Anerkennung nicht finde, so beruhe dies darauf, daß die den Prozeß einleitende Ladung oder Verfügung dem Kläger weder persönlich in Amerika noch durch Gewährung deutscher Rechtshilfe zugestellt sei, und weil demnächst der unterlegene Beklagte sich auf den Prozeß nicht eingelassen habe (§ 328 Nr 2 ZPO.). Diese Auffassung ist rechtsirrig. Es ist hierbei übersehen, daß nach deutschem Rechte (§ 606 ZPO.) für Ehescheidungssachen ein ausschließlicher Gerichtsstand — bei dem LG., bei dem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat — besteht und daß demgemäß Deutschland alle Sachen, für die ein ausschließlicher Gerichtsstand in Deutschland begründet ist, für sich, unter Ablehnung der Gerichtsbarkeit des Auslandes in Anspruch nimmt. Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung, § 328. III. Im vorliegenden Falle greift daher die Bestimmung des § 328 Nr. 1 ZPO. Platz, das Urteil des Gerichts in Chicago würde auch dann Anerkennung in Deutschland nicht gefunden haben, wenn eine Zustellung gemäß § 328 Nr 2 stattgefunden und wenn Kläger sich auf den Prozeß eingelassen hatte. Bei dieser Rechtslage kann aus der Erwägung, daß die Beklagte einen Anspruch auf Scheidung zu haben glaubte, ein besonderer Entschuldigungsgrund für die Beklagte nicht hergeleitet werden, zumal da sie in der Lage war, auch von Amerika aus eine Scheidungsklage bei demjenigen ausschließlich zuständigen deutschen Gerichte zu erheben, dessen Urteil für beide Teile gleichmäßige Wirkung gehabt haben würde. Das gleiche gilt hinsichtlich der Erwägung des Berufungsgerichts, es sei anzunehmen, daß die Beklagte, wenn sie die Scheidungsklage in Chicago erhob, dem Rate ihres amerikanischen Sachwalters gefolgt sei. Die Beklagte hatte allerdings, wie der Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits zur Widerklage zeigt, größere Aussichten bei dem Gericht in Chicago auf Grund der von ihr geltend gemachten Scheidungsgründe durchzubringen als bei einem deutschen Gerichte, wo die Vorschrift des § 1571 Abs. I BGB. zur Anwendung kam. Die Aussicht, mit größerer Wahrscheinlichkeit einen Scheidungsausspruch zu erreichen, durfte die Beklagte aber nicht bestimmen, so wie geschehen unter Verletzung der durch die Ehe gebotenen Pflichten vorzugehen und den bezeichneten Erfolg herbeizuführen. Wenn das Berufungsgericht schließlich noch zugunsten der Beklagten unterstellt hat, sie habe bei Anrufung des Gerichts in Chicago nicht gewußt, daß das Urteil, welches sie erwirkte, der Gültigkeit in Deutschland entbehre, so ist hier der Inhalt des von der Beklagten in I. Instanz vorgelegten Briefes vom 19. September 1902, auf den sich der Kläger nach dem Tatbestand des LG. bezogen hat, nicht beachtet worden. In diesem Briefe, den der Geh. Ob.-R. F. zu Berlin im Laufe der Versöhnungsverhandlungen an den Schwager der Klägerin Dr B. gerichtet hatte, wird mit bezug auf die Erhebung einer Scheidungsklage in Amerika der vom Kläger eingenommene Standpunkt dahin kundgegeben: „Er hält ein amerikanisches Gericht nicht für kompetent in Angelegenheiten seiner Ehe, da der eheliche Wohnsitz in Deutschland begründet ist und beide Ehegatten Deutsche sind. Er wird demnach ein etwa gegen ihn ergehendes Urteil für sich als nicht verbindlich erachten, behält sich aber vor, im Falle der Zustellung einer Klage gegen ihn seinerseits Klage gegen seine Frau bei dem hiesigen LG. zu erheben .... Er würde sich indessen nur im Falle der Klagezustellung an ihn zu diesem Schritt veranlaßt sehen, da er ohne eine solche keine Scheidung wünscht." Die Beklagte kann sich sonach nicht mit Erfolg zu ihrer Entschuldigung darauf berufen, sie habe in dem guten Glauben, daß ein amerikanisches Scheidungsurteil bezüglich ihrer Ehe in Deutschland Anerkennung finde, das Scheidungsverfahren bei dem Gericht in Chicago durchgeführt, ihr fällt vielmehr mit bezug hierauf eine ihr zum Verschulden gereichende schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten zur Last. Auch die sonstigen Voraussetzungen des § 1568 BGB. ergeben sich aus dem in den Vorinstanzen festgestellten Sachverhältnis. Dem Berufungsurteil zufolge haben die Parteien übereinstimmend in der Berufungsinstanz erklärt, daß für sie unter den obwaltenden Umständen ein gedeihliches Zusammenleben nicht mehr möglich sei. Durch den oben gedachten Brief wird auch die Annahme des Berufungsgerichts widerlegt, Kläger habe aus Gleichgültigkeit gegenüber dem Scheidungsprozeß in Chicago in demselben keine Einwendungen erhoben, er vertrat vielmehr den durchaus richtigen Standpunkt, daß ein seine Ehe betreffendes Urteil eines ausländischen Gerichts Anerkennung in Deutschland nicht beanspruchen könne. Nach alledem rechtfertigt sich die Annahme, daß die Beklagte durch die ihr zur Last fallende schwere Ver-

letzung der durch die Ehe begründeten Pflichten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. B. c. B., U. v. 5. Febr. 06, 378/05, 64. IV. Berlin.

Zivilprozeßordnung.

14. §§ 3, 4, 546 ZPO. Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes bei der Verpflichtung, daß Hypotheken vor einer bestimmten Zeit nicht zu zahlen seien. Feststellung des nicht als Nebenforderung zu erachtenden Schadens.]

Auf dem der Klägerin gehörigen Grundstücke, welches sie durch notariellen Kaufvertrag vom 3. Februar 1902 von den Beklagten gekauft hat, stehen an erster und zweiter Stelle Hypotheken von zusammen 4500 Mark jetzt für die Beklagte, auf deren Namen sie umgeschrieben worden sind, eingetragen. Sie gehörten vorher einem Kaufmann B., der sie gekündigt hatte und ihrethalben die Zwangsversteigerung des Grundstücks betrieb. Bevor es zu dieser kam, wurden sie von den Beklagten erworben, die dann auch die Zurücknahme der Zwangsversteigerung veranlaßten. Die Klägerin behauptet, daß sie hierzu verpflichtet gewesen seien, weil sie sich beim Abschluß des Kaufvertrages ihr gegenüber verpflichtet hätten, dafür einzustehen, daß die von ihr übernommenen Hypotheken von 9000 Mark, zu denen auch die hier fraglichen 4500 Mark gehörten, unter keinen Umständen vor dem 1. Oktober 1910 gezahlt zu werden brauchten. Da letzteres die Beklagte nicht anerkenne, ist Klägerin gegen sie mit dem Antrage klagbar geworden: die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, anzuerkennen, daß sie verpflichtet sind, die gedachten beiden Hypotheken ihr bis zum 1. Oktober 1910 zu kreditieren und ihr den durch Nichtbefriedigung des B. entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Klage wurde zurückgewiesen und die Revision nach neuerlicher Verhandlung über das Vorhandensein der Revisionssumme als unzulässig verworfen: In den Vorinstanzen ist der Wert des Streitgegenstandes ohne nähere Begründung auf 4500 Mark angenommen worden. Wenn dies, wie es scheint, deshalb geschehen ist, weil die Hypotheken, um deren „Kreditierung“ bis zum 1. Oktober 1910 es sich handelt, über den Betrag von zusammen 4500 Mark lauten, so ist dies unrichtig. Denn sonst käme es darauf, auf wie lange die „Kreditierung“ verlangt wird, überhaupt nicht an, und das Objekt müßte dasselbe bleiben, ob letztere auf ein Jahr oder auf zehn Jahre verlangt wird. Der Wert des Streitgegenstandes muß in solchem Falle gemäß § 3 ZPO. nach freiem Ermessen des Gerichts festgesetzt werden, und für dieses kommt in Betracht, auf wie lange das Stehenbleiben von Hypotheken beansprucht wird und ob es sich um Hypotheken handelt, die sicher stehen, also leicht zu beschaffen sind, oder um solche, deren anderweite Beschaffung voraussichtlich Schwierigkeiten machen würde und nur mit pekuniären Opfern zu erreichen ist. Im vorliegenden Falle handelt es sich um zwei Hypotheken über zusammen 4500 Mark, die auf einer für 12000 Mark verkauften Gasthausbesitzung zur ersten und zweiten Stelle stehen, also sicher sind, und um ein Stehenlassen dieser Hypotheken auf etwa 6½ Jahr. Der Gerichtshof hat mit Rücksicht hierauf das vermögensrechtliche Interesse der Klägerin an diesem Punkt der Klage auf 500 Mark angenommen. Was sodann den Anspruch auf Schadensersatz anlangt, der nicht in ziffermäßiger Höhe als Leistungs-, sondern als Feststellungsanspruch geltend gemacht wird, so ist allerdings richtig, daß dieser als Nebenforderung im Sinne des § 4 Abs. 1 ZPO. hier nicht angesehen werden kann. Aber andererseits ist auch nicht glaubhaft gemacht, daß er den Betrag von 1000 Mark erreicht. Der Schaden soll dadurch entstanden sein, daß im Januar 1904 die Gasthofbesitzung der Klägerin unter Subhastation gestellt wurde und daß das Subhastationspatent bis in den April 1904, wo dann die Aufhebung der Subhastation erfolgte, öffentlich ausgehangen hat. Dadurch sollen sich die Gäste zurückgezogen haben, es sollen Ackerstücke, die zu der Besitzung gehören und die sonst hätten verpachtet werden können, unverpachtet geblieben sein und es soll auch im allgemeinen der Kredit der Klägerin durch das Bekanntwerden, daß ihr Gasthof zur Subhastation komme, erschüttert und benachteiligt worden sein. Daß nach diesen Richtungen hin ein Schaden entstanden sein kann, mag sein. Aber eine Glaubhaftmachung für seine Höhe vermochte der Gerichtshof auch in den überreichten Bescheinigungen nicht zu finden. E. c. M., U. v. 3. Febr. 06, 324/05 V. — Breslau.

15. § 99 ZPO. Anfechtung über den Rahmen der durch das Anerkenntnisurteil bedachten Kostenentscheidung nicht zulässig.]

Nach der Behauptung des Klägers hatte ihn seine am 25. Januar 1904 verstorbene Ehefrau ohne sein Wissen bei der Beklagten gemäß Police Nr. 90112 S mit 1000 Mark für den Fall des Todes versichert. Die Prämien von November 1900 bis einschließlich Januar 1904 im Betrage von 179,40 Mark nebst 1 Mark Eintragungsgebühr, zusammen 180,40 Mark, sind von ihr an die Beklagte entrichtet und angeblich heimlich aus der Geschäftskasse des Klägers entnommen worden. Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß der Versicherungsvertrag Police Nr. 90112 S für ihn nicht verbindlich ist, und an ihn 180,40 Mark nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1903 zu zahlen; bei der mündlichen Verhandlung I. Instanz hat er noch den Eventualantrag gestellt, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß der Versicherungsvertrag Police Nr. 90112 S für ihn nicht weiter rechtsverbindlich ist. Die Beklagte hat den Eventualantrag anerkannt und im übrigen Abweisung der Klage beantragt. Der erste Richter hat durch Urteil vom 27. Juni 1904 dahin erkannt: 1. Die Beklagte wird verurteilt, anzuerkennen, daß der Versicherungsvertrag Nr. 90112 für den Kläger nicht weiter verbindlich ist. 2. Der Kläger wird mit seiner Mehrforderung abgewiesen. 3. Die Kosten des Rechtsstreits fallen dem Kläger zu ¼, der Beklagten zu ¾ zur Last. Die Beklagte legte Berufung ein mit dem Antrage, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die gesamten Kosten des Rechtsstreites dem Kläger aufzuerlegen. Die Berufung wurde jedoch durch Urteil des Königl. KG. in Berlin vom 10. Februar 1905 als unzulässig verworfen. Die Revision ist zurückgewiesen: Die Entscheidung des Berufungsrichters erweist sich zwar nicht aus seiner Begründung wohl aber aus folgenden Gründen als gerechtfertigt. In dem Urteile des hier erkennenden Senats vom 30. Dezember 1904, Rep. VII 246/04, RG. 59, 332, ist ausgeführt, es gehe zwar

zu weit, den Abs. 2 des § 99 ZPO. nur im Falle der gänzlichen Erledigung der Hauptsache durch Anerkenntnis für anwendbar zu erachten, die Anfechtung dürfe aber unter keinen Umständen über den Rahmen der durch das Anerkenntnisurteil bedingten Kostenentscheidung hinausgehen. Wenn, wie in dem damaligen Falle, zunächst ein Anerkenntnisteilurteil ohne Erledigung des Kostenpunktes, und hierauf nach kontradiktorischer Verhandlung über den Rest des erhobenen Anspruchs ein diesen Rest und die Prozeßkosten im ganzen erledigendes ferneres Teilurteil ergangen sei, so fehle es an der Möglichkeit, dem Abs. 2 des § 99 ZPO. Geltung zu verschaffen. In dem letzteren Urteile sei über die Kosten einheitlich entschieden; der Beklagten sei nicht etwa ein bestimmter Bruchteil oder Betrag in Vervollständigung des früheren Urteils auf Anerkenntnis auferlegt worden. Für eine selbständige Anfechtung des Anerkenntnisurteils im Kostenpunkte sei daher mangels einer entsprechenden Entscheidung kein Raum. Würde die Berufung zugelassen, so müßte der Berufungsrichter befugt sein, die Entscheidung über die gesamten Prozeßkosten zu ändern. Eine solche Befugnis sei ihm aber im Gesetze nicht eingeräumt; nur über die Kosten in der Beschränkung auf das Anerkenntnisurteil dürfe er erkennen. Von einer entsprechenden Auffassung ist der II. ZS. des RG. in dem Beschlusse vom 20. Oktober 1903, RG. 55, 394, in einem Falle ausgegangen, in dem es sich um die Anwendbarkeit des § 99 Abs. 3 ZPO. handelte. Es ist dort ausgeführt, eine Entscheidung über den Kostenpunkt, durch die die Kosten einer zum Teil zurückgenommenen, zum Teil durch Entscheidung in der Hauptsache erledigten Berufung oder Klage nach Quoten der Gesamtkosten auf die durch Zurücknahme und die durch Entscheidung in der Hauptsache erledigten Teile verteilt sind, sei schon wegen ihrer Einheitlichkeit wenigstens in bezug auf den Verteilungsmodus keine mit der sofortigen Beschwerde nach § 99 Abs. 3 anfechtbare Kostenentscheidung. Hier liegt die Sache im wesentlichen ebenso, wie in dem Falle, den das zunächst erwähnte Urteil vom 30. Dezember 1904 betraf, wenn auch überhaupt nur ein Urteil in I. Instanz erlassen ist. Dasselbe ist teils Anerkenntnisurteil, teils Urteil auf Grund kontradiktorischer Verhandlung, und über die Kosten ist in ihm im ganzen nach Quoten entschieden worden. Wenn der Beklagte ⁴/₅, dem Kläger ¹/₅ der Kosten auferlegt sind, so ist für diese Verteilung maßgebend gewesen das Verhältnis des Betrages, mit dem der Kläger nach der Meinung des ersten Richters obsiegte, und des Betrages, mit dem er unterlag. Es liegt somit eine einheitliche Kostenentscheidung vor, die aus den im Urteile vom 30. Dezember 1904 angeführten Gründen der selbständigen Anfechtung nicht unterworfen ist. Der I. ZS. des RG. ist allerdings in einem Urteile vom 12. Juli 1905, Rep. I 70/05, zu einem anderen Ergebnisse gelangt, indem er die Revision gegen ein Berufungsurteil, durch welches bei gleicher Sachlage die Kostenentscheidung des ersten Richters abgeändert worden war, zurückgewiesen hat. Der I. ZS. hat sich dabei zwar der diesseitigen Auffassung, daß die Anfechtung unter keinen Umständen über den Rahmen der durch das Anerkenntnisurteil bedingten Kostenentscheidung hinausgehen dürfe, angeschlossen, er hat jedoch eine Sonderung der Kostenentscheidung, insoweit sie auf Grund des Anerkenntnisses ergangen sei, von der im übrigen ergangenen Kostenentscheidung für möglich erachtet. Der hier erkennende Senat findet, indem er in letzter Hinsicht bei Lage der Sache einen anderen Standpunkt einnimmt, keine Veranlassung, die Entscheidung der VerZS. anzurufen, da der Grundsatz, auf dem seine jetzige und die frühere Entscheidung beruht, von dem I. ZS. anerkannt ist und der letztere von demselben nur eine andere Anwendung bei gleicher Sachlage gemacht hat. D. c. M., U. v. 30. Jan. 06, 215/05 VII. — Berlin.

16. § 233 ZPO. Zustellung eines Urteils in Abwesenheit des Rechtsanwalts an einen Hausgenossen und Verlegung des zugestellten Urteils wohl ein Zufall, aber kein unabwendbarer, kein Wiedereinsetzungsgrund.]

Da das Berufungsurteil am 2. Juni 1905 zugestellt, die Revision gegen dasselbe aber erst am 5. September 1905 eingelegt worden ist, so ist bei dieser Einlegung die nach § 552 ZPO. einen Monat betragende Revisionsfrist, die eine Notfrist ist, nicht eingehalten worden. Die Revision würde daher nur dann für zulässig zu erachten sein, wenn der von dem Revisionskläger gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung dieser Notfrist gerechtfertigt wäre. Voraussetzung für die Zulassung dieses Antrags ist nach § 233 Abs. 1 ZPO., daß der Revisionskläger durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, diese Notfrist einzuhalten. Keine dieser Voraussetzungen liegt aber hier vor. Eine Verhinderung durch Naturereignisse steht überhaupt nicht in Frage. Aber auch das vom Revisionskläger behauptete Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls kann nicht für glaubhaft gemacht erachtet werden. Zwar ist durch die vorgelegte Zustellungsurkunde vom 2. Juni 1905, wonach der Gerichtsvollzieher die von ihm dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers in II. Instanz, Rechtsanwalt E. zugestellte Abschrift des angefochtenen Urteils in der Wohnung des genannten, damals abwesenden Rechtsanwalts der Mutter desselben übergeben hat, und durch die Bescheinigung des E. vom 5. September 1905 glaubhaft gemacht, daß diese Urteilsabschrift von der Mutter E. nach erfolgter Übergabe verlegt worden ist und daß Rechtsanwalt E. selbst erst am 1. September 1905 durch Auffindung der ihm zugestellten Urteilsschrift zwischen anderen, erledigten Aktenstücken von der Zustellung vom 2. Juni 1905 Kenntnis erhalten hat. Hieraus ist zwar zu entnehmen, daß die Nicht-Einhaltung der Revisionsfrist seitens des Revisionsklägers in dem letzteren Umstande, der wohl als ein Zufall anzusehen ist, ihren Grund hat. Es ergibt sich daraus aber nicht und es ist auch nicht durch die übrigen von dem Revisionskläger vorgebrachten Behauptungen glaubhaft gemacht, daß dieser Zufall als ein unabwendbarer anzusehen ist. Es ist nämlich anzunehmen, daß Rechtsanwalt E. trotz der erwähnten Verlegung der zugestellten Urteilsabschrift dennoch noch vor Ablauf der Revisionsfrist von der erfolgten Zustellung Kenntnis erlangt haben und daß Kläger hierdurch in die Lage, die Revision rechtzeitig einzulegen, versetzt worden sein würde, wenn seitens dieses Anwalts die nach den gegebenen Umständen angezeigten weiteren Vorkehrungen gegen das Abhandenkommen von Urkunden, deren Zustellung in seiner Abwesenheit er als Anwalt jederzeit zu erwarten hatte, überhaupt getroffen, worden wären, z. B. durch Anweisung seiner Hausgenossen,

ihm über jede erfolgte Zustellung besondere Mitteilung zu machen, oder durch jedesmalige Nachfrage nach etwa in seiner Abwesenheit ihm gemachten Zustellungen bei seinen Hausgenossen, oder wenn der genannte Anwalt oder Kläger selbst rechtzeitig Nachforschungen nach dem Verbleib der zugestellten Abschrift des bereits am 5. Mai 1905 erlassenen Berufungsurteils angestellt hätten, indem dessen Zustellung nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange jedenfalls in der Zeit vor dem 2. Juli 1905, an welchem Tage die Revisionsfrist ablief, zu erwarten war, oder endlich durch häufigere Revision des Bureaus. Hiernach ist nicht glaubhaft gemacht, daß die Einhaltung dieser Notfrist unter den gegebenen Umständen unmöglich war. Der positiven Feststellung eines Verschuldens der Beteiligten bedarf es hierzu nicht. Nach § 238 Abs. 1 ZPO. war daher der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzulehnen und auf Grund dieser Entscheidung zugleich die verspätet eingelegte Revision gemäß §§ 566, 535, 97 Abs. 1 ZPO. n. F. als unzulässig mit Kostenfolge zu verwerfen. D. c. E.-F., U. v. 6. Febr. 06, 453/05 II. — Cöln.

17. §§ 253 Nr. 2; 287 ZPO. verb. mit § 45 HGB. Anforderung an die Begründung einer Schadensersatzklage wegen Verletzung der Bestimmungen eines Kaufvertrages. Bereicherungsklage. Folgen der verweigerten Vorlegung von Handelsbüchern.]

Klägerin verkaufte der Beklagten Chlorkalk zum Preise von 8 Mark für 100 kg und klagt auf Zahlung von 5731,32 Mark, weil ausdrücklich vereinbart worden, daß diese Waren lediglich für den Export der Beklagten (d. h. nach außereuropäischen Ländern und außerdem nach Skandinavien und Finnland, nicht aber zur Lieferung nach anderen Küstengebieten Europas) bestimmt sei. Mit Rücksicht hierauf sei der Preis so niedrig bemessen worden. Diese wesentliche Vertragsbedingung sei von der Beklagten verletzt worden, indem sie 191044 kg dieses Chlorkalks nicht für den Export verwendet, sondern in Deutschland abgesetzt habe, wo Chlorkalk infolge des deutschen Eingangszolls von 3 Mark per 100 kg einen höheren Wert als im Auslande habe. Diesen Zollbetrag von 3 Mark habe die Beklagte durch den Weiterverkauf der Ware in Deutschland erspart. Wenn Klägerin den Chlorkalk in Deutschland verkauft hätte, würde sie einen um mindestens 3 Mark höheren Preis als den von der Beklagten gezahlten erzielt haben. Dieser höhere Preis würde auch von der Beklagten verlangt worden sein, wenn ihr diese Ware für den Vertrieb in Deutschland verkauft worden wäre. Bezüglich der Verkäufe nach Deutschland wurden die Handelsbücher als Beweismittel bezeichnet. Beklagte wurde, nachdem sie die von der Klägerin verlangte Vorlegung ihrer Handelsbücher verweigert hatte, verurteilt und die Revision zurückgewiesen. Es ist nicht anzuerkennen, daß die erhobene Klage nicht gehörig substantiiert sei; denn diese enthält eine genügend bestimmte und somit der Vorschrift des § 253 Nr. 2 ZPO. entsprechende Angabe sowohl des Gegenstands als auch des Grunds des erhobenen Anspruchs, namentlich auch insoweit, als hierbei die der Beklagten zur Last gelegte Vertragsverletzung in Frage kommt. Aus der von der Klägerin aufgestellten schlüssigen Behauptung, die Beklagte habe von den ihr laut dem Vertrage gelieferten 250000 kg Chlorkalk 191044 kg im Inlande verkauft, war nämlich ohne weiteres zu ersehen, bezüglich welcher Waren die Klägerin die ihrem Anspruch zu Grunde liegende Vertragsverletzung der Beklagten geltend mache. Namentlich war die Beklagte darauf in der Lage, an der Hand ihrer Bücher oder auf andere Weise durch Darlegung des Verbleibs der fraglichen Warenmenge den Gegenbeweis zu führen, daß die erwähnte Behauptung der Klägerin ganz oder teilweise unrichtig sei. Ihre Verteidigung wurde also durch die allgemeine Fassung dieser Klagebehauptung nicht wesentlich beschränkt. Im übrigen war aber für die gerichtliche Entscheidung über die erhobene Schadensersatzklage eine genaue Angabe der einzelnen vertragswidrigen Verkäufe der Beklagten in der Klage von geringerer Bedeutung, da das Gericht nach § 287 ZPO. über die Frage, ob und in welcher Höhe der Klägerin durch die vertragswidrigen Verkäufe der Beklagten ein Schaden entstanden sei, unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden hatte. Andererseits war aber die Klägerin offenbar nicht in der Lage, ihren Schadensersatzanspruch durch Angabe der einzelnen von der Beklagten bezüglich der fraglichen Warenmengen abgeschlossenen Inlandsverkäufe genauer als geschehen zu begründen, und ist namentlich nicht erfindlich, wie sie sich von diesen Einzelverkäufen hätte zuverlässige Kenntnis verschaffen können, da solche Geschäfte von den Beteiligten geheim gehalten zu werden pflegen. Wollte man unter diesen Umständen die Klägerin zur näheren Spezialisierung der von ihr behaupteten Inlandsverkäufe der Beklagten für verpflichtet halten, so würde dies zu einer Versagung des der Klägerin bezüglich der fraglichen Vertragsbestimmung zustehenden Rechtsschutzes führen, die auch nicht durch ein rechtliche Beachtung verdienendes Interesse der Beklagten zu rechtfertigen sein würde; denn die im Falle einer gegenteiligen Auffassung für die Beklagte bei einer Verheimlichung der fraglichen Einzelverkäufe ihrerseits gegebene Möglichkeit, ihrer vertraglichen Verpflichtung ohne eigenen Nachteil zuwiderzuhandeln, verdient gegenüber dem wohlbegründeten Anspruche der Klägerin auf Schutz in ihrem vertragsmäßigen Rechte keine Berücksichtigung. Die fragliche Bestimmung des § 253 Nr. 2 ZPO., bei deren Handhabung überhaupt die Umstände des einzelnen Falls, namentlich die Möglichkeit einer eingehenderen Begründung des Klageanspruchs zu berücksichtigen sind (vgl. RG. 21, 205), vermag daher nicht die Annahme zu rechtfertigen, daß die erhobene Schadensersatzklage nicht genügend substantiiert sei. Hiernach erweist sich aber auch der einzige Grund als hinfällig, aus dem die Revisionsklägerin die Vorschrift des § 45 HGB. für im gegebenen Falle unanwendbar gehalten hat. Die Klage ist auch materiell begründet. Wie nämlich der erkennende Senat in seinen Urteilen vom 13. Juni 1902 und vom 19. Dezember 1902, RG. 52, 19 f. und 53, 201 f. auf Grund der Bestimmung des § 276 BGB. näher ausgeführt hat, hat ein Schuldner in der Regel, d. h. insofern nicht für besondere Fälle etwas anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten und daher, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig eine Vertragspflicht verletzt, den dem anderen Teile dadurch verursachten Schaden zu ersetzen, und zwar gilt dieser Satz nach dem letzteren dieser beiden Urteile auch für den Kaufvertrag. Seine Anwendung auf die hier in Rede stehende Verletzung der bei dem Verkauf des fraglichen Chlorkalks über dessen Absatz getroffenen

Vereinbarung unterliegt ebenfalls keinem Bedenken. Ferner ergibt es sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts, daß die Beklagte diese Vereinbarung durch den Verkauf von 191 044 kg des ihr gelieferten Chlorkalks im Inlande verletzt hat. Endlich ist auch aus den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß die Beklagte sich aus dem Vermögen der Klägerin um den Betrag von 3 Mark für je 100 kg des von ihr im Inlande weiterverkauften Chlorkalks bereichert habe, daß insbesondere die Klägerin das der Beklagten (für 8 Mark die 100 kg) zum Export verkaufte Quantum Chlorkalk mühelos im Inlande zu dem höheren Preise (von 11 Mark) würde haben absetzen können, die Feststellung zu entnehmen, daß der Klägerin durch den Beklagten zur Last fallenden vertragswidrigen Absatz dieser Ware im Inlande ein Schaden in demselben Betrag entstanden ist, um den das Berufungsgericht die Beklagte als auf Kosten der Klägerin bereichert angesehen hat, nämlich in Höhe von 3 Mark für je 100 kg, also für die ganze Menge von 191 044 kg in Höhe der eingeklagten Summe von 5731,32 Mark. Der Umstand, daß das Berufungsgericht selbst die betreffende Schadensersatzpflicht der Beklagten als solche verneint hat, kommt hierbei nicht in betracht; denn dies ist nicht etwa deshalb, weil das Berufungsgericht nicht das Vorhandensein des von der Klägerin behaupteten Schadens angenommen hätte, sondern lediglich auf Grund der rechtsirrtümlichen Auffassung der fraglichen Verpflichtung der Beklagten als einer aus einer ungerechtfertigten Bereicherung derselben entstandenen geschehen. Das Revisionsgericht ist daher in der Lage, aus den von dem Berufungsgerichte für erwiesen erachteten Tatsachen bei richtiger rechtlicher Beurteilung derselben eine genügende Feststellung eines der Klägerin durch die Vertragsverletzung der Beklagten erwachsenen Schadens in der behaupteten Höhe zu entnehmen. Die bezüglichen Ausführungen des Berufungsgerichts sind um so mehr als ausreichend anzusehen, als hier die Vorschrift des § 287 ZPO. Anwendung findet, wonach darüber, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich derselbe oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden hat. S. c. G., U. v. 26. Jan. 06, 498/05 II. — Celle.

18. § 304 ZPO. Welche Folgen hat die Erklärung des Klägers, seine Schadensforderung sei zum Teil von der Berufsgenossenschaft vergütet worden.]

Der Kläger fordert unter der Behauptung, daß der Beklagte durch fahrlässiges und den bestehenden Vorschriften zuwiderlaufendes Verhalten beim Automobilfahren ihm einen schweren Schaden verursacht habe, Schadenersatz und zwar den bisher entstandenen Schaden mit 2248 Mark 20 Pf. nebst Zinsen, ferner Schmerzensgeld und auf Lebenszeit eine Rente; die Höhe der letzteren und des Schmerzensgeldes ist richterlichem Ermessen unterstellt. Der Beklagte, der wegen des Vorfalls auf Grund von § 230 Abs. 2 StGB. und der §§ 18, 16, 20 der Kgl. Sächs. Verordnung vom 3. April 1901, betreffend den Verkehr mit Kraftfahrzeugen auf öffentlichen Wegen, rechtskräftig zu einer Gefängnisstrafe von drei Monaten verurteilt worden ist, hat das ihm beigemessene Verschulden bestritten und insbesondere folgendes geltend gemacht.: Der Kläger habe einer Berufsgenossenschaft angehört und von dieser Heilungskosten vom Ablauf der 13. Woche an vergütet erhalten und beziehe auch als Ausgleich für seine verminderte Erwerbsfähigkeit eine Rente von jährlich 400 Mark. Soweit er von der Genossenschaft entschädigt werde, sei sein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten auf die Genossenschaft übergegangen und könne vom Kläger nicht geltend gemacht werden. Vom Kläger ist entgegnet worden, selbstverständlich verlange er Schadenersatz vom Beklagten insoweit nicht, als er von der Berufsgenossenschaft Entschädigung erlangt habe; nähere Angaben darüber, wieweit das geschehen sei, hat sein Prozeßvertreter nicht machen können. Das LG. verurteilte dem Grunde nach, das OLG. wies die Berufung zurück, das RG. hob teilweise auf und erkannte abändernd dahin, daß der vom Kläger erhobene Anspruch, soweit er auf Bezahlung von 2248 Mark 20 Pf. nebst Zinsen zu 4 vom Hundert seit dem 11. Januar 1904 gerichtet ist, dem Grunde nach nur insoweit für berechtigt erklärt wird, als er nicht nach § 151 des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900 auf die land- und forstwirtschaftliche Berufsgenossenschaft in Dresden übergegangen ist; in Höhe des auf diese Genossenschaft übergegangenen Teilbetrags der 2248 Mark 20 Pf. samt Zinsen wird die Klage abgewiesen. Im übrigen wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Das Berufungsgericht hat hierüber ausgeführt: Jetzt handele es sich zunächst nur darum, festzustellen, ob den Beklagten überhaupt eine Entschädigungspflicht treffe, einer Entscheidung hierüber bedürfe es für den Kläger unter allen Umständen zur Erlangung dessen, was er über die ihm von der Unfallversicherung gewährte Entschädigung hinaus zum Ausgleich seines Schadens zu beanspruchen habe. Daß sein Schaden mehr betrage, als was er von der Unfallversicherung erhalte, sei nach den insoweit bestehenden gesetzlichen Bestimmungen ohne weiteres gewiß. Es beschwere den Beklagten nicht, wenn seine Verpflichtung zum Schadenersatz von der ersten Instanz im allgemeinen festgestellt worden sei, und die Frage, inwieweit der von ihm zu vergütende Schaden später an den Kläger selbst oder an die Berufsgenossenschaft zu leisten sein werde, offengelassen bleibe. Es sei auch entbehrlich, dies in der Urteilsformel besonders auszusprechen. Der Kläger habe ausdrücklich erklärt, daß er das, was er von der Berufsgenossenschaft erhalte, nicht vom Beklagten fordere; so sei der Schadenanspruch des Klägers auch von vornherein gemeint gewesen und in diesem Sinne sei auch die vom Berufungsgericht aufrecht erhaltene Feststellung des Landgerichts zu verstehen: Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Soweit dem Kläger nach Maßgabe des LwUVersG. ein Entschädigungsanspruch an die Berufsgenossenschaft erwachsen ist, ist der ihm an den Beklagten zustehende Schadenersatzanspruch auf die Berufsgenossenschaft übergegangen (vgl. RG. 60, 200 flg.), der Kläger ist daher insoweit zur Verfolgung des Anspruchs nicht mehr legitimiert; er kann in diesem Umfange auch keine Feststellung der Schadenersatzpflicht des Beklagten verlangen und vollends unmöglich ist es, daß über diesen Teil der Schuld des Beklagten, für den ihm allein die Berufsgenossenschaft als Gläubigerin gegenübersteht, im gegenwärtigen Prozesse eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs ergehen könnte. Gegenstand einer solchen kann vielmehr selbst-

verständlich nur der Teil des Gesamtanspruchs sein, bezüglich dessen der Kläger selbst Gläubiger geblieben ist. Es mußte deshalb, wenn der Kläger den Schadenersatzanspruch bezüglich des vollen ihm erwachsenen Schadens geltend gemacht hat, die Entscheidung, in welcher der Klageanspruch als dem Grunde nach berechtigt erklärt wurde, auf den nicht auf die Berufsgenossenschaft übergegangenen Teil des Gesamtanspruchs beschränkt, und im übrigen die Klage abgewiesen werden. Das Berufungsgericht hat freilich angenommen, in Wirklichkeit habe der Kläger seinen Anspruch auf denjenigen Teil des Gesamtschadens beschränken wollen, der nicht auf die Berufsgenossenschaft übergegangen sei, so sei der Klageantrag von Haus aus gemeint gewesen. Diese Annahme ist aber ungerechtfertigt, sie steht mit der Fassung des Klagantrags in Widerspruch. Das Verlangen, der Beklagte solle ihm, dem Kläger, den durch den Unfall vom 2. August 1903 bisher entstandenen Schaden mit 2248 Mark 20 Pf. erstatten und diesen Betrag von der Klagzustellung an verzinsen, kann nicht anders als dahin verstanden werden, der Beklagte solle zur Zahlung von 2248 Mark 20 Pf. an den Kläger verurteilt werden, und auch bei dem Klagantrage c (der unter b kommt hier nicht in Betracht) liegt nicht das mindeste vor, was zu der Auslegung berechtigte, daß der Kläger von der zur Ausgleichung seines Schadens zu gewährenden Rente nur einen Teil für seine Person fordern wolle. Nach dem Tatbestande I. Instanz hat der Beklagte dort den Einwand, daß der etwa dem Kläger erwachsene Schadensersatzanspruch zum Teil auf eine Berufsgenossenschaft übergegangen sei, überhaupt nicht vorgeschützt. Es ist das an sich auffällig, da dieser Einwand in dem vorbereitenden Schriftsatze vom 7. April 1904 angekündigt worden war und der Kläger im Schriftsatze vom 7. April 1904 zugegeben hatte, daß er als freiwillig versicherter Betriebsunternehmer bei der land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft zu Dresden gegen Unfall versichert gewesen und ihm, aber erst nach der Klagzustellung — für die Zeit vom 2. November 1903 ab — eine Unfallrente zugebilligt worden sei. Da diese Anführungen aber weder in dem Tatbestande des ersten Urteils wiedergegeben, noch die betreffenden Schriftsätze als vorgetragen angezogen worden sind, so muß angenommen werden, daß dieser Teil des Streitmaterials in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgerichte nicht zum Vortrag gelangt ist. Nach dem vorstehend bemerkten enthielt die von dem Kläger erst in der Berufungsverhandlung abgegebene Erklärung, es komme ihm selbstverständlich nicht in den Sinn, die doppelte Vergütung für den erwachsenen Schaden zu fordern, und er lasse sich, soweit er wegen des Unfalls bisher von der Berufsgenossenschaft Entschädigung erlangt habe, diese Leistungen natürlich auf seine Schadenforderung gegen den Beklagten anrechnen, den Ausdruck seines Willens, sich an der eingeklagten Forderung Kürzungen gefallen zu lassen, nicht aber kann daraus entnommen werden, daß der Kläger von Haus aus seinen Klagantrag in einem andern als dem aus dem Wortlaut sich ergebenden Sinne gemeint gehabt habe. Der Kläger hat aber auch in II. Instanz den Klagantrag nicht geändert, die Klage nicht zu einem Teile zurückgenommen. Das Berufungsgericht hätte deshalb eine dem unstreitigen Einwande des Beklagten entsprechende Abweisung eines Teils der Klage aussprechen sollen. Korrekt wäre es gewesen, den Betrag, zu welchem die Schadenersatzforderung des Klägers auf die Berufsgenossenschaft übergegangen ist, schon in dem Verfahren über den Grund des Klaganspruchs ziffermäßig festzustellen, es erscheint aber nicht ausgeschlossen, diese Bezifferung dem weiteren Verfahren vorzubehalten. Demgemäß war jetzt auf die Revision des Beklagten der Ausspruch der Vorinstanzen, daß der Klaganspruch dem Grunde nach berechtigt sei, dahin einzuschränken, daß er dies nur insoweit sei, als er nicht nach § 151 LwUVersG. auf die betreffende Berufsgenossenschaft übergegangen ist. Eine solche Entscheidung und eine entsprechende Klagabweisung war aber aus prozessualem Grunde nur bezüglich des Klaganspruchs a, nicht hinsichtlich desjenigen unter c möglich, da es bezüglich des letzteren an einer Bezifferung des Betrags, den der Kläger fordert, mangelt, ein Streit über den Betrag also gar nicht vorliegen kann. Bei dieser Sachlage hätte bezüglich des Klaganspruchs c und ebenso desjenigen unter b, für den das gleiche gilt, eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs überhaupt nicht getroffen werden dürfen, da nach § 304 ZPO. die dort geordnete Zwischenentscheidung nur erlassen werden darf, wenn ein Anspruch nach Grund **und** Betrag streitig ist (vgl. RG. 58, 232; 56, 120). J. c. B., U. v. 29. Jan. 06, 172/05 VI. — Dresden.

19. § 304 ZPO. Auch im Verfahren über den Grund des Anspruchs muß die Frage, ob ein Schadensersatzanspruch auch auf eine Kasse oder Anstalt nach den Versicherungsgesetzen ganz oder teilweise übergegangen sei, entschieden werden.]

Nachdem das RG. ein Urteil des KG. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung ans Berufungsgericht zurückverwiesen hatte, ist am 29. Januar 1904 von Seiten des letztern auf Berufung des Klägers das Urteil des LG. dahin abgeändert worden, daß der auf Schadensersatz gegen eine Straßenbahn gerichtete Klageanspruch dem Grunde nach im Umfange eines Viertels für gerechtfertigt erklärt, im Umfange von drei Vierteln als unbegründet zurückgewiesen ist, und ist die Sache zur weitern Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Anspruches an das Gericht der ersten Instanz zurückverwiesen worden. Das LG. verurteilte nunmehr die Beklagte, dem Kläger 82,50 Mark nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 4. Dezember 1901, ferner vom 7. Dezember 1901 ab eine Jahresrente von 286 Mark in vierteljährlichen Vorausraten von 71,50 Mark zu zahlen; zugleich ist mit dee Mehrforderung der Kläger abgewiesen worden. Auf Berufung der Beklagten ist vom KG. dieses Urteil dahin abgeändert worden, daß die Beklagte nur verurteilt ist, dem Kläger vom 7. Dezember 1901 ab eine Jahresrente von 137,20 Mark in vierteljährlichen Vorausraten von 34,30 Mark zu zahlen, der Kläger aber mit der Mehrforderung abgewiesen ist. Das RG. hob auf Revision des Klägers auf: Das Berufungsurteil ist in seinem ganzen Umfange deshalb unhaltbar, weil es gegen die Rechtskraft der Entscheidung vom 29. Januar 1904, daß der erhobene Klageanspruch dem Grunde nach zu einem Viertel berechtigt sei, verstößt. Auch bei der Frage, ob ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch nach den Bestimmungen der Versicherungsgesetze auf eine Kasse oder Anstalt usw. ganz

oder teilweise übergegangen sei, handelt es sich um den Grund, nicht um den Betrag des Anspruches; soweit der Kläger infolge eines solchen Überganges nicht aktiv legitimiert ist, ist ihm der Anspruch auch dem Grunde nach teilweise abzusprechen, wenn auch eben nur dem Grunde nach, also durch Hinzufügung einer Einschränkung zu dem gemäß § 304 ZPO. ergehenden Zwischenurteile. Daher muß der Beklagte schon in dem Verfahren über den Grund die betreffende Einwendung, wenn er sie nicht verlieren will, vorbringen, bezw. der Richter, wenn er überhaupt Anlaß dazu hat, schon in diesem Verfahren darauf bezügliche Fragen stellen. Möglicherweise könnte in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo der Klaganspruch dem Grunde nach ohne jede Einschränkung rechtskräftig für berechtigt erklärt ist, unter Umständen einmal der § 767 ZPO. eingreifen; hier braucht darauf deshalb nicht weiter eingegangen zu werden, weil nach den Tatbeständen der in den vorigen Instanzen ergangenen Urteile schon feststeht, daß die Voraussetzung des Abs. 2 daselbst, daß die Gründe der fraglichen Einwendungen erst nachträglich entstanden wären, hier nicht vorliegt. K. c. Straßenbahn, U. v. 29. Jan. 06, 178/05. VI — Berlin.

20. § 313 Ziffer 3 verb. mit §§ 526, 565 ZPO. Nichterwähnung eines aufhebenden Revisionsurteils in dem anderweiten Berufungsurteil.]

In dem Tatbestande des angefochtenen Berufungsurteils ist die Tatsache, daß das Berufungsgericht in diesem Rechtsstreite schon vorher ein, auf die Revision des Beklagten vom erkennenden Senate aufgehobenes Urteil erlassen hatte, überhaupt nicht erwähnt, und auch in den Gründen ist sie nur gelegentlich gestreift. Die Revision ist der Meinung, daß hierdurch der § 313 Ziff. 3 in Verbindung mit den §§ 526, 565 ZPO. verletzt sei. Dieser Angriff kann indessen nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Das erste Berufungsurteil und das Revisionsurteil in der mündlichen Verhandlung vorzutragen, war Sache der Parteien; aus dem Stillschweigen des Tatbestandes ließe sich zunächst nur folgern, daß sie dieser Aufgabe nicht nachgekommen und auch vom Gericht nicht dazu aufgefordert worden sind. Es wird indessen angenommen werden dürfen, daß beide Urteile vorgetragen worden sind. Dies vorausgesetzt, hätte jede Partei die Erwähnung des Vortrags im Tatbestande durch einen Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes herbeiführen können. Auffallend ist die formelle, äußerliche Nichtbeachtung des Revisionsurteils allerdings. Das Berufungsurteil würde aber nur dann der Aufhebung unterliegen, wenn der gerügte Mangel die Prüfung, ob das neue Urteil der Vorschrift des § 565 Abs. 2 ZPO. genügt, unmöglich machte, oder wenn ein positiver Verstoß gegen die erwähnte Vorschrift vorläge. Beides ist nicht der Fall. Der Beklagte hat das Revisionsurteil in Händen; er kann die daraus ersichtliche rechtliche Beurteilung der Sache mit dem neuen Berufungsurteil vergleichen, auch ohne daß das erste in dem zweiten erwähnt ist. Sachliche Abweichungen von dieser rechtlichen Beurteilung weist das jetzt angefochtene Urteil nicht auf. F. c. H., U. v. 26. Jan. 06, 496/05 VII. — Jena.

21. § 383 ZPO. Zeugnisverweigerung eines Notars wegen Beteiligung solcher Personen an einer Verhandlung, die ihn von seiner Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit nicht entbinden können.]

Der Beschwerdeführer ist in seiner Eigenschaft als Notar zu der Verhandlung vom 30. Juni 1900 zugezogen worden. Er wäre daher an sich befugt, über den Hergang in jener Verhandlung das Zeugnis zu verweigern, da es insoweit sich um Tatsachen handelt, von denen er in seiner Eigenschaft und amtlichen Tätigkeit als Notar Kenntnis erhalten hat. Das dies genügen muß, um die Tatsachen als dem Notar „anvertraut“ im Sinne des § 383 Nr. 5 ZPO. zu erachten, hat der jetzt entscheidende Senat des RG. in Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen in dem Beschlusse vom 10. Dezember 1902 (RG. 53, 168) bereits ausgesprochen. Nun ist aber der Beschwerdeführer seitens der Parteien, sowie seitens anderer Beteiligten von seiner Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit entbunden worden. Damit entfällt für ihn das Recht zur Zeugnisverweigerung, soweit diese Beteiligten in Betracht kommen. Beteiligt an jener Verhandlung war aber auch die R. G.-Bank. Sie war freilich nur insoweit beteiligt, als sie auf Veranlassung der Beklagten eine Zession ausgestellt hat, ein Punkt, der zwischen den Parteien nicht streitig ist. Dem eigentlichen Streitpunkte, nämlich dem dieser Zession zugrunde liegenden oder aus ihr hervorgegangenen Rechtsverhältnisse der Parteien, steht sie als Unbeteiligte gegenüber. Immerhin hat sie durch ihren Vertreter, dem Bankdirektor F., an der Verhandlung 1900 teilgenommen, und deshalb muß dem Beschwerdeführer die Befugnis zuerkannt werden, sein Zeugnis über jene Verhandlung insoweit zu verweigern, als es sich dabei um die Mitwirkung des F. und die von diesem abgegebenen Erklärungen handelt. Damit scheiden diejenigen Fragen des Beweisbeschlusses, die sich auf F. und dessen Teilnahme an der Verhandlung beziehen, für den Beschwerdeführer bei Abgabe seiner Zeugenaussage aus; daß dadurch die Erledigung des Beweisbeschlusses überhaupt in Frage gestellt würde, ist nicht richtig. Er läßt sich durch die Vernehmung des Beschwerdeführers als Zeugen sehr wohl erledigen, auch wenn man aus seinem Inhalt die Mitwirkung des F. und die von ihm abgegebenen Erklärungen ausschaltet. G. c. R., Beschl. v. 3. Febr. 06, B 21/06 V. — Berlin.

22. § 546 ZPO. § 70 Abs. 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes verb. mit § 39 Abs. 3 des Preuß. Ausführungsgesetzes. Revisionssumme nicht vorhanden, wenn nach Aufhebung eines Arrestes vom Gerichtsvollzieher, der die Pfändung vorgenommen hat, die Herausgabeansprüche des Pfandgegenstandes vor Bezahlung der Lagerkosten unter 1500 Mark verlangt wird.]

Der verklagte Gerichtsvollzieher hat am 16. August 1902 im Auftrag des Ingenieurs C. auf Grund eines vom AG. I in Berlin gegen die Klägerin erlassenen Arrestbefehls ein der Klägerin gehöriges Automobil gepfändet und zur Pfandkammer geschafft. Durch rechtskräftige Urteile ist der Arrestbefehl aufgehoben, C. mit der gegen die Klägerin erhobenen Klage abgewiesen und auf die Widerklage zur Herausgabe des Automobils an die Klägerin verurteilt worden. Die von der Klägerin verlangte Herausgabe verweigerte der Beklagte, solange nicht die Lagerkosten von 875 Mark an ihn bezahlt seien. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision als unzulässig verworfen: Unter den im § 39 Ziff. 3 AG. er-

wähnten Ansprüchen gegen öffentliche Beamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen sind alle Ansprüche wegen Verschuldens im amtlichen Verhalten zu verstehen (vgl. RG. 40, 202 ff.; 32, 373 ff.; 20, 388 ff.; Urteil des VI. ZS. vom 17. März 1902 in GruchotsBeitr. 46, 1085). Die Klägerin behauptet aber nicht, daß **ihr** infolge eines pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten Kosten entstanden seien, und der Beklagte sie schadlos zu halten habe, sondern sie bestreitet im Wege der negativen Feststellungsklage die Behauptung des Beklagten, daß die Lagerkosten, welche dem **Beklagten** durch Unterbringung des Automobils in der Pfandkammer erwachsen sind, von ihr zu erstatten seien. Dieser Feststellungsanspruch gründet sich nicht auf ein Verschulden des Beklagten, sondern darauf, daß der Beklagte die Lagerkosten nach § 29 der Gerichtsvollzieherordnung vom 31. März 1900 selbst zu tragen habe und sich wegen des Ersatzes derselben nur an seinen Auftraggeber (§ 19 GVGebO. (vom 24. Juni 1878 / 20. Mai 1898 RGBl. 1898, 687) § 86 Ziff. 9 der Geschäftsanweisung vom 1. Dezember 1899 in Verbindung mit § 66 Ziff. 7 vorletzter Satz der Gerichtsvollzieherordnung und § 62 Abs. 4 der Geschäftsanweisung) nicht aber an die Klägerin halten könne. Wenn die Klägerin in der Klage unter Hinweis auf § 86 Ziff. 5 und 9 der Geschäftsanweisung und § 934 ZPO. geltend gemacht hat, daß der Beklagte unrichtig verfahren habe, so ist dies unerheblich; denn diese Ausführung betrifft nur die Frage, in welcher Weise der Beklagte hätte vorgehen sollen, um die Entstehung oder das Anwachsen der Lagerkosten zu verhüten und sich den Ersatz derselben durch seinen Auftraggeber zu sichern. Zur Begründung der Klage war diese Ausführung weder erforderlich noch geeignet. Ebensowenig können die rechtlichen Ausführungen der Klägerin, die sich gegen ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten richten, als Klagegrund angesehen werden; Gegenstand der negativen Feststellungsklage ist nicht ein vom Beklagten in Anspruch genommenes Zurückbehaltungsrecht, sondern lediglich sein Anspruch auf Ersatz der Lagerkosten. Auch der weitere Antrag — daß der Beklagte demgemäß verpflichtet sei, das Automobil der Klägerin kostenfrei herauszugeben — gründet sich nicht auf ein Verschulden des Beklagten; seine Grundlage ist vielmehr das Eigentum, das der Klägerin an dem Automobil unbestritten zusteht. Die Revision würde hiernach nur zulässig sein, wenn die Revisionssumme vorhanden wäre. Das ist aber nicht der Fall. Nach dem Klageantrage und den demselben stattgebenden Entscheidungen der Vorinstanzen ist Gegenstand des Rechtsstreites der Anspruch des Beklagten auf Ersatz der Lagerkosten. Die Verpflichtung zur Herausgabe des Automobils ist nur als eine aus der Entscheidung der streitigen Frage sich von selbst ergebende Schlußfolgerung in den Klageantrag aufgenommen, bildet aber nicht den Gegenstand eines selbständigen Antrages. Dementsprechend ist auch in den Vorinstanzen der Wert des Streitgegenstandes nur nach dem Betrage der Lagerkosten ohne Berücksichtigung des weit höheren Wertes des Automobils auf 900 bis 1200 Mark festgesetzt worden. Bei dieser Sachlage ist der § 6 nicht anwendbar, und der Wert des Automobils muß für die Berechnung der Revisionssumme außer Betracht bleiben. Nach der zugestandenen Angabe des Revisionsklägers betragen die Lagerkosten 875 Mark. H. c. C., U. v. 30. Jan. 06, 303/05 III. — Berlin.

23. §§ 569 Abs. 2, 574 Abs. 2 verb. mit § 97 ZPO. Beschwerde an das Reichsgericht über Verweigerung des Armenrechts sind zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder durch einen Rechtsanwalt einzulegen. Kostenlast.]

Das OLG. hat mit Beschluß das Gesuch des Beklagten, um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung abgelehnt. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 569 Abs. 2 der Zivilprozeßordnungsnovelle vom 5. Juni 1905 konnte gegen diesen Beschluß eine Beschwerde nur durch Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers des OLG. oder durch Einreichung einer zum Protokolle des Gerichtsschreibers eines AG. erklären oder von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift erfolgen. Entgegen dieser gesetzlichen Vorschrift hat der Beklagte Beschwerde in Form eines von ihm allein unterzeichneten Schriftsatzes bei dem OLG. eingereicht, das OLG. hat daher gemäß § 574 Abs. 2 ZPO. die Beschwerde als unzulässig kostenfällig verworfen. Gegen diesen Beschluß hat der Beklagte zwar rechtzeitig, aber nicht in der gehörigen Form gemäß § 574 Abs. 2 ZPO. den Antrag auf Entscheidung des RG. gestellt. Der Antrag ist nämlich gestellt in einem vom Beklagten allein unterzeichneten Schriftsatz. In der Begründung zu gedachter Novelle vom 5. Juni 1905 wird ausdrücklich ausgeführt, daß der Antrag auf Entscheidung des RG. bei demselben Gericht und in denselben Formen wie die Beschwerde anzubringen ist, weil der Beschwerdeführer durch den Antrag zu erkennen gebe, daß er die Beschwerde aufrecht erhalte, somit der Antrag den Regeln der Beschwerde folge. Damit ist die Begründung davon ausgegangen, daß der Antrag auf Entscheidung des RG. in gleicher Weise wie die Beschwerde des § 569 Abs. 2 ZPO. nur durch Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers des OLG. oder durch Einreichung eines zum Protokoll des Gerichtsschreibers eines AG. erklärten oder von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Antrag erfolgen kann. In dem Gesetz selbst hat zwar die obengedachte Stelle der Begründung keinen besonderen Ausdruck gefunden; allein es ergibt sich von selbst, daß der Antrag auf Entscheidung der höchsten Instanz keinen geringeren Formerfordernissen unterstehen kann und unterstehen sollte, als die Beschwerde, welche das OLG. nach § 574 Abs. 2 ZPO. zu vorbescheiden hat; denn der Antrag bedeutet inhaltlich eine Wiederholung der Beschwerde. Auf diese Auffassung weist auch der Zweck des Gesetzes vom 5. Juni 1905 hin, welches durch Aufstellung des Formzwanges eine Entlastung des RG. von langen, unklar und verworren abgefaßten Beschwerden anstrebt. Ausweislich der Begründung des Entwurfs sowie ausweislich des Berichts der XI. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderung der ZPO. Nr. 415 der Drucksachen, 11. Legislaturperiode I. Session, 1903/1905 Nr. 782 S. 45 hatte man bei der Fassung des § 574 Abs. 2 gerade Armensachen im Auge, welche dem Anwaltszwange nicht unterliegen, und daher im Beschwerdeverfahren einer klaren Darstellung besonders bedürftig sind. Aus diesen Erwägungen erweist sich der Antrag des Beklagten als unzulässig. Die Gleichstellung

eines Antrags aus § 574 Abs. 2 ZPO. mit einer Beschwerde zieht hinsichtlich der Kosten auch die Folgen des § 97 Abs. 1 ZPO. nach sich. Darnach waren die Kosten, die durch das Verfahren über den Antrag erwachsen, dem Antragsteller aufzuerlegen. Der Senat tritt damit nicht in Widerspruch mit Entscheidung des V. ZS. vom 13. Dezember 1904 in Sachen D. gegen W. B 341/05; JW. 1906, 68, 22. W. c. K., Beschl. v. 26. Jan. 06, B 4/96 II. — Breslau.

24. § 807 ZPO. in Verbindung mit § 839 Abs. 3 BGB. Fahrlässige Verletzung der Amtspflicht des Richters durch Abnahme des Offenbarungseides und Haftentlassung des Schuldners bei unvollständigem Vermögensverzeichnis; Unzulässigkeit der Niederschlagung von Gerichtsvollziehergebühren.]

Die Ausführung des Berufungsgerichts, daß der beklagte Richter dadurch, daß er den im Auftrage der Klägerin verhafteten Restaurateur F., ohne auf die Ergänzung des von diesem vorgelegten, in betreff seiner Außenstände nur den Vermerk „100 Mark Forderungen" enthaltenden Vermögensverzeichnisses hinzuwirken, mit dem Offenbarungseide belegte und aus der Haft entließ, fahrlässig eine ihm der Klägerin gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat, wird zu Unrecht von der Revision angegriffen mit dem Einwand, daß von einer sorgfältigen Prüfung, ob Grund und Beweismittel in betreff der Forderungen gemäß § 807 ZPO. angegeben sind, schon bei der Menge der sich in der Regel zusammendrängenden Termine nicht die Rede sein könne, daß aber auch der Richter davon ausgehen dürfe, daß die Partei selbst eventuell eine nähere Substantiierung des Verzeichnisses mit Leichtigkeit werde herbeiführen können, da die Schuldner keinen Grund hätten, nach Leistung des Eides die nähere Substantiierung des beschworenen Verzeichnisses abzulehnen. Nach Maßgabe des § 807 ZPO. ist der Schuldner verpflichtet, in betreff seiner Forderungen den Grund und die Beweismittel zu bezeichnen. Diese Verpflichtung nötigt ihn für den Fall, daß er zur Angabe des Grundes oder der Beweismittel sich außerstande sieht, zur Bezeichnung des Hindernisses. Das ergibt sich als Selbstfolge aus dem seiner Verpflichtung unterliegenden Zweck, dem Gläubiger die Prüfung, ob er Zwangsvollstreckungsanträge bezüglich der Forderungen mit Erfolg stellen kann, zu ermöglichen. Ein Vermögensverzeichnis, welches in betreff der Forderung Grund und Beweismittel nicht anführt, ohne die Nichtanführung zu begründen, ist daher gleich dem Verzeichnis, in dem der Ort, an dem sich die benannten Sachen befinden, ohne Begründung nicht angegeben ist, als das vom Gesetz verlangte Verzeichnis nicht zu erachten. Die Vorlegung des ordnungsmäßigen Vermögensverzeichnisses ist Vorbedingung der Eidesleistung in der Weise, daß das Gericht zur Eidesabnahme nicht schreiten darf, solange solches nicht vorliegt; denn der dem Gläubiger durch § 807 ZPO. gewährte Prozeßanspruch hat die Verpflichtung des Schuldners, die Richtigkeit des Vermögensverzeichnisses durch assertorischen Eid zu bestätigen, zum Inhalt. Die Verletzung der Amtspflicht, welche dem Beklagten sonach zur Last fällt, gereicht ihm zur Fahrlässigkeit nicht minder in dem Falle, daß er an dem Tage, an dem der Schuldner die Eidesabnahme beantragte, eine sehr erhebliche Zahl von Offenbarungseiden abzunehmen hatte. Auch bei nur oberflächlicher Prüfung des kurz gehaltenen Vermögensverzeichnisses war der ihm anhaftende Mangel nicht zu übersehen. Verfehlt ebenso ist der weitere, aus der Nichtanwendung des § 839 Abs. 3 BGB. entnommene Einwand. Die Reichsgesetzgebung hat die Gerichtsvollziehergebühren von den übrigen Gerichtsgebühren ausgeschieden und durch besonderes Gesetz geregelt. Aus der durch § 6 GKG. den Gerichten bezüglich der letztgenannten Gebühren beigelegten Befugnis der Niederschlagung kann daher die gleiche Befugnis bezüglich der erstgenannten Gebühren auch dann nicht abgeleitet werden, wenn von dem im § 24 Abs. 2 GVGebO. vorgesehenen Vorbehalt bundesstaatlicherseits Gebrauch gemacht ist und den Gerichtsvollziehern eine anderweitige Vergütung gewährt wird. Die Klägerin war daher nicht in der Lage, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. R. c. H., U. v. 30. Jan. 06, 261/05 III. — Breslau.

25. §§ 1025, 1026 ZPO. Zulässigkeit eines Schiedsvertrages über Teile eines Rechtsverhältnisses, Wirkung eines nur einen Teil des Streitpunktes entscheidenden Schiedsspruches.]

Es bedarf bei der hier streitigen Frage, ob der zwischen Parteien gefällte Schiedsspruch gültig ist, zuerst der Prüfung, ob ein Streit in dem Umfange, in welchem er der von den Schiedsrichtern getroffenen Entscheidung entspricht, sich zum Gegenstande eines Schiedsvertrages eignet, da, wenn dies zu verneinen wäre, schon daraus von selbst die Ungültigkeit des gefällten Spruches folgen würde. Nach den §§ 1025, 1026 ZPO. hat der im genannten Gesetze geregelte Schiedsvertrag eine „Rechtsstreitigkeit" ein streitiges „Rechtsverhältnis" zum Gegenstande. Aus der Anwendung des letztgenannten Ausdrucks folgt jedoch nicht, daß nur ein Rechtsverhältnis in seiner Totalität als zulässiger Gegenstand eines Schiedsvertrages gewollt wäre, vielmehr können auch Teile eines Rechtsverhältnisses nicht als ausgeschlossen betrachtet werden. Zu der gegenteiligen Auffassung, durch welche der Wert des Instituts der Schiedsgerichte eine erhebliche Minderung erleiden würde, nötigt der Wortlaut des Gesetzes nicht. Im vorliegenden Falle handelt es sich für die Schiedsrichter, soweit diese überhaupt tätig werden wollten, zuerst um die Frage, auf welche Summe der Hauptanspruch der Klägerin ursprünglich sich belief und zwar als ein rechtsbegründeter, gegen Einreden gesicherter Anspruch, auf welchen nur noch gewisse, von den Schiedsrichtern nicht festgesetzte, Zahlungen anzurechnen waren. Die Entscheidung hatten die Schiedsrichter im Wege tatsächlicher Würdigung und durch Anwendung von Rechtsnormen auf die festgestellten Tatsachen zu gewinnen. Daß es sich dabei um eine Entscheidung über einen Teil eines streitigen Rechts, um die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit handelte, zu deren Herbeiführung ein Schiedsvertrag geschlossen werden konnte, ist nicht zu bezweifeln. Dasselbe gilt aber auch von dem zweiten Teile des Spruches, d. h. von der Entscheidung über die Verzinslichkeit der Hauptforderung und den Anfangstag der Verzinsung als Elementen des im ganzen den Zinsanspruch darstellenden Rechtsverhältnisses. Zu einer Eingehung auf die Frage, ob die Existenz oder Nichtexistenz eines Tatumstandes als solchen sich zum Gegenstande eines Schiedsvertrages im Sinne der ZPO. eignet, bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß. Vgl. hierzu JW. 1893 S. 424 Nr. 7.

Es fragt sich aber weiter, ob der hier gefällte Schiedsspruch nicht infolge davon wirkungslos ist, daß die Schiedsrichter eine geringere als die ihnen tatsächlich gestellte Aufgabe gelöst, daß sie eine Entscheidung gefällt haben, die gerade dem Schiedsvertrage gegenüber nur als eine Teilentscheidung sich darstellte. Diese Frage hat von seiten des Berufungsgerichts eine ausreichende Würdigung nicht gefunden. Daß die inhaltliche Unvollständigkeit des Schiedsspruchs leicht geheilt werden konnte, ist nicht ohne weiteres entscheidend; für einen Schluß a majori ad minus ist auch nicht unbedingt Raum gegeben. Es kommt in allen derartigen Fällen auf den den Schiedsvertrag beherrschenden Parteiwillen an, der nicht stets der gleiche ist. Derselbe muß vom Instanzrichter durch Auslegung ermittelt werden, also hat der Berufungsrichter dieser sich zu unterziehen. Wenn bei dem Abschlusse des Schiedsvertrages die tatsächlich eingetretene Eventualität, daß nur eine Teilentscheidung erfolgen würde, nicht vom Bewußtsein der Vertragschließenden umfaßt ist, ihr Wille also eine spezielle Richtung in bezug auf dieselbe nicht gehabt hat, so wird erheblich, was der Konsequenz ihres Vertragswillens entsprach und was sie über die eintretenden Folgen bestimmt haben würden, wenn sie die mögliche Eventualität besonders berücksichtigt hätten. Dabei kommt es hauptsächlich auch auf den Zweck der Vereinbarung an, für diesen aber ist wiederum erheblich, nach welcher Richtung hin die Kontrahenten vornehmlich die Entstehung von Streitigkeiten aus dem Geschäftsverhältnisse besorgten und welche Seite derselben sie als zur schiedsrichterlichen Entscheidung vorzugsweise geeignet betrachteten. Auch die mögliche Verschiedenheit der Auffassung über die eintretenden Rechtsfolgen einerseits der Gültigkeit einer bloßen Teilentscheidung und andererseits ihrer Ungültigkeit kann Bedeutung gewinnen. Es wird ferner zu prüfen sein, ob nicht etwa während des Verlaufs des schiedsrichterlichen Verfahrens die Parteien in eine Einschränkung der den Schiedsrichtern ursprünglich gestellten Aufgabe gewilligt haben. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. R. c. R., U. v. 30. Jan. 06, 213/05 VII. — Hamm.

Handelsgesetzbuch.

26. §§ 220, 224 HGB. Folgen der unterlassenen Führung eines Aktienbuches für den Zeichner von Aktien.]

Der Beklagte übernahm im Gründungsvertrag 20 Aktien, auf welche 25 Prozent eingezahlt sind. Aktien sind seither nicht ausgegeben worden, sondern nur Interimsscheine, die auf den Namen der Gründer lauten. Die noch einzuzahlenden 75 Prozent sind von der klagenden A.-G. eingefordert worden. Der Beklagte hat daraufhin keine Zahlung geleistet, die Behauptungen der Klage nicht bestritten, aber unter Bezugnahme auf § 220 HGB. geltend gemacht, er sei zur Vollzahlung der Aktien nicht verpflichtet, weil er seine Anteile kurz nach der Gründung der Gesellschaft im Jahre 1900 auf G., der damals Vorstand der Aktiengesellschaft war, übertragen habe. Die Veräußerung sei zum Aktienbuch angemeldet und in dieses eingetragen worden; in den Generalversammlungsprotokollen werde G. als Inhaber der von dem Beklagten gezeichneten Aktien aufgeführt. Die Klägerin hat diese Behauptungen bestritten und geltend gemacht, daß ein Aktienbuch bei der Gesellschaft garnicht geführt worden sei. Das LG. wies ab, das OLG. verurteilte durch Teilurteil; die Revision wurde zurückgewiesen: Durch Berufung auf § 223 HGB. kann sich der Beklagte von der ihm nach dem Gesetze obliegenden Einzahlungspflicht nicht befreien. Zwar finden nach § 224 auch auf die Eintragung der Interimsscheine und deren Übertragung die Vorschriften der §§ 222 und 223 Anwendung, und es besteht deshalb auch für eine Aktiengesellschaft, welche Interimsscheine ausgibt, die gesetzliche Verpflichtung, ein Aktienbuch zu führen. Welche Folgen es hat, wenn die Aktiengesellschaft, wie hier festgelegt ist, ein Aktienbuch nicht geführt hat, ist im Gesetze nicht bestimmt, eine unmittelbare Folge ist aber jedenfalls die, daß der Beklagte sich der Aktiengesellschaft gegenüber nicht darauf berufen kann, G. sei an seiner Stelle Aktionär der Gesellschaft geworden; denn im Verhältnisse zur Gesellschaft gilt, auch wenn eine Übertragung der Interimsscheine stattgefunden hat, nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 223 Abs. 3 HGB. nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuch eingetragen ist. Liegt ein solcher Eintrag nicht vor, weil die Gesellschaft ein Aktienbuch überhaupt nicht führte, so kann der Beklagte die Pflicht zur Kapitaleinlage nach Maßgabe seiner Zeichnung und Übernahme von Aktien in keinem Falle durch die Berufung auf § 223 Abs. 3 von sich abwälzen. Welche Mittel dem Beklagten und dem angeblichen Erwerber der Interimsscheine zu Gebote gestanden wären, um bei der Aktiengesellschaft die Führung eines Aktienbuches zu bewirken, ist hier nicht weiter zu erörtern; für die Verurteilung des Beklagten nach dem Klageantrage genügte — soweit nicht die Zahlungseinrede in Betracht kommt — die Tatsache, daß ein Aktienbuch bei der Klägerin nicht geführt und der Beklagte von seiner ursprünglichen Verpflichtung nicht befreit worden ist. S. c. A.-G. D., U. v. 24. Jan. 06, 355/05 I. — Cöln.

Versicherungsrecht.

27. Bedeutung der Vorschriften über die Beziehung ärztlicher Hülfe binnen bestimmter Frist und der befristeten Anzeige an die Versicherungsgesellschaft. Berechnung der Zinspflicht von Feststellung der Zahlungspflicht.]

Die Wittwe eines durch Sturz von einer Treppe ums Leben gekommenen Versicherten verlangte Zahlung der Versicherungssumme. Von der beklagten Versicherungsgesellschaft wurde folgendes geltend gemacht: Nach den Versicherungsbedingungen hat der Versicherte, der einen Unfall erleidet, binnen 4 Tagen ärztliche Hilfe beizuziehen (§ 26), und binnen 8 Tagen nach dem Unfallereignisse, oder im Falle physischer Unmöglichkeit nach deren Aufhören, der Gesellschaft den Unfall anzuzeigen (§ 23). Durch Versäumung einer dieser Fristen geht der Anspruch verloren, gleichviel ob die Versäumung durch ein Verschulden des Versicherten veranlaßt ist oder nicht. Dies soll auch dann gelten, wenn innerhalb der Fristen nicht vorausgesehen werden konnte, daß das Ereignis einen entschädigungspflichtigen Unfall zur Folge haben würde (§ 32). Diese Fristen hat der Versicherte unstreitig nicht eingehalten. Er hat erst am 5. Tage nach dem Unfalle einen Arzt aufgesucht, ohne ihm anscheinend von dem Falle von der Treppe etwas zu sagen; die Anzeige an die Gesellschaft hat er erst nach dem 4. Mai gemacht. Das Berufungsgericht verneint gleichwohl den Eintritt

der im § 32 angedrohten Versäumnisfolge, indem es als erwiesen annimmt, der Versicherte habe den Zusammenhang zwischen den gleich nach dem Unfall aufgetretenen Schmerzen mit heftiger Diarrhoe und dem Unfall nicht erkannt, er sei sich des Erlebens eines Unfallereignisses nicht bewußt gewesen, bis er etwa am 3. oder 4. Mai vom Arzte darauf hingewiesen worden sei. Diese seine Unkenntnis von der Beschaffenheit des Falles als eines Unfallereignisses gereiche ihm zur Entschuldigung. Das RG. hob auf: Es würde über die Grenzen zulässiger Vertragsauslegung hinausgehen, wollte man der Vertragsbestimmung, daß es auf ein Verschulden des Versicherten oder die Erkennbarkeit der Folgen nicht ankommen soll, überhaupt jede Bedeutung versagen. Das wird die Beklagte unter allen Umständen verlangen können, daß es mit dem Entschuldigungsbeweis des Versicherten nicht leicht genommen wird. Hiervon geht wohl auch das Berufungsgericht aus, indem es anknüpfend an die Bestimmung, daß im Falle physischer Unmöglichkeit der Lauf der Fristen erst mit dem Aufhören der Unmöglichkeit beginnen soll, die Versäumung des Versicherten auf physische Unmöglichkeit zurückführt. In diesem Punkte aber fehlt es der Entscheidung an ausreichender Begründung. Zunächst kann hier von physischer Unmöglichkeit der Anzeige in dem Sinne, wie sie im § 23 der Versicherungsbedingungen gemeint ist, schwerlich die Rede sein. In § 23 ist an Unfälle gedacht, deren Folgen so schwer sind, daß sie den Verletzten an der Anzeige verhindern, nicht umgekehrt an solche, die wegen der Unbedeutendheit oder Nichterkennbarkeit ihrer Folgen vom Versicherten zunächst unbeachtet bleiben und bleiben dürfen. Immerhin mag zuzugeben sein, daß die Bestimmung über die physische Unmöglichkeit entsprechende Anwendung finden kann und muß, wenn es dem Verletzten unmöglich ist zu erkennen, daß ein Ereignis überhaupt nachteilige Folgen für ihn haben werde, oder daß die aufgetretenen Gesundheitsstörungen in Zusammenhang mit dem Ereignisse stehen können. Nach dieser Richtung aber läßt das Berufungsurteil eine ausreichende Begründung vermissen. Es ist sehr auffallend, daß K. weder dem Dresdener Arzt noch dem später zugezogenen Breslauer Arzt eine Mitteilung von dem Sturze von der Stiege gemacht hat. Das Berufungsgericht zieht daraus den Schluß, daß er sich des Zusammenhangs seines schlechten Befindens mit jenem Sturze nicht bewußt war. So wenig zwingend dieser Schluß ist, so mag er noch, als innerhalb der Grenzen der dem Berufungsgerichte zustehenden freien Beweiswürdigung liegend, hingenommen werden. Aber des Sturzes selbst war sich K. natürlich bewußt, und ebenso der Tatsache, daß er gleich darauf heftige und anhaltende Schmerzen empfunden hat. Hätte er den Arzt schon einen Tag früher aufgesucht, so wäre nicht nur die 4tägige Frist für die Anrufung ärztlicher Hilfe gewahrt, sondern es darf auch angenommen werden, daß er von dem Arzte über den wahrscheinlichen oder wenigstens möglichen Zusammenhang seiner Schmerzen mit dem Sturze von der Treppe belehrt worden wäre, vorausgesetzt natürlich, daß er dem Arzte den Sturz mitgeteilt hätte. Dann hätte er jedenfalls auch die Anzeige an die Gesellschaft rechtzeitig erstattet. Warum er zu solcher Mitteilung und zur früheren Aufsuchung des Arztes außerstande gewesen sein sollte, ist nicht abzusehen. Er mag gehofft haben, wie er dies auch dem Agenten W. als Grund für die Unterlassung der Anzeige angab, die Schmerzen würden bald nachlassen und schlimmere Folgen nicht eintreten; die Unmöglichkeit der Erfüllung der im Vertrage bedungenen Schritte läßt sich aber daraus nicht ableiten. Gerade darauf kommt es an, ob K. die Verzögerung in der Aufsuchung eines Arztes und in der Mitteilung des Unfalls an den Arzt zu entschuldigen vermag. Diese Frage aber ist im angefochtenen Urteile nicht beantwortet. Die Anschlußrevision der Klägerin wegen der Zinsen ist nicht begründet. Nach § 48 der Versicherungsbedingungen hat die Beklagte die auf den Todesfall versicherte Summe binnen 14 Tagen nach Feststellung ihrer Zahlungsverpflichtung zu zahlen. An diese Bestimmung hat sich das Berufungsgericht gehalten. Daß unter der „Feststellung" der Zahlungspflicht nur die Feststellung durch die Direktion in unstreitigen Fällen, nicht auch die durch das Gericht in streitigen Fällen zu verstehen sei, dafür fehlt es an jedem Anhaltspunkte. Gegen chikanöse Bestreitung der Zahlungspflicht gewährt das Gesetz den Versicherten ausreichenden Schutz; von einer solchen kann aber im vorliegenden Falle keine Rede sein. B. c. K., U. v. 23. Jan. 06, 445/05 VII. — Berlin.

28. Unrichtige Angabe über den Aufbewahrungsort feuergefährlicher Gegenstände.]

Gegenüber der Klage des Versicherten aus einer Feuerversicherung hatte der beklagte Verein unrichtige Angaben über die Quantität feuergefährlicher Gegenstände auch bezüglich des Aufbewahrungsortes geltend gemacht. Das RG. hatte das verurteilende Erkenntnis des OLG. aufgehoben und das OLG. verurteilte wiederum. Insoweit es sich um das Quantum der feuergefährlichen Gegenstände handelte, wurde die Feststellung vom RG. jetzt als tatsächlich für begründet erachtet; aber auch im übrigen wurde die anderweite Revision des Beklagten zurückgewiesen: In bezug auf den Aufbewahrungsort enthält der Versicherungsvertrag eine besondere Bestimmung; es ist bedungen, daß die Hobelspähne und Holzabfälle täglich aus der Werkstatt entfernt und an einen Ort gebracht werden, wo sie das versicherte Risiko nicht gefährden können. Das erste Berufungsurteil hatte angenommen, es genüge die Verwahrung der Spähne gegen Feuer und Licht in abgeschlossenen Räumen; die Möglichkeit der Verbreitung des Feuers durch die in Brand geratenen Hobelspähne auf andere Objekte sei noch keine Gefahr für die in benachbarten Räumen untergebrachten Gegenstände. Das Revisionsurteil führt aus, daß dies unmöglich die Meinung der Kontrahenten beim Vertragsschlusse gewesen sein könne. Das Berufungsgericht erachtet auch jetzt wieder die Aufbewahrung der Spähne für eine den Anforderungen des Vertrags genügende, es gelangt aber zu dieser Annahme auf einem anderen Wege als in dem früheren Urteile. Es stellt als den von den Vertragschließenden gewollten Sinn und Inhalt der betreffenden besonderen Vertragsbestimmung fest, daß Hobelspähne und Holzabfälle, „soweit es sich um Quanta handelt, die auf den Prämiensatz einwirken würden (große Anhäufungen)", an Orten untergebracht werden sollen, wo sie das versicherte Risiko nicht gefährden können, während die Unterbringung geringerer Mengen in einem den feuerpolizeilichen Vorschriften über die Aufbewahrung feuergefährlicher Sachen genügenden Raume nach dem Willen der Vertragschließenden

nicht untersagt sein solle. Die Entscheidung ist hiernach auf eine neue, dem früheren Revisionsurteile nicht widersprechende Grundlage gestellt. Die dem Berufungsgerichte als geboten erscheinende Vertragsauslegung mag gewagt und für den Beklagten wenig erfreulich sein: daß sie mit dem Wortlaute der besonderen Vertragsbestimmung im Zusammenhalt mit den einschlägigen allgemeinen Versicherungsbedingungen, und mit den nach Treu und Glauben an die Vertragsauslegung zu stellenden Anforderungen vereinbar ist, läßt sich nicht wohl bestreiten. Hat man aber von dieser Vertragsauslegung auszugehen, dann ergibt sich die Zulässigkeit der Aufbewahrung der Spähne in den der Werkstatt benachbarten Kammern aus der Feststellung, daß eine große Anhäufung von Spähnen überhaupt nicht stattgefunden hat. F. c. H., U. v. 26. Jan. 06, 496/05 VII. — Jena.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

29. § 3 Nr. 1 und 2 AnfG. Bedarf es bei Erfüllungs- oder Deckungsgeschäften besonderer Feststellung fraudulöser Absicht des Schuldners? Einfluß der Initiative des Gläubigers bei Bewilligung eines Vollstreckungstitels seitens des Schuldners.]

Der Baumeister M. schuldete dem Beklagten für gelieferte Baufuhren einen Betrag von über 7500 Mark. Er bewilligte am 6. Februar 1904 seinem Gläubiger eine vollstreckbare notarielle Urkunde und dieser ließ auf Grund der Urkunde am 9. jeden Monats pfänden. Der Kläger, der gegen M. ein rechtskräftiges Urteil vom 5. Juli 1904 auf Zahlung von 8000 Mark nebst Zinsen erwirkt hat, brachte im Wege des Arrestes wegen seiner Forderung eine Anschlußpfändung aus. Die Pfandstücke wurden versteigert. Der Erlös mit 3309,98 Mark ist hinterlegt. Der Kläger beanspruchte in dem eingeleiteten Verteilungsverfahren die vorzugsweise Befriedigung und erhob gegen den Beklagten auf Anerkennung seines Vorrechts Klage. Das KG. wies sie ab, das RG. hob auf: Der Berufungsrichter untersucht mit Recht, ob der Schuldner M. bei der Ausstellung der Urkunde vom 6. Februar 1904 in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung gehandelt habe. Er verneint die Frage aus folgenden Erwägungen: Die Urkunde sei bewilligt, um dem Beklagten für dessen fällige Forderung Befriedigung — durch demnächstige Vornahme der Zwangsvollstreckung — zu verschaffen. In dieser Hinsicht sei daran festzuhalten, daß ein Deckungs- oder Befriedigungsgeschäft nur unter solchen Umständen anzufechten sei, aus denen sich ergebe, daß es dem Schuldner nicht sowohl um die Befriedigung bezw. Sicherstellung des betreffenden Gläubigers, als um die Benachteiligung der übrigen Gläubigerschaft zu tun gewesen sei. Dafür liege nichts vor. Im Gegenteil sei die Ausstellung der Urkunde auf das Drängen des Beklagten, also auf die Initiative des Gläubigers, zurückzuführen; dem Schuldner habe mithin die Absicht der Gläubigeebenachteiligung sicher fern gelegen. Er habe nichts anderes gewollt, als einem — ihm vielleicht besonders lästigen — Gläubiger Befriedigung zu verschaffen. Es ist zunächst klarzustellen, daß es sich bei der Gewährung des Titels nicht sowohl um die Erfüllung einer Verbindlichkeit, wie um einen Fall der sogen. inkongruenten Deckung des Gläubigers handelte (vgl. Jäger, die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses Anm. 9 zu § 3 AnfG.). Der Beklagte hatte keinen Anspruch darauf, daß ihm der Schuldner eine vollstreckbare Urkunde und somit die Möglichkeit verschaffte, ohne zuvorige Anrufung der Gerichte sich im Wege der Zwangsvollstreckung zu befriedigen. Was der Gläubiger erhielt, war nicht die geschuldete Leistung, sondern ein Mittel, diese auf beschleunigtem Wege zu erlangen. Nun geht die neuere Rechtsprechung des RG. keineswegs dahin, daß es bei den auf die Befriedigung des Gläubigers abzielenden Geschäften, mag ein reines Erfüllungs- oder ein Deckungsgeschäft in Frage sein, grundsätzlich des Nachweises besonderer Umstände bedürfe, aus denen gerade die auf die Benachteiligung der übrigen Gläubiger gerichtete Absicht des Schuldners und deren Kenntnis auf seiten des Anfechtungsgegners zu entnehmen sei. Vielmehr hat sich der erkennende Senat in zahlreichen neueren Entscheidungen zunächst für die Fälle des § 3 Nr. 2 AnfG. und den hiernach zu führenden Gegenbeweis, dann aber auch für die Fälle des § 3 Nr. 1 dahin ausgesprochen, daß ein solcher Rechtsgrundsatz nicht bestehe, dem zufolge bei Erfüllungs- oder Deckungsgeschäften eine fraudulose Absicht des Schuldners nur ausnahmsweise, namentlich wenn besondere, diese Absicht klarstellende Verabredungen dargetan seien, anzunehmen sei. Die Äußerungen des RG., die im gegenteiligen Sinne gedeutet werden könnten, seien nicht so zu verstehen, als ob ein allgemein gültiger und bindender Rechtsgrundsatz des bezeichneten Inhalts oder auch eine allgemein verbindliche Beweisregel habe gegeben werden sollen. Es handle sich, wenn die Anfechtbarkeit der erwähnten Geschäfte häufiger ausgeschlossen erscheine, immer nur um Erwägungen tatsächlicher Natur, die keineswegs überall und namentlich nicht bei Deckungsgeschäften, bei denen der Gläubiger nicht das erhalte, was er zu fordern habe, zuzutreffen brauchten. Von dieser Rechtsprechung (vgl. insbesondere die Urteile in der JW. 02 S. 590[13] und 593[18]), an welcher festzuhalten ist, weicht der Berufungsrichter ab, indem er im gegenwärtigen Falle besondere Umstände fordert, aus denen das betrügerische Zusammenwirken des Beklagten und des Schuldners zu schließen sei. In dem von ihm in bezug genommenen Urteile des erkennenden Senats vom 4. März 1904 (RG. 57, 161) war ein reines Erfüllungsgeschäft angefochten. Bei solchen Geschäften wird die konkrete Sachlage nicht selten die Betrachtung gestatten, daß der Schuldner ausschließlich in Befriedigungsabsicht gehandelt habe, auch dann, wenn ihm klar war, daß den übrigen Gläubigern Befriedigungsobjekte entzogen würden. Aber hier ist über ein Deckungsgeschäft zu befinden, bei welchem weder rechtsgrundsätzlich noch tatsächlich die Annahme ohne weiteres von der Hand zu weisen ist, daß der Beklagte vor den übrigen Gläubigern hat bevorzugt und daß diese haben geschädigt werden sollen. Bedenklich ist auch die Ausführung des Berufungsrichters, daß durch die Initiative des Beklagten, auf welcher die Bewilligung des Vollstreckungstitels beruhe, die Benachteiligungsabsicht ausgeschlossen erscheine. Mit dem Drängen des Gläubigers auf Sicherung ist sehr wohl vereinbar, daß der Schuldner sie gewährt, um seinen sonstigen Gläubigern das Nachsehen zu lassen. In der Allgemeinheit, in welcher der Berufungsrichter den erwähnten Satz ausspricht, enthält der Ausspruch keine Rechtswahrheit. An sonstigen Gründen, welche die Entscheidung zu tragen vermöchten, fehlt es. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache in die Instanz zurückzuverweisen, damit

anderweit geprüft werde, ob nach der Gesamtheit der obwaltenden Umstände die Benachteiligungsabsicht und deren Kenntnis als ausgeschlossen gelten könne. Es wird zu erörtern sein, ob der Schuldner bei Ausstellung der Urkunde gewußt hat, daß er damit dem Beklagten ein die übrigen Gläubiger schädigendes Befriedigungsmittel an die Hand gebe, und ob aus diesem Bewußtsein auch die Benachteiligungsabsicht zu folgern ist — was unbedenklich schon dann bejaht werden kann, wenn die Benachteiligung die notwendige Folge der dem Gläubiger eingeräumten Deckung war und vom Schuldner als solche erkannt wurde. Daß die Gläubigerbenachteiligung nicht das *ausschließliche Ziel* der Handlung des Schuldners zu sein braucht, versteht sich von selbst. Was die Frage der Kenntnis des Beklagten von der fraudatorischen Absicht seines Schuldners anlangt, so wird die Äußerung, er wolle nicht immer Guckkastenmann sein, diesmal sei er ihm — dem Kläger — zuvorgekommen, nicht ungewürdigt bleiben dürfen. Im übrigen genügt es, daß jene Kenntnis im *Zeitpunkte der Pfändung* vorhanden war (RG. 47, 225). S. c. B., U. v. 30. Jan. 06, 217/05 VII. — Berlin.

Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der Fassung vom 20. Mai 1898.

30. §§ 73 Abs. 2, 105, 141 GenG. Unzulässigkeit der Heranziehung der Genossen zu anderen Geldleistungen als zu Einzahlungen auf den Geschäftsanteil. (Prozesse der Berliner Milchzentrale.)]

Die klagende Genossenschaft m. b. H. wurde auf Grund des Statuts vom 6. Oktober 1900 errichtet und eingetragen und begann ihren Betrieb am 1. Oktober 1901. Die Genossenschaft ist nach § 1 ihres Statuts zur Förderung der Wirtschaft und des Erwerbes ihrer Mitglieder errichtet und der gemeinsame Verkauf von Milch und Milchprodukten der Gegenstand ihres Unternehmens. Die Haftpflicht der Genossen für die Verbindlichkeit der Genossenschaft war in dem Statut auf den Höchstbetrag von 10 Mark für einen Anteil beschränkt, wurde durch einstimmigen Generalversammlungsbeschluß vom 11. Dezember 1901 aber auf 100 Mark für den Anteil erhöht. Der Genosse kann sich mit höchstens 2000 Geschäftsanteilen beteiligen. Der Geschäftsanteil ist auf 10 Mark festgesetzt. Jeder Genosse hat für je 10 Liter täglicher Durchschnittslieferung nach Berlin 1 Anteil zu 10 Mark zu erwerben und diesen Betrag voll einzuzahlen. Durch einstimmigen Beschluß der Generalversammlung vom 10. Juni 1901 wurde dem Statut der § 1a hinzugefügt. Nach demselben *setzt* die Generalversammlung *den Preis fest, unter welchem kein Genossenschafter seine Milch franko Berlin oder Vororte verpachten darf.* Jeder Genosse hat den Vertrag mit dem Milchpächter sofort nach dem Abschluß der Zentrale einzusenden und wenn er billiger verpachtet, als die Generalversammlung festsetzt, eine Konventionalstrafe für jede 10 Liter und jeden Monat zu zahlen. *Jeder Genosse hat* nach § 1a *für jedes im Laufe eines Monats nach Berlin oder dessen Vororten gelieferte Liter Milch 1/2 Pf. an die Kasse der Genossenschaft zu zahlen.* In derselben Generalversammlung vom 10. Juni 1901 wurde der Milchpreis auf 13 1/2 Pf. festgesetzt. Derselbe war auch an die Genossen zu zahlen, welche die unverpachtete Milch an die Zentrale ablieferten, aber auch ihnen wurde 1/2 Pf. abgezogen, so daß sie nur 13 Pf. erhielten. Durch Beschluß der Generalversammlung vom 18. Februar 1902 wurde mit allen gegen 5 Stimmen der im § 1a auf 5 Pf. bestimmte Betrag vom 16. Februar 1902 ab auf 2 Pf. erhöht., „bis die Unterbilanz gedeckt ist“. Bei dem Milchpreise von 13 1/2 Pf. verblieb es, die 2 Pf. hatten alle Genossen zu zahlen, auch die, welche unverpachtete Milch in die Zentrale lieferten; diese sollten außerdem noch den 1/2 Pf. fortentrichten, so daß sie nur 11 Pf. für das Liter frei Bahnhof Berlin von der Zentrale erhielten. Durch Beschluß der Generalversammlung vom 9. Dezember 1902 wurde der Betrag von 2 Pf. vom 5. Oktober 1902 ab wieder auf 1 1/2 Pf. herabgesetzt und dementsprechend der von der Zentrale an die Genossen zu zahlende Preis auf 11 1/2 Pf. erhöht. Der Beklagte ist der Genossenschaft am 2. März 1901 beigetreten, in das Genossenschaftsregister eingetragen und mit 50 Geschäftsanteilen entsprechend seiner täglichen Durchschnittslieferung von 500 Litern beteiligt. Er hat an allen vorgenannten Generalversammlungen teilgenommen und für die Beschlüsse gestimmt, auch die nach diesen von ihm zu entrichtenden Beträge von 1/2 Pf., 2 Pf. und 1 1/2 Pf. in der Zeit vom 1. Oktober 1901 bis 30. April 1903 an die Zentrale abgeführt, sodann aber weitere Zahlungen verweigert. Der nichtgezahlte Betrag beläuft sich unstreitig auf 2287,50 Mark nebst Zinsen seit 1. Mäez 1904. Auf Zahlung dieser Summe ist die Genossenschaft mit Klage vom 18. März 1904 gegen ihn klagbar geworden. Beide Vorderrichter haben verurteilt, das RG. hat die Klage abgewiesen: Das Berufungsurteil beruht auf der Feststellung, daß die streitige Abgabe bestimmt ist, die Unkosten des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes zu decken. Die Genossenschaft bezwecke notorisch, den Milchpreis, den die Produzenten von den Händlern erhielten, auf eine Höhe zu bringen, bei der die Produzenten bestehen könnten. Die Genossenschaft habe den Genossen, welche ihre Milch zu dem durch die Generalversammlung festgesetzten Preise nicht haben verpachten können, die Milch zu diesem Preise abnehmen, diese Milch bestmöglichst verwerten und zu diesem Zwecke Verkaufsstellen errichten und Einrichtungen zur Verarbeitung der Milch treffen müssen. Davon seien alle Genossen unterrichtet und dabei auch interessiert gewesen, unmittelbar diejenigen, die an die Genossenschaft geliefert, mittelbar auch diejenigen, die ihre Milch an Händler verpachtet. Beiden Arten von Genossen, sofern sie Milch nach Berlin oder dessen Vororten lieferten, sei deshalb die Abgabe auferlegt, nur nicht solchen Genossen, die nicht nach Berlin oder Vororten lieferten. Die Abgabe sei zur Erreichung des Zwecks der Genossenschaft erforderlich; zu solchen Leistungen die Genossen statutarisch allgemein zu verpflichten, sei den Genossenschaften durch das Gesetz nicht untersagt, vielmehr könnte der Genosse neben der Verpflichtung zur Einzahlung auf den Geschäftsanteil zu anderen Leistungen verpflichtet werden, die das Statut zur Erreichung des Genossenschaftszwecks für erforderlich erachte, namentlich zur Deckung von Geschäftsunkosten. Um Zahlungen zur Ansammlung von Genossenschaftsvermögen oder Befriedigung von Genossenschaftsgläubigern handle es sich bei der streitigen Abgabe nicht. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden, vielmehr ist an dem von dem RG. früher ausgesprochenen Rechtsgrund-

satze festzuhalten, daß die Genossen, abgesehen von den Fällen des § 73 Abs. 2, § 105, § 141 des Gesetzes, zu anderen Geldleistungen, als zu Einzahlungen auf den Geschäftsanteil oder den erhöhten Geschäftsanteil nicht angehalten werden können. Urteil des RG. vom 29. Dezember 1900 in Sachen L. wider U., I 304/1900. Von diesem Rechtsgrundsatz ist das RG. in dem von dem Berufungsrichter angezogenen Urteil in RG. 47, 186 ff. nicht abgewichen. In diesem Falle ist es nur für zulässig erklärt, zur gedeihlichen Regelung des genossenschaftlichen Geschäftsbetriebes durch Aufstellung von Strafbestimmungen gegen Genossen auf die Innehaltung der von denselben übernommenen Verpflichtungen hinzuwirken. Im vorliegenden Falle ist die Genossenschaft als Genossenschaft m. b. H. § 2 Nr. 3 und § 131 ff. des Gesetzes vom 1. Mai 1889 (20. März 1898) errichtet. Nach dem Statut ist jeder Genosse mit mindestens 1 Geschäftsanteil von 10 Mark, der voll einzuzahlen, beteiligt, höchstens mit 2000 Anteilen; die Haftsumme ist auf 100 Mark für einen Anteil beschränkt. Nach § 1 des Statuts bezweckt die Genossenschaft die Förderung der Wirtschaft und des Erwerbes ihrer Mitglieder durch den gemeinsamen Verkauf von Milch und Milchprodukten. Wie dieser gemeinsame Verkauf zu bewirken, darüber ergibt das auch sonst ungenügende und ungeschickte Statut nichts. Aus den §§ 1 und 39 des Statuts in ihrer ursprünglichen Fassung über die Bildung der Geschäftsanteile war nur zu entnehmen, daß jeder Genosse durchschnittlich täglich je 10 Liter Milch nach Berlin zu liefern hatte. Erst aus dem durch den ersten Generalversammlungsbeschluß vom 10. Juni 1901 in das Statut eingefügten § 1a und dessen durch die weiteren Beschlüsse erweiterten Fassung ist zu entnehmen, daß den Genossen gestattet war, ihre Milch franko Berlin oder Vororte (nicht unter dem von der Generalversammlung bestimmten, bei Strafe innezuhaltenden Preise) zu verpachten, oder zur Verarbeitung an die Genossenschaft (die Milchzentrale) oder eine der angeschlossenen Molkereien zu liefern, und daß eine Geschäftsordnung vorgesehen war. Daneben erwähnt das Statut der Aufstellung von Geschäftsinstruktionen durch den Vorstand, der Anstellung von Beamten im Dienste der Genossenschaft, der Abschließung von Mietsverträgen über Immobilien, der Aufnahme von Anleihen, und ordnet die Befugnis des Vorstandes und der Generalversammlung bezüglich dieser Punkte und neben anderem der Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens, der Erhöhung der Geschäftsanteile, der Abänderung des Statuts, der Festsetzung der Einzahlungen auf die Geschäftsanteile. Das Statut sieht ferner die Bildung eines Reservefonds zur Deckung von Geschäftsverlusten vor, und bestimmt im § 43, daß zur Verstärkung der Betriebsmittel seitens der Genossenschaft Einlagen und nach Bedarf Anleihen aufgenommen werden können, deren Höchstbetrag die Generalversammlung bestimmt. Nach § 2 Nr. 3 und § 141 des Gesetzes ist bei der Genossenschaft m. b. H. die Haftpflicht der einzelnen Genossen für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft sowohl dieser wie unmittelbar den Gläubigern gegenüber auf die Haftsumme beschränkt. Das Gesetz enthält keine Bestimmung, aus der sich entnehmen ließe, daß der einzelne Genosse zu anderen Leistungen als zu Einzahlungen auf den Geschäftsanteil oder über die Haftsumme hinaus der Genossenschaft verpflichtet werden könnte. § 7 Nr. 2, §§ 132, 141. Dem entsprechen auch gemäß dem § 18 Satz 2 des Gesetzes, die § 1 Abs. 5, § 33 Abs. 3, 6 des Statuts in seiner ursprünglichen Fassung. Weder das Gesetz, noch das Statut lassen die Verpflichtung des einzelnen Genossen zu Beiträgen zu den Geschäftsunkosten zu. Die Geschäftsunkosten bilden einen Teil der Passiva der Genossenschaft und einen Faktor der Berechnung von Gewinn und Verlust. § 47 des Statuts. Ganz verkehrt ist die in den Instanzen von der Klägerin aufgestellte Ansicht, die Geschäftsunkosten seien selbstverständlich nicht aus dem Vermögen der Genossenschaft, den eingezahlten Geschäftsanteilen, zu entnehmen. Das Statut selbst weist in seinen Bestimmungen über die Erhöhung der Geschäftsanteile und die Verstärkung der Betriebsmittel durch Einlagen, d. h. freiwillige Einlagen und Aufnahme von Anleihen den Weg, wie die Geschäftsunkosten zu decken, falls die paraten Mittel der Genossenschaft dazu nicht ausreichten. Zulässig wäre es gewesen, diejenigen Genossen, die ihre Milch nicht verpachteten, sondern an die Zentrale zur Verarbeitung und Verwertung ablieferten, zu den dadurch erforderlich werdenden, nur diesem Teil der Genossen zugute kommenden, Kosten durch Vertrag mit ihnen oder durch Bestimmungen des Statuts, die dann aber der Zustimmung aller dieser Genossen bedurften, heranzuziehen. Unzulässig war es dagegen, alle Genossen ohne Unterschied zwischen denen, welche ihre Milch selbst verpachteten, und denen, welche sie an die Zentrale ablieferten, durch Mehrheitsbeschlüsse der erschienenen Genossen zu Beiträgen zu den Geschäftsunkosten zu verpflichten, deren Aufwendung nur im Interesse derjenigen Genossen erfolgte, die ihre Milch an die Zentrale ablieferten. Demnach waren die Beschlüsse, durch welche der § 1a in seiner ersten und in der später veränderten Fassung in das Statut eingefügt, nichtig, auch trotz der Zustimmung des Beklagten. Es bedurfte auch ihrer Anfechtung gemäß § 51 des Gesetzes nicht. RG. 36, 136; 37 S. 64, 65. Der Beklagte hat nach dem Vertrage der Klägerin in der Klage in der ganzen Zeit, für welche Zahlung der Abgabe von ihm gefordert wird, zu den Genossen gehört, die ihre Milch an Milchhändler, nicht an die Zentrale, geliefert haben. Für ihn hat das, was ihm abgefordert wird, lediglich die Natur einer Abgabe von dem Milchpreise, den er von seinem Pächter erhalten hat, zugunsten der Genossenschaft und derjenigen Genossen, die an die Zentrale geliefert haben. Und zu einer solchen Abgabe konnte er nicht verpflichtet werden, wie dargetan ist. Für ihn trifft der vom Berufungsrichter angedeutete, nicht näher verfolgte Gesichtspunkt nicht zu, daß der Genosse von der Genossenschaft keinen anderen Preis fordern könne, als den sie selbst erzielt. Danach hat das angefochtene Urteil aufgehoben und in der Sache selbst unter Abänderung des ersten Urteils die Klage abgewiesen werden müssen. F. c. Milchzentrale, U. v. 20. Jan. 06, 609/05 I. — Berlin.

Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894 und Gesetz vom 14. Juni 1900.

31. Nr. 1 des Tarifs zum RStempG. Stempelpflichtigkeit von Aktien bei Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung von Aktien und Zuzahlung?]

Laut Generalversammlungsbeschluß sollte die Umwandlung der Stammaktien der klagenden Gesellschaft in Vorzugsaktien

erfolgen und zwar entweder gegen Zuzahlung von 30 v. H. à fonds perdu oder mittels Zusammenlegung im Verhältnis von 1 zu 4. Das Vorrecht vor den alten Stammaktien sollte darin bestehen, daß sie 6 v. H. Zinsen vorweg aus dem Reingewinn und von dem Überrest nach Zahlung von 4 v. H. auf die Stammaktien noch weitere 4 v. H. im voraus, ferner aber bei Auflösung der Gesellschaft vorweg 130 v. H. zu erhalten hätten. Die Aktien, auf welche eine Zuzahlung erfolgte, wurden mit dem Aufdruck versehen: „Vorzugsaktien gemäß Beschluß vom 23. Oktober 1902 durch Zuzahlung. Der Vorstand.“ Die Zusammenlegung geschah so, daß von vier Aktien gleicher Art drei vernichtet wurden und die vierte folgenden Aufdruck erhielt: „Vorzugsaktie gültig gemäß Zusammenlegungsbeschluß vom 23. Oktober 1902. Der Vorstand.“ Die Steuerbehörde erachtete die bewirkten Zuzahlungen gemäß Tarifstelle 1a zum RStempG. für steuerpflichtig. Die Vorinstanzen pflichteten ihm bei, das RG. hob auf und verurteilte den Fiskus zur Rückzahlung: Nach dem Beschlusse der VerZS. des RG. vom 27. Dezember 1899 (RG. 45, 87 ff.) unterligt eine Aktie nicht deshalb, weil sie durch einen Stempelaufdruck oder durch einen anderen auf sie gesetzten Vermerk nachträglich als eine mit einem Vorzugsrechte versehene Aktie bezeichnet worden ist, einer Stempelabgabe nach Maßgabe der Nr. 1 des Tarifs zum RStempG. vom 27. April 1894. Dieser Tarif hat durch das Gesetz vom 14. Juni 1900, betreffend Abänderung des RStempG. vom 24. April 1894, (RGBl. 260) eine andere Fassung erhalten, die jedoch für die durch jenen Beschluß entschiedene Rechtsfrage ohne Bedeutung ist. Es ist daher an dem vom RG. aufgestellten Grundsatz festzuhalten. Danach ist von einer sogenannten Vorzugsaktie (d. i. einer Aktie, deren Eigentümer mit gewissen Vorrechten in Ansehung der Verteilung des Gewinnes oder des Gesellschaftsvermögens oder auch beider gegenüber anderen Aktionären ausgestattet ist: § 185 HGB.) ein neuer Stempel nur dann zu entrichten, wenn sie durch die eingetretene Rechtsänderung zu einer neuen Aktie im Sinne des Stempelgesetzes, also zu einer Urkunde umgeschaffen ist, auf welche die Merkmale des Tarifs zutreffen, ohne daß diese Urkunde bereits versteuert worden wäre. Es werden keine Aktien mit der Verpflichtung der Zeichner ausgegeben, eine höhere Einlage zu leisten, als die aus der Aktie ersichtliche Ziffer andeutet. Vielmehr wird den bereits vorhandenen Aktionären das Angebot gemacht, durch eine anderweitige Einzahlung gewisse Rechte zu erwerben. Ohne eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung, an der es fehlt, kann nicht, was stempelrechtlich von dem ersten Falle gilt, auf den zweiten übertragen und von einer Zuzahlung eine Steuer gefordert werden, die nicht für den Erwerb der Aktie, sondern für die Erlangung von Vorrechten geleistet wird. Der Berufungsrichter nimmt an, daß der Nennwert der auf Zuzahlung beruhenden Vorzugsaktien sich von 1000 bzw. 350 Mark auf 1300 bzw. 650 Mark erhöht habe, zwar nicht äußerlich, aber der Sache nach. Hierbei ist der Begriff des Nennwerts der Aktie und sein Zusammenhang mit dem Begriffe des Grundkapitals der Aktiengesellschaft verkannt. Es kann von vornherein zweifelhaft sein, ob der auf der Aktie als einer Urkunde ruhende Stempel überhaupt erhoben werden darf, wenn die Änderung des Nennwerts nicht äußerlich hervortritt. Der Aufdruck läßt nur ersehen, daß eine Zuzahlung in irgend welcher Höhe geleistet ist. Dabei ist zu bemerken, daß die angebotenen Vorrechte auch durch Zusammenlegung von Aktien im Verhältnis von 4 zu 1 erlangt werden konnten und daß daher folgerichtig die durch die Zusammenlegung entstandene Vorzugsaktie eine Erhöhung ihres Nennwerts erfahren haben müßte. Von einer Erörterung dieser Punkte darf abgesehen werden. Der Nennwert der Aktien ist weder äußerlich noch der Sache nach verändert. Er ist die Ziffer, die sich aus der Aktienurkunde ergibt und deren satzungsmäßiges Vielfaches das Grundkapital der Gesellschaft bildet. Eine Änderung der einen Ziffer zieht notwendig die entsprechende Änderung der anderen nach sich. Wäre die Ansicht des Berufungsrichters richtig, so müßte sich auch das Grundkapital der Klägerin durch die Zuzahlungen gewandelt haben. Diesen Schluß zieht auch der Berufungsrichter nicht. Die Erhöhung des Grundkapitals erfolgt gemäß der §§ 278 ff. HGB. Das Gesetz kennt nur eine Erhöhung durch Ausgabe neuer Aktien. Ob eine solche durch bloße Erhöhung des Nennwerts der Aktien zulässig ist, erscheint zweifelhaft (vgl. Staub 6./7. Auflage Fußnote zu § 278 HGB.). Jedenfalls setzt die Erhöhung des Grundkapitals einen darauf gerichteten Beschluß der Generalversammlung voraus und dieser ist nicht identisch mit einem Beschlusse, der den Aktionären Vorzugsrechte für ihre Aktien gegen Zuzahlungen anbietet. Richtig ist, daß auch diese Zuzahlungen Mitgliederbeiträge darstellen. Aber die Summe der Einlagen deckt sich nicht mit dem Grundkapital. Grundkapital und Gesellschaftskapital sind zu unterscheiden. Das erstere kann niemals größer sein als das letztere, wohl aber kleiner. Das Grundkapital als die Summe, der die notwendige Grundlage der Gesellschaft bildenden Einlagen bzw. Einlageversprechen zerfällt in eine bestimmte Anzahl Aktien, die auf einen ziffermäßig festgesetzten Betrag lauten müssen. (§§ 178, 180 HGB.) Daneben kann es auch noch andere, nicht auf das Grundkapital zu verrechnende und daher den Nennwert der Aktien nicht berührende Mitgliederbeiträge geben. Dahin gehören die Zuzahlungen bei der Überpariemission und ebenso die gerade zur Vermeidung der Erhöhung des Grundkapitals beschlossenen Zuzahlungen, die eingetretene Verluste ausgleichen und den Aktionären durch die Gewährung gewisser Vorrechte annehmbar gemacht werden sollen. Alle diese Zuzahlungen lassen das Grundkapital und mithin den Nennwert der Aktien unangetastet. Die Möglichkeit von Einlagen ist nicht auf die Ziffer des Grundkapitals beschränkt, wenn schon dies regelmäßig der Fall sein wird, und darum braucht eine sogenannte Zuzahlung nicht von selbst eine Änderung des Nennwerts der Aktien und folgeweise des Grundkapitals herbeizuführen. Daß der Klägerin eine Erhöhung des Grundkapitals ferngelegen hat, geht auch aus der vom Berufungsrichter mitgeteilten Stelle des auf Grund des Beschlusses der Generalversammlung abgeänderten Statuts hervor, in welcher von der bei der Liquidation eintretenden Verzinsung des Nominalbetrages der Vorzugsaktien und weiter davon die Rede ist, daß der Rest des Vermögens unter beide Aktienkategorien derart verteilt werden solle, daß auf den gleichen Nominalbetrag 2 zu 1 erhalten. Der wahre Sachverhalt ist der, daß durch Herabsetzung des Grundkapitals (infolge Zusammenlegung von Aktien) und durch die Zuzahlungen versucht worden ist, die Verluste zu beseitigen. Die Versteuerung der ersteren Maßregel steht nicht zur Ent-

scheidung und für die Versteuerung der Zuzahlungen ist eine gesetzliche Handhabe nicht gegeben. A.-G. B. c. Preuß. Steuerfiskus, U. v. 2. Febr. 06, 479/05 VII. — Berlin.

11. Preußisches Recht.

32. § 183 ff. Tl. 11 Tit. 11 ALR. Ist die Benutzung des Friedhofs einer evangelischen Gemeinde seitens einer Baptistengemeinde zulässig?]

Die Baptistengemeinde zu B., deren Bezirk das Kirchdorf L. umfaßt, nimmt für sich das Recht in Anspruch, die Leichen derjenigen Baptisten, die in L. gestorben sind, auf dem Kirchhof der dortigen evangelischen Gemeinde beerdigen zu dürfen. In Ausübung dieses angeblichen Rechts hat der Beklagte zu 1 — der Prediger — die Leichen zweier Kinder, deren Eltern Baptisten sind und in L. wohnen, auf jenem Kirchhof mit liturgischen Feierlichkeiten beerdigt. Klägerin, welche Eigentümerin des Kirchhofs ist, findet hierin eine Beeinträchtigung ihres Eigentums, hat Klage erhoben und beantragt 1. beide Beklagten — den Prediger und die Baptistengemeinde — zu verurteilen, anzuerkennen, daß sie nicht berechtigt sind, von ihr die Duldung der Beerdigung eines Baptisten auf ihrem Kirchhof zu fordern, 2. dem Beklagten zu 1 bei Vermeidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung gerichtlich festzusetzenden Strafe zu untersagen, den der Klägerin gehörenden Friedhof in seiner Eigenschaft als Prediger zu betreten und dort kirchliche Funktionen auszuüben. Das LG. erkannte nach dem Klagantrage. Das OLG. gab der Berufung des Beklagten zu 1 statt und wies die gegen ihn gerichtete Klage ab, im übrigen dagegen erkannte es: die beklagte Baptistengemeinde wird verurteilt, anzuerkennen, daß sie nicht berechtigt ist, von der klagenden Kirchengemeinde die Duldung der Beerdigung eines Baptisten auf ihrem Kirchhofe zu fordern. Das RG. wies die Revision der Klägerin ab und erkannte auf Revision der Beklagten zu 2 auf Klagabweisung. Das PrALR., dessen Bestimmungen über die Benutzung von Kirchhöfen zufolge Art. 133 EGBGB. in der vorliegenden Streitsache anzuwenden sind, geht davon aus, daß Kirchhöfe oder Gottesäcker und Begräbnisplätze, die zu den einzelnen Kirchen gehören, der Regel nach im Eigentum der Kirchengesellschaft stehen (§ 183 Tl. 11 Tit. 11), es berücksichtigt jedoch auch die Möglichkeit, daß der Friedhof der politischen Gemeinde gehört (§ 190 a. a. O.). In dem letzteren Fall hat (zufolge § 190) jedes Mitglied der Gemeinde ohne Unterschied der Religion Anspruch auf das Begräbnis daselbst. Steht der Friedhof im Eigentume einer Kirchengemeinde, so kann zwar jedes Mitglied ein Recht auf bestimmungsmäßige Benutzung in Anspruch nehmen, auch dies Recht im Prozeßwege verfolgen (vgl. RG. 12, 280), aber andere Personen und auch fremde Kirchengesellschaften können kraft des Eigentumsrechts ausgeschlossen werden, sofern ihnen nicht ein Anspruch auf Mitgebrauch aus besonderen Rechtsgründen zukommt. Entsteht Streit hierüber, so ist im Prozeßwege zu entscheiden (vgl. Urteil des Preußischen Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 3. Juni 1854, JMBl. 392). Gegen die Zulässigkeit der vorliegenden, auf § 1004 BGB. gestützten Klage ist daher nichts zu erinnern. Ein Sonderrecht auf Mitbenutzung des in Rede stehenden Kirchhofs macht die beklagte Baptistengemeinde nicht geltend, wohl aber beruft sie sich darauf, daß ihr die Mitbenutzung gesetzlich freistehe und zwar auf Grund des § 189 Tl. 11 Tit. 11 ALR. Der § 189 Tl. 11 Tit. 11 ALR. hat folgenden Wortlaut: Auch die im Staat aufgenommenen Kirchengesellschaften der verschiedenen Religionsparteien dürfen einander wechselweise, in Ermangelung eigener Kirchhöfe, das Begräbnis nicht versagen. Über die hierbei in Betracht kommende, auch im vorliegenden Falle bedeutsame Frage, ob und in welcher Form die Mitwirkung eines Geistlichen und eine liturgische Feier bei dem Begräbnis eines fremden Konfessionsverwandten gestattet werden müsse, hat sich das Preußische Staatsministerium in einem Beschluß vom 18. März 1844 ausgesprochen und dieser Beschluß ist vom Minister der geistlichen Angelegenheiten den Regierungen durch Zirkularerlaß vom 30. Mai 1844 (MBl. der Innern Verwaltung S. 239) mitgeteilt worden. Die Einzelheiten brauchen indes nicht erwähnt zu werden, denn für Westfalen, in welcher Provinz Langendreer liegt, ist über jene Angelegenheit eine Königliche Verordnung vom 15. März 1847 (GS. 116) erlassen. Dieselbe lautet: Wir . . . finden uns durch den auf dem 8. Westfälischen Provinziallandtage ausgesprochenen Wunsch Unsererer getreuen Stände bewogen, auf den Antrag Unseres Staatsministeriums mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 189 Tl. 11 Tit. 11 ALR. für den ganzen Umfang der Provinz Westfalen und unter Aufhebung aller entgegenstehenden Verordnungen, Rechte und Gewohnheiten hierdurch zu verordnen: daß die im Staate aufgenommenen Kirchengesellschaften der verschiedenen Religionsparteien einander wechselweise, in Ermangelung eigener Kirchhöfe, ein nach dem Religionsgebrauche des Verstorbenen, und unter Mitwirkung eines Geistlichen der Konfession, zu feierndes Begräbnis nicht versagen dürfen. Es fragt sich danach, ob die Baptistengemeinde zu Bochum zu den „aufgenommenen Kirchengesellschaften" im Sinne des § 189 Tl. 11 Tit. 11 ALR. und der Verordnung vom 15. März 1847 zu rechnen ist.

Die Frage, welche Kirchengesellschaften gegenwärtig den § 189 für sich geltend machen dürfen, ist auf Grund der Rechtslage zu beantworten, welche durch die Preußische Verfassung vom 31. Januar 1850 geschaffen worden ist und das führt dahin, daß jetzt, wo zwischen Kirchengesellschaften mit Korporationsrechten und Kirchengesellschaften ohne solche unterschieden werden kann, alle Kirchengemeinden, welche Korporationsrechte besitzen, soweit sie nicht den Landeskirchen angehören, zu den „im Staat aufgenommenen" zu rechnen sind, die anderen, da diese auch jetzt nur noch die Befugnis geduldeter Gesellschaften genießen, dagegen nicht. Die in dem vorliegenden Rechtsstreite beklagte Baptistengemeinde besitzt Korporationsrechte, da ihr solche durch Erlaß der zuständigen Minister vom 29. November 1893 auf Grund des Gesetzes vom 7. Juli 1875 erteilt worden sind. Einen eigenen Kirchhof hat sie nicht. Die Voraussetzungen des § 187 Tl. 11 Tit. 11 ALR. sind danach vorhanden. Die von ihr verlangte Duldung einer Mitwirkung ihres Geistlichen kann sie ebenfalls beanspruchen. Es mag dahingestellt bleiben, ob solches nicht ohnehin aus jener Bestimmung zu folgern sein würde; im vorliegenden Falle kommt hierauf nichts an, da die für Westfalen erlassene Königliche Verordnung vom 15. März 1847 Platz greift und danach ein Zweifel nicht obwalten kann. Evang. Kirchengemeinde zu L. c. W. und die Baptistengemeinde zu B., U. v. 1. Febr. 06, 365/05 IV. — Hamm.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

33. § 14. §§ 7, 8, 13, 38 Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 verb. mit § 75 Einl., § 31 Tl. 1 Tit. 8 ALR. und § 256 ZPO. Unterschied des Schadens vor und nach der Offenlegung des Planes. Unzulässigkeit der Feststellungsklage auch wegen mangelndem Interesse an alsbaldiger Feststellung.]

Der Kläger ist Eigentümer eines, an einer anbaufertigen Straße in R. liegenden Grundstücks. Am 9. Januar 1904 beantragte er bei der Polizeidirektion in R. die Genehmigung zur Errichtung von drei Gebäuden auf dem Grundstücke. Die Bauerlaubnis wurde jedoch durch Beschluß vom 9. Februar 1904 versagt, weil die in der Festsetzung begriffenen Baufluchtlinien nicht berücksichtigt seien. Der Bebauungsplan, der diese Fluchtlinien festsetzen soll, wurde erst am 20. Mai 1904 gemäß § 7 des Fluchtliniengesetzes zu jedermanns Einsicht und zur etwaigen Erhebung von Einwendungen offen gelegt. Die förmliche Feststellung und Offenlegung des Plans gemäß § 8 des Gesetzes hatte, soweit ersichtlich, zur Zeit der Erlassung des Berufungsurteils noch nicht stattgefunden. Bereits im April 1904 erhob der Kläger wegen Verweigerung der Bauerlaubnis eine Klage mit dem Antrage, die Beklagte solle

verurteilt werden, anzuerkennen, daß sie verpflichtet sei, ihm denjenigen Schaden zu ersetzen, welcher dadurch entstanden sei, daß er durch Veränderung des bestehenden Bebauungsplanes in der beabsichtigen Bebauung seines Grundstücks gehindert, und daß die vorhandenen Bauprojekte vereitelt seien. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Das Berufungsgericht erachtet die Annahme für unbedenklich, daß der Schadensersatzanspruch des Klägers an sich, dem Grunde nach, gerechtfertigt sei, gelangt aber zur Abweisung der erhobenen Feststellungsklage, weil es dem Kläger an einem wirtschaftlichen oder sonstigen Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Anspruchs fehle. Es kann sich fragen, ob nicht schon die völlige Unsicherheit der rechtlichen Grundlagen des Entschädigungsanspruchs zur Abweisung der Klage führen müßte. Freilich kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Kläger dadurch, daß er sein Grundstück seit Februar 1904 nicht bebauen kann, Schaden erleidet. Der Anspruch auf Ersatz dieses Schadens aber gestaltet sich verschieden, je nachdem der Schaden vor oder nach dem 20. Mai 1904 (der ersten Offenlegung des Planes der neuen Fluchtlinienfestsetzung) entstanden ist, und je nachdem der Plan endgültig bestätigt oder aber verworfen oder so abgeändert wird, daß er dem Bauprojekte des Klägers nicht entgegensteht. Wird der Plan bestätigt, so kann der Kläger für die Baubeschränkung seit 20. Mai 1904 Entschädigung nur nach Maßgabe des § 13 des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 und nur im Wege des Enteignungsverfahrens (§ 14 das.) verlangen. Insoweit ist also der unmittelbare Rechtsweg ausgeschlossen, sohin auch die Klage auf Feststellung der Entschädigungspflicht an sich unzulässig (RG. 21, 212). Wegen des vor der ersten Offenlegung des Planes, also vom 9. Februar bis 20. Mai 1904 entstandenen Schadens kann der Kläger auf Grund des § 75 Einl., § 31 Tl. I Tit. 8 ALR. Ersatz fordern, und hierfür steht der unmittelbare Klageweg offen; insoweit ist aber keineswegs ohne weiteres anzunehmen und auch vom Berufungsgerichte nicht dargelegt, daß dem Kläger durch die Bauverhinderung wirklich Schaden erwachsen ist. Wird der Fluchtlinienplan aus irgend einem Grunde zurückgezogen oder verworfen oder so abgeändert, daß der Kläger sein ursprüngliches Bauvorhaben ausführen kann, dann enthält der Beschluß der Polizeidirektion vom 9. Februar 1904 nur einen im Interesse der Beklagten erfolgten, diese nach § 75 Einl. u. § 31 Tl. I Tit. 8 ALR. zum Schadensersatz verpflichtenden Eingriff in das Eigentum des Klägers, und dann kann er seinen gesamten Schaden im Rechtsweg verfolgen. Ob dieser Fall eintreten wird, ist aber noch ungewiß, und daraus folgt auch hier die Unzulässigkeit der Feststellungsklage in Ansehung des nach dem 20. Mai 1904 erwachsenen Schadens. Wollte der Kläger zunächst einen, ziffermäßig unschwer feststellbaren Teil dieses Schadens mit der Leistungsklage geltend machen, so würde die Möglichkeit einer Entscheidung über die Klage durch die Erwägung ausgeschlossen, daß erst ein künftiges Ereignis maßgebend dafür sein wird, ob der Kläger seinen Schaden völlig auf Grund des § 75 Einl. z. ALR., oder nur innerhalb der durch § 13 des Fluchtl. Ges. gesteckten Grenzen, und ob er ihn unmittelbar im Rechtswegr oder zunächst nur im Enteignungsverfahren von der Verwaltungsbehörde ersetzt verlangen kann. Diese Erwägung trifft aber auf den Grund des Anspruchs ebenso zu wie auf den Betrag. Es kann indessen dahin gestellt bleiben, ob schon Erwägungen dieser Art den Berufungsrichter zur völligen Klagabweisung geführt hätten, da ihm auch darin beizutreten ist, daß es dem Kläger an jedem Interesse an alsbaldiger Feststellung des angeblichen Anspruchs mangelt. Der Kläger hat zur Darlegung des nach § 256 ZPO. erforderlichen rechtlichen Interesses an alsbaldiger Feststellung ausgeführt, die Zuerkennung eines Entschädigungsanspruchs sei erheblich für die Bemessung des Kaufpreises, falls er das Grundstück alsbald verkaufen wolle. Wie dies zutreffen soll, ist nicht abzusehen. Wenn der Kläger heute einen Kaufliebhaber findet, so steht dieser der nämlichen Unsicherheit hinsichtlich der Fluchtlinie gegenüber wie bisher der Kläger. Er kann seinerseits ein Baugesuch einreichen, mit dem er voraussichtlich abgewiesen wird. Ob, nach welchem Gesetze und in welchem Betrage er hierwegen Entschädigung erhalten wird, ist ungewiß, und diese Ungewißheit wird allerdings den Kaufpreis beeinträchtigen. An dirser Ungewißheit ändert sich aber nicht das Geringste, wenn feststeht, daß auch der Kläger bisher unter derselben zu leiden hatte und hierwegen einen Ersatz fordern kann, dessen Grundlagen zur Zeit ebenso unbestimmbar sind wie die der Ersatzforderung des Käufers. Auch wenn die persönliche Forderung des Klägers, soweit sie bis zum Augenblicke des Verkaufs entstanden ist, ziffermäßig feststände, vermöchte dies nichts Wesentliches an der für den Käufer bestehen bleibenden Unsicherheit zu ändern. L. c. Stadtgemeinde N., U. v. 30. Jan. 06, 214/05 VIk. — Berlin.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Voraussetzungen des Widerrufs einer Schenkung wegen Undankes sind — nach Entsch. Nr. 1 — nach dem für die Schenkung selbst maßgebenden Rechte, also nach altem Rechte zu beurteilen, wenn die Schenkung vor dem 1. Januar 1900 erfolgte.

Nach Entsch. Nr. 3 ist die auf einen nach § 313 formnichtigen Vertrag gestützte Gewährleistungs- oder Schadensersatzklage abzuweisen, weil eben der zugrunde liegende Vertrag nichtig ist. Diese dem Gesetz durchaus entsprechende Entscheidung zeigt, daß der Gesetzgeber für seinen Zweck gegen übereilte Käufer und Verkäufer Schutz zu gewähren, ein zu weitgehendes Mittel angewendet hat.

Entsch. Nr. 6 betrifft den Wechselprotest in exterritorialen Gebäuden (Protestat war der Küchenchef eines Botschafters) und den Regreß gegen den protestierenden Notar wegen fahrlässiger Vornahme eines unwirksamen Protestes.

Entsch. Nr. 9 erörtert die Rechtslage des vorgemerkten Gläubigers gegenüber dem Rechtsnachfolger seines Schuldners nnd weist auf den Unterschied einer Vormerkung im Sinne des § 883 BGB. und einer solchen aus § 18 GBO. hin.

Ausschachtung in Verbindung mit Entziehung des Grundwassers, wodurch dem Nachbargrundstücke die Stütze entzogen wird, als Verstoß gegen § 909 BGB. behandelt Entsch. Nr. 10.

Die Erwirkung eines Scheidungsurteils durch die Ehefrau bei einem ausländischen Gerichte, dessen Urteil zwar für die Frau in dem Staate des erkennenden Gerichts, nicht aber für den Mann in Deutschland die Wirkung der Ehescheidung hat, wird in Entsch. Nr. 13 als ein den Scheidungsanspruch des Mannes gemäß BGB. § 1568 begründendes Verhalten der Frau erklärt.

Entsch. Nr. 16 sei den Kollegen zur Lektüre empfohlen. Sie können daraus lernen, welche Maßregeln ein Rechtsanwalt vor und nach seiner Ferienreise nach Ansicht des RG. zu treffen hat, damit eine in seiner Abwesenheit an einen Hausgenossen erfolgte Zustellung ihm nicht unbekannt bleibt.

Die Entsch. Nr. 21 betrifft das Zeugnisverweigerungsrecht des Notars, wenn er nicht von allen an der Verhandlung Beteiligten von seiner Schweigepflicht entbunden ist.

Den seltenen Fall eines erfolgreichen Regresses gegen einen Richter behandelt Entsch. Nr. 24, wo der Vollstreckungsrichter den Offenbarungseid abnahm, ohne auf die genügende Vervollständigung des Vermögensverzeichnisses durch ausreichende Substantiierung der angegebenen Forderungen hinzuwirken.

Entsch. Nr. 30 behandelt einen der bekannten Prozesse der Berliner Milchzentrale gegen einen Genossen. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Mitglieder werden hiermit ersucht, den Beitrag für das Geschäftsjahr 1. Juli 1905 bis 30. Juni 1906 von 20 Mark satzungsgemäß im Laufe des Monats April 1906 an den für jeden Bezirk bestellten Vertrauensmann zu zahlen. Nach dieser Zeit hat die Einziehung der Beiträge durch Nachnahme zu erfolgen.

Dr. **Seelig**, Justizrat, Schatzmeister.

Ein Kollege vom Landgericht I Berlin, der der Hülfskasse nicht angehört und nicht genannt sein will, hat der Kasse eine Zuwendung von 150 Mark gemacht. Indem wir dies hierdurch bekannt machen, danken wir gleichzeitig für die erfreuliche Zuwendung.

Das Privatklagerecht des Vaters bei Beleidigungen und Körperverletzungen minderjähriger Kinder.

Von Gerichtsassessor F. Liebtke, Marburg.

In Nr. 4 der „Juristischen Wochenschrift“ von 1905 kommt Rechtsanwalt Dr. Löwenstein aus Anlaß eines Urteils des RG. vom 4. Oktober 1904 (vgl. RGBl., Nr. 11 von 1904) von neuem auf das Privatklagerecht des Vaters nach § 65 StGB. und §§ 414 ff. StPO. zu sprechen. Er bekämpft vor allem die in jenem Urteil zum Ausdruck kommende neuste Rechtsprechung des RG.

Es handelt sich hierbei um zwei Fragen. Zunächst fragt es sich, ob ein Vater, der in einer Privatklageschrift eine irrtümliche Ansicht darüber äußert, ob er die Privatklage „aus eigenem Recht“ oder nur auf Grund seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter seines Kindes erhebe, mit der erhobenen Klage abgewiesen werden muß. Der dies verneinenden neueren Entscheidung des RG. ist nur zuzustimmen. Löwenstein gibt selbst zu, daß diese Entscheidung insofern erfreulich ist, als sie nicht formalistisch ist. Trotzdem hält er sie für unrichtig.

Wenn nun ein Vater wegen einer seinem Kinde zugefügten Beleidigung oder Körperverletzung die Privatklage erhebt und hierbei im Rubrum der Privatklage oder in deren Begründung eine irrtümliche Ansicht darüber äußert, auf Grund welchen Rechtes er die Privatklage nach den gesetzlichen Bestimmungen erhebe, so ist sie doch auf jeden Fall von der dazu berechtigten Person erhoben worden.

Weist man nun die Privatklage ab, so würde man also eine Privatklage abweisen, die von einer in der Tat zur Erhebung der Privatklage berechtigten Person erhoben worden ist. Eine solche Auffassung führt also zu einem ganz unhaltbaren Ergebnis, zu einer ganz unhaltbaren Folgerung. Auch mit dem Rechtsgefühl würde das Ergebnis in schärfstem Gegensatz stehen. Es würde nicht nur formalistisch sein, sondern auch in den Vorschriften der StPO. keine Grundlage finden. In dieser ist nirgends vorgeschrieben, daß etwa anzugeben wäre, daß ein gesetzlicher Vertreter eine Klage in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter erhebe, daß ein solches Verhältnis zu bezeichnen wäre. Nach § 421 StPO. hat die Privatklage nur den Anforderungen des § 198 StPO. zu entsprechen. Nach § 198 hat aber die Anklageschrift nur die dem Angeschuldigten zur Last gelegte Tat unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes zu bezeichnen sowie die Beweismittel und das Gericht anzugeben, vor dem die Verhandlung stattfinden soll. Der Zweck des § 198 StPO. war nach den Motiven nur der, den Angeklagten in den Stand zu setzen, genau ermessen zu können, wessen er angeklagt werde und welche Beweise gegen ihn vorgebracht würden. Sie sollte dem Angeklagten die Möglichkeit geben, seine Verteidigung vorzubereiten. Im übrigen hat der § 198[1] StPO. nicht beabsichtigt, Bestimmungen über die Form und Fassung der Anklageschrift zu treffen (vgl. Hahn, Materialien zur StPO. 169). Jene Ansicht würde auch dem Sinne der §§ 424 und 259 StPO. widersprechen. Nach diesen hat ja die Einstellung des Verfahrens zu erfolgen, wenn überhaupt kein Strafantrag vorliegt. Es kann mithin nur darauf ankommen, daß in der Privatklage zum Ausdruck gebracht ist, daß diese wegen einer dem Kinde zugefügten Beleidigung oder Körperverletzung erhoben wird. Ein Irrtum darüber, aus welchem Recht der gesetzliche Vertreter die Privatklage erhebt, kann nur als Äußerung einer falschen Rechtsansicht aufgefaßt werden. Eine solche Äußerung ist aber unerheblich. Aus diesen Gründen ist auch das RG. zu seiner Stellungnahme gekommen.

Sollte man aber auch zur Ansicht kommen, daß ein Irrtum über diese letztere Frage dem Privatkläger angerechnet werden muß, so fragt es sich doch, ob nicht eine Änderung oder Ergänzung der Klagschrift möglich ist. Würde nicht das Gericht vor der Eröffnung des Verfahrens den Privatkläger zu einer Ergänzung oder Änderung der Klagschrift zu veranlassen haben? Das RG. hat in einem Fall angenommen, daß eine Ergänzung der Anklageschrift möglich ist (RG. 31, 100). Ist aber eine Ergänzung bei einer Anklageschrift möglich, so muß sie natürlich auch bei einer Klagschrift im Privatklageverfahren möglich sein. Warum sollte auch das Gericht, das nach §§ 424 und 200 StPO. den Sachverhalt besser aufzuklären befugt ist, nicht auch eine Ergänzung der Klage in der hier inbetracht kommenden Beziehung veranlassen können? Auch Löwe hält es für zulässig, bei nicht vorschriftsmäßiger Erhebung der Privatklage nachträglich deren Mängel zu beseitigen (Löwe, StPO., Anm. zu § 422).

Ist also überhaupt eine unrichtige Ansicht eines Vaters über die Natur seines Rechts zur Stellung des Strafantrags und zur Erhebung der Privatklage ohne Bedeutung, so fragt es sich doch ferner, ob ein Vater auch heute noch „aus eigenem Recht“ die Privatklage erheben kann. Dies ist mit dem KG. ebenfalls zu verneinen. Bisher beruhte das Recht des Vaters zur Erhebung der Privatklage „aus eigenem Recht“ auf § 195 StGB. Nach den Motiven zum BGB. (S. 126 ff.) ist dieser Paragraph durch Art. 34 EGBGB. als überflüssig beseitigt. Denn die elterliche Gewalt hört mit dem Eintritt der Volljährigkeit auf. Es lag nach den Motiven kein Grund vor, dem Vater neben dem Antragsrecht als gesetzlicher Vertreter auf Grund von § 65 StGB. ein zweites, von der Vertretungsmacht unabhängiges Antragsrecht nach § 195 StGB. zu lassen. § 65 StGB. gibt aber dem gesetzlichen Vertreter kein Antragsrecht „aus eigenem Recht.“ In dieser Weise ist er schon früher aufgefaßt worden (Olshausen, StGB., § 65; RG. 4, 145; 22, 256; 24, 427). Löwenstein wendet sich besonders gegen die hier vertretene Ansicht, indem er auf die Folgerungen hinweist, zu der sie führt. Er meint, daß bei der jetzigen Sachlage der Minderjährige selbst nicht in dem Privatklageverfahren als Zeuge vernommen werden könne. Er sieht diesen dann als Partei, nicht als Dritten an. Doch wenn sonst klar ist, was ein Gesetz beabsichtigt, kann dieser Umstand, der Eintritt irgend einer solchen Folgerung, bei der Auslegung einer gesetzlichen Bestimmung nicht in Betracht kommen, selbst wenn eine solche Folgerung aus jener Ansicht zweifellos zu ziehen wäre. Jedoch muß darauf hingewiesen werden, daß es garnicht zweifellos ist, wer in Fällen wie dem vorliegenden als Partei anzusehen ist. Von dieser letzteren Frage aber hängt auch die Beantwortung der weiteren Frage ab, ob der Minderjährige unter 18 Jahren als Zeuge vernommen werden kann. Es ist durchaus nicht zweifellos, ob die StPO. dem Minderjährigen unter 18 Jahren die Parteirolle hat zuweisen wollen. Nach § 414 StPO. können Beleidigungen zunächst von dem Verletzten im Weg der Privatklage verfolgt werden. Er ist also zunächst Partei. Das gleiche Recht hat der, der nach dem StGB. ein selbständiges Strafantragsrecht hat, also der gesetzliche Vertreter. Er kann also ebenfalls Partei im Privatklageverfahren sein. Bei Minderjährigen unter 18 Jahren hat aber nur der gesetzliche Vertreter ein solches Recht. Hieraus läßt sich folgerichtig folgern, daß in diesem Fall die Parteirolle allein dem gesetzlichen Vertreter zusteht. Dann könnte auch der Minderjährige als Zeuge vernommen werden. Partei würde dann mithin der sein, dem nach § 414 Abs. 1 und 2 StPO. das materielle Recht zur Stellung des Strafantrags und zur Erhebung der Privatklage zusteht. Für diese Ansicht würde auch Abs. 3 des § 414 StPO. sprechen. Dieser spricht im Gegensatz zu Abs. 1 und 2 von der rein prozessualen Wahrnehmung der Befugnis zur Erhebung der Privatklage. Auch der Minderjährige, der über 18 Jahre alt ist und somit das Recht zur Stellung des Strafantrags hat, kann nicht selbst die Privatklage erheben. Wenn man einen zivilprozessualen Ausdruck gebrauchen darf, so besitzt er zwar die Partei, aber nicht die Prozeßfähigkeit. Einer solchen Auffassung über die Verteilung der Parteirollen im Privatklageverfahren würde auch nicht der Umstand entgegenstehen, daß das Strafantragsrecht nur dem gesetzlichen Vertreter in seiner Eigenschaft als solchem zusteht, also nach dem bisherigen Sprachgebrauch „nicht aus eigenem Recht.“ Übrigens kann es ebenfalls recht zweifelhaft sein, ob dieser letztere Ausdruck richtig gewählt ist. Er führt zu der Folgerung, daß das materielle Strafantragsrecht dem Minderjährigen unter 18 Jahren selbst zustehe, und dem gesetzlichen Vertreter gewissermaßen nur dessen prozessuale Geltendmachung und Ausübung zustehe. Ob nicht dem gesetzlichen Vertreter nach § 65 StGB. jenes materielle Recht allein zugesprochen werden sollte, ist mindestens zweifelhaft. Nicht unberücksichtigt darf hierbei bleiben, daß bei Minderjährigen über 18 Jahren, denen ja zweifellos selbst das Antragsrecht zusteht, nur der gesetzliche Vertreter zu dessen Geltendmachung befugt ist.

Die Kostenbeitreibung im Privatklageverfahren. (§ 496 Abs. 2 StPO.)

Von Gerichtsassessor Dr. A. Hüssener, Berlin.

In gewohnter Praxis ist bisher von den Gerichten der obsiegenden Partei im Privatklageverfahren ein Festsetzungsbeschluß über die von der Gegenseite zu erstattenden Kosten erteilt worden, wenn glaubhaft gemacht wurde, daß der erstattungspflichtige Gegner nach erfolgter Zahlungsaufforderung sich weigerlich verhalte. Von dieser allseitig als zweckmäßig befundenen Praxis weichen jedoch seit neuerer Zeit die Gerichte wieder ab und zwar, wie z. B. ein mir vorliegender Beschluß des Königl. LG. II Berlin, mit der Begründung, daß § 496 Abs. 2 StPO. nur dann Anwendung finden könne, wenn der Gegner die Kosten und Auslagen ausdrücklich bestritten oder im einzelnen bemängelt habe. Dagegen könne in denjenigen Fällen, wo der Gegner ohne bestimmte Bemängelung einzelner Kosten der Zahlungsaufforderung nicht nachkomme, eine Festsetzung nicht stattfinden. Hierfür liege auch kein zwingender Grund vor, „da das Zahlungsbefehlsverfahren ebenso schnell zum Ziele führe und das Gericht der lästigen Prüfung der einzelnen Ansätze überhebe“.

Daß die beiden letzteren Argumente nicht überzeugend sein können, liegt meines Erachtens auf der Hand. Daß die Prüfung

der einzelnen Ansätze lästig sei, dürfte die Erwägung, ob eine Gesetzesnorm im Interesse der Parteien extensiv zu interpretieren ist oder nicht, überhaupt nicht beeinflussen. Irrig ist aber auch die Annahme, daß der Zahlungsbefehl ebenso schnell zum Ziele führe, denn in der Regel wird die Partei, welche sich durch ihre Weigerung der Klage aussetzt, auch auf einen Zahlungsbefehl mit dem Widerspruch antworten, und so wäre denn der Zustand gegeben, den der Gesetzgeber meines Erachtens vermeiden wollte: die obsiegende Partei müßte in einem Zivilprozesse mit all seinen Langwierigkeiten und Beweiserhebungen die Kosten einzutreiben versuchen.

Dieses Resultat ließe sich bei einer den Intentionen des Gesetzgebers gerecht werdenden Interpretation des § 496 Abs. 2 meines Erachtens sehr wohl vermeiden. Die Absicht des Gesetzgebers ging offenbar darauf hin, schon im Strafverfahren auch die Kostenfrage zur Erledigung zu bringen, um eben ein weiteres Verfahren vor dem Forum des Zivilrichters auszuschließen. Das ergibt sich ohne Zweifel aus den §§ 503, 496 StPO. Ließe also § 496, 2 die gewünschte Interpretation nicht zu, so würde es sich um einen vom Gesetzgeber nicht gewollten Redaktionsfehler handeln. Der Wortlaut des § 496 Abs. 2:

„Wenn über die Höhe der Kosten oder über die Notwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht, so erfolgt hierüber besondere Entscheidung",

steht aber einer extensiven Interpretation, wie solche auch in der Literatur (Löwe, Kommentar zur StPO. Anm. 4 zu § 503, Ramroth, Kommentar Anm. 4 zu § 496, Anm. 1, b zu § 503, Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren [5] S. 71) empfohlen wird, nicht im Wege.

Weigert sich die unterliegende Partei entweder ausdrücklich, oder indem sie in der gestellten Frist ohne Äußerung der Zahlungsaufforderung nicht nachkommt, so bekundet sie hierdurch ihren Willen, der nach der Behauptung des Obsiegenden rechtlich bestehenden Erstattungspflicht nicht nachzukommen. Damit aber entsteht ein Streit über die Kostenerstattung. Dieser Streit bezieht sich auch auf die Höhe der Kosten, denn wenn der Unterlegene überhaupt nichts bezahlen will, so bestreitet er damit die Höhe der Kosten nicht nur teilweise, sondern in ihrem ganzen Umfange. Dieses Bestreiten ist zwar nicht substantiiert, aber das erfordert auch § 496 Abs. 2 nicht. Es ist daher der Streit über die Höhe der Kosten in seinem weitesten Umfange gegeben. Diese Interpretation würde den Ansprüchen der Zweckmäßigkeit gerecht werden, wogegen nicht einzusehen ist, warum die Festsetzung nicht gegeben werden soll, wenn der Erstattungspflichtige einen Kostenbetrag von z. B. 50 Mark überhaupt nicht zahlen will, während sie nach dem obigen Landgerichtsbeschluß nicht versagt werden würde, wenn der Unterlegene 49,90 Mark zahlt und nur die restierenden 10 Pf. durch Nichtzahlung bestreitet. Sollte aber die analoge Anwendung des § 496, 2 StPO. auf den Fall der Weigerung des Erstattungspflichtigen fortgesetzt von den Gerichten abgelehnt werden, so wäre dringend zu wünschen, daß die Kommission zur Abänderung der Strafprozeßordnung helfend eingriffe.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 25. Februar bis 10. März 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 11 Abs. 1 EGBGB. in Verb. mit § 765 BGB. und Art. 489 des Schweizerischen Obligationenrechts, Personalstatut des Schuldners, notwendiger Inhalt einer Bürgschaftsurkunde.]

Der Beklagte ist in diesem Prozeß in Anspruch genommen aus einem am 2. November 1903 zu Ulm von ihm unterschriebenen „Bürgschein", der so lautet: „Ich Endesunterzeichneter, Kaufmann J. S. aus Ulm a/D., übernehme hiermit für die Firma W. u. Co. in Stuttgart selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von dreitausend Mark." Die Klage ist in beiden vorigen Instanzen deshalb abgewiesen worden, weil der Bürgschaftserklärung wegen Mangels jeder Bezeichnung des Gläubigers und, abgesehen vom Betrage, der Hauptschuld in der Urkunde die gesetzlich erforderliche Schriftform fehle, und sie deshalb rechtsunwirksam sei. Dem Berufungsgerichte ist darin beizutreten, daß sie wegen Mangels der Schriftform keine Rechtswirkung haben kann, so daß es darauf, ob, wie die Klägerin behauptet, die Urkunde ihr mit dem Willen des Klägers von W. u. Co. zur Sicherstellung des Kaufpreises für dieser Firma zu liefernde Waren übersandt worden ist, nicht ankommt. Die der Entscheidung gegebene Begründung kann freilich nicht in jedem Punkte gebilligt werden, vor allem nicht in Ansehung des hier maßgebenden örtlichen Rechtes. Unzweifelhaft ist, daß Art. 11 Abs. 1 EGBGB. hier zur Anwendung zu kommen hat. Daraus ergibt sich allerdings zunächst, daß es jedenfalls genügen würde, wenn die Formvorschriften des deutschen Rechtes hier beobachtet sein sollten. Der erkennende Senat lehnt es freilich, wie er schon in einem Urteile vom 12. Oktober 1905 i. S. H. wider v. A., VI. 3/05 (JW. 05, 713) ausgeführt hat, ab, auch unter der Herrschaft des BGB. die frühere Praxis, wonach Vertragsobligationen im Zweifel nach dem Rechte des Erfüllungsortes beurteilt wurden, als maßgebend anzusehen; aber er nimmt an, daß, wenn das solche Schuldverhältnisse beherrschende Recht nicht das des Erfüllungsortes ist, dann dem Personalstatute des Schuldners zur Zeit des Vertragsabschlusses, sei dieses nun hier das Recht des Wohnortes oder das des Heimatsstaates, diese Rolle zukommt. Da nun der Beklagte nicht nur im Deutschen Reiche wohnte und wohnt, weshalb er auch nach § 269 Abs. 1 BGB. die Verbindlichkeit dort zu erfüllen haben würde, sondern auch ohne Zweifel ein Deutscher war und ist, so sind sicher hier die Deutschen Gesetze die „für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebenden." Aber mit Unrecht hat das Berufungsgericht, die Ausführungen des LG. billigend, es verneint, daß es gleichfalls genügen würde, wenn nur die Schweizerischen Formvorschriften eingehalten wären,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

von denen die Klägerin in I. Instanz behauptet hatte, daß nach ihnen die fragliche Bürgschaft jedenfalls gültig übernommen sein würde. Es genügt eben nach Art. 11 Abs. 1 EG. für die Form „die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird." Das LG. hat nun hier irriger Weise als das in Frage kommende Rechtsgeschäft die empfangsbedürftige Erklärung des Beklagten angesehen, welche ja allerdings in Ulm abgegeben ist. Der § 766 BGB. fordert aber, wenn auch nur die schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung, nicht auch eine schriftliche Annahme der letzteren (vgl. RG. 57, 67), so doch jene Schriftlichkeit nicht für die Gültigkeit der einseitigen Erklärung als solcher, sondern für die Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages, und dieser Vertrag würde im vorliegenden Falle in Solothurn abgeschlossen sein, da dort das Angebot des Beklagten von der Klägerin angenommen sein würde. Das Rechtsgeschäft des Vertragsschlusses wird nämlich dort „vorgenommen", wo die Willenseinigung zustande kommt, wo der Antrag des einen Teiles von dem andern angenommen, bzw. dessen Annahmeerklärung abgegeben wird, sowohl nach Deutschem Recht (§ 151 BGB.), als auch nach Schweizerischem (Art. 8 des Schweizer. Obligationenrechtes). Dem Art. 11 Abs. 1 Satz 2 gegenüber ist es nicht von Bedeutung, daß früher manche Schriftsteller den Satz „locus regit actum" bei Vertragsschließungen unter Abwesenden dahin verstanden haben, daß die Form des Geschäftes den Gesetzen beider in Betracht kommenden Orte Genüge tun müsse. Das Gegenargument des LG., daß, wenn die Beobachtung der vom Gesetze des Empfangsortes der Erklärung vorgeschriebenen Form genügen sollte, die strengere Formvorschrift des Personalstatuts des die Erklärung Abgebenden „umgangen" werden könnte, ist ganz verfehlt. Vielmehr ist für einen solchen Fall diese strengere Formvorschrift nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. von vornherein nicht gegeben, und von einer Umgehung kann daher gar nicht die Rede sein. Es wäre auch nicht abzusehen, weshalb es einen Unterschied machen sollte, ob der inländische Kontrahent sich persönlich ins Ausland begibt, um dort das Geschäft abzuschließen, oder ob er seinen Antrag durch Zusendung einer schriftlichen Erklärung dorthin gelangen läßt. Wenn auch jetzt noch bisweilen, z. B. von Planck (BGB., Bd. 6 [Aufl. 3], Bem. 4 zu Art. 11, S. 45 ff.), jene andere Ansicht vertreten wird, so ist das eben nicht zu billigen. Was nun zunächst das Deutsche Recht betrifft, so ist in der Tat nach dessen Vorschriften durch die obige Urkunde eine gültige Verbürgung keinesfalls zustande gekommen. Im wesentlichen ist in dieser Hinsicht den Ausführungen des Berufungsgerichtes beizustimmen, wenngleich dessen Anforderungen an den Inhalt einer Bürgschaftsurkunde in abstracto etwas zuweit gehen mögen. Letzteres zeigt sich namentlich in der Billigung der bei Seuffert, Archiv Bd. 59 Nr. 80, gedruckten Entscheidung des OLG. zu Karlsruhe, die inzwischen laut der Entsch. des RG. 59, 218 ff. von dem jetzt erkennenden Senate aufgehoben worden ist. Hier hat letzterer ausgeführt, daß eine Bürgschaftsurkunde nach denselben freien Grundsätzen auszulegen ist, wie irgend eine andere Vertragsurkunde, und daß daher zur Ermittlung des wahren Willens des Ausstellers außerhalb der urkundlichen Erklärungen liegende Umstände herangezogen werden dürfen. In jenem Falle ist eine Bürgschaft für gültig erklärt worden, obgleich in der Urkunde die Beschaffenheit der Hauptschuld nicht ganz richtig bezeichnet war, und dementsprechend möchte vielleicht hier an dem Mangel jeder Bezeichnung solcher Beschaffenheit neben der Angabe des Betrages, wenn nur der Gläubiger bezeichnet wäre, noch kein Anstoß zu nehmen sein. Immerhin muß es aber dabei bleiben, daß, wie das RG. laut der Entsch. 57, 260 ff. ausgesprochen hat, die nach § 765 BGB. wesentlichen Merkmale des Bürgschaftsvertrages sich aus der Urkunde selbst überhaupt irgendwie ergeben müssen. Insbesondere kann durch eine Urkunde, in der der Gläubiger nicht in irgend einer Weise bezeichnet ist, niemals die in § 766 BGB. erforderte Schriftform hergestellt werden. Zwar ist trotz der jetzigen Formvorschrift grundsätzlich daran festzuhalten, daß, wie das RG. früher auf anderer gesetzlicher Grundlage wiederholt anerkannt hat, man als Bürge demjenigen haftbar wird, welchem der Bürgschein von dem Hauptschuldner oder einem andern Dritten, dem der Aussteller die Urkunde zu diesem Zweck hingegeben hat, nach seiner Wahl ausgeliefert wird (vgl. RG 11, 248 f. und 31, 264 ff., auch 57, 66 f.); aber jetzt muß dann eben diese Bezeichnung des zunächst noch unbestimmten Gläubigers in der Urkunde enthalten sein. Es mag auch sein, daß, wenn die Hauptschuld in der Urkunde im übrigen individuell hinlänglich bezeichnet ist, und die Person des Gläubigers dieses Forderungsrechtes außerdem unter den Kontrahenten schon feststand, man darin zugleich auch schon eine genügende urkundliche Bezeichnung des Gläubigers finden könnte. Jedenfalls ist hier, wo der Gläubiger gar nicht, und auch im übrigen die Hauptverbindlichkeit nur dem Betrage nach in der Urkunde bezeichnet ist, vom Standpunkte des Deutschen BGB. aus keine gültige Verbürgung zustande gekommen. Eine ganz andere Frage ist es, ob es etwas schadet, wenn der notwendige Inhalt der Bürgschaftsurkunde oder ein Teil desselben sich zu der Zeit, als der Aussteller dieselbe mit seiner Unterschrift versehen aus der Hand gegeben hat, noch nicht auf der Urkunde befand, sondern dem Willen des Ausstellers gemäß erst nachträglich hingeschrieben worden ist. Auf diese Frage, die unbedenklich zu verneinen ist, bezieht sich das Reichsgerichtsurteil in den RG. 57, 66 ff., das daher mit Unrecht von der Klägerin in dieser Sache als Vorgang angezogen worden ist. Die Klägerin hat aber auch mit Unrecht in der I. Instanz behauptet, daß bei Anwendung des Schweizerischen Rechtes die gegenwärtig vorliegende Frage anders als nach Deutschem zu entscheiden sein würde. (Die Identität des § 765 BGB. mit Art. 489 des Schweizer. Obligationenrechts wird dargelegt.) St. u. Cie. c. S., U. v. 12. Febr. 06, 343/05 VI. — Stuttgart.

2. § 6 Nr. 2 BGB. Voraussetzungen der Verschwendung.]

Die Revision rügt mit Recht Verletzung des § 6 Nr. 2 BGB. Sowohl der Entmündigungsbeschluß als die Urteile der Vorinstanzen begnügen sich damit, festzustellen, daß Kläger gewisse unverhältnismäßig hohe und unnütze Ausgaben gemacht und damit sowohl sich als seine Familie der Gefahr des Notstandes ausgesetzt habe. Allein von Verschwendung im Sinne des Gesetzes wie des gewöhnlichen Sprachgebrauchs kann nur dann gesprochen werden, wenn jene übermäßigen objektiv unwirtschaftlichen Aufwendungen in ursächlichem Zusammenhang

stehen mit persönlichen Eigenschaften, die einen Hang zu unvernünftigen, zweck- und nutzlosen Ausgaben erkennen lassen. JW. 1901 S. 475 und Urteil in Sachen St. c. Pf. und Gen. IV. 369/04 vom 30. Januar 1905). Ob die übermäßigen Ausgaben des Klägers auf derartige Charaktereigenschaften zurückzuführen sind, ist bisher überhaupt nicht geprüft. Daß hierzu nicht ausreicht, wenn Kläger aus Gutmütigkeit seine Schwiegersöhne mit Geld unterstützt hat, scheint auch der Berufungsrichter anzuerkennen. Die auf das Verhältnis des Klägers zur Lina R. abzielende Bemerkung: man könne sich ein ungefähres Bild machen, wohin ein großer Teil der von dem Kläger aus seinem Vermögen gezogenen Beträge gekommen sei, enthält eine Andeutung, keine Feststellung. F. c. F., U. v. 19. Febr. 06, 405/05 IV. — Darmstadt.

3. §§ 93, 94 Abs. 2, 95 BGB. Lokomobile einer Dampfmühle, wann deren wesentlicher Bestandteil und wann eingefügt? Wirkungslosigkeit eines Eigentumsvorbehaltes an einzelnen Teilen eines Sachganzen.]

Nach der Feststellung des Berufungsrichters ist die Mühle, in welcher die streitige Lokomobile sich befindet, im Jahre 1901 nach einem Brande als Dampf- und Wassermühle wieder aufgebaut und eingerichtet worden; die Maschine ist in einem unmittelbar an das Hauptgebäude anstoßenden Gebäude aufgestellt und mit einem gemauerten Fundament durch eingelassene, unten mit einer Zementschicht umschlossene eiserne Tragfüße verbunden, nur durch sie wird der Betrieb der Mühle nach Maßgabe ihrer sonstigen maschinellen Einrichtungen ermöglicht, da der Fluß höchstens 5 Pferdestärken liefert, während die Arbeitsmaschinen für 12 bis 16 Pferdestärken eingerichtet sind. Hiernach sieht der Berufungsrichter das Mühlengrundstück mit dem aufstehenden Gebäude samt dem Maschinenhaus und der damit verbundenen Maschine als eine einheitliche Sache, nämlich als eine Dampf- und Wassermühle, an und kommt zu dem Ergebnis, daß mit der Entfernung der Lokomobile das Gebäude nicht mehr eine Dampf- und Wassermühle, sondern nur noch eine Wassermühle sein würde, daß es daher in seinem Wesen verändert werden würde und daß aus diesem Grunde die Lokomobile als wesentlicher Bestandteil der Mühle zu betrachten sei (§ 93 BGB). Diese Anschauung befindet sich im Einklange mit der Rechtsprechung des RG., wie sie in zahlreichen Urteilen des V. und VII. ZS. zum Ausdrucke gelangt ist (vgl. den gleichliegenden Fall einer Holzbearbeitungsfabrik in RG. 50, 241, ferner JW. 1904 S. 548[a] und 1905 S. 387[a]). Auch die fernere Annahme des Berufungsrichters, daß die Lokomobile zur Herstellung des Mühlengebäudes eingefügt worden sei und deshalb zu dessen wesentlichen Bestandteilen im Sinne des § 94 Abs. 2 BGB. gehöre, kann nach den getroffenen Feststellungen nicht gemißbilligt werden. Die Maschine ist danach zur Ausstattung des für den Dampf- und Wasserbetrieb eingerichteten Mühlengebäudes diesem eingefügt, erst durch diese Einfügung ist es zu dem geworden, was es bestimmungsgemäß werden sollte, zu einer Dampfmühle. Die Einwendungen der Revision können nicht für stichhaltig erachtet werden. Durch die Wegschaffung der Maschine würde die Leistungsfähigkeit der Mühle nicht bloß gemindert werden, sondern sie würde überhaupt aufhören, eine Dampfmühle zu sein, also eine Wesensänderung erleiden. Auf die Möglichkeit eines Ersatzes durch einen Petroleummotor, wie er vor dem Brande vorhanden war, kommt es nicht an; es würde dies vielleicht erheblich sein, wenn von vornherein die Auswechselung der Maschinen ins Auge gefaßt worden wäre, wovon keine Rede ist. Ohne Bedeutung ist auch, daß die Lokomobile erst später — nach Fertigstellung des Gebäudes — eingefügt worden ist; es wird dadurch an der Tatsache nichts geändert, daß erst die Einfügung die Mühle in eine Dampfmühle umgewandelt hat. Der Petroleummotor war — wie sich aus dem Tatbestande des Berufungsurteils ergibt — vor dem Brande aufgestellt gewesen; an seine Stelle trat die Maschine. Daß sie wegen der ungünstigen Vermögenslage des Ehemannes der Beklagten und wegen mangelnden Mahlgutes in den letzten Jahren nur in geringem Umfang ausgenutzt worden ist, erscheint rechtlich ohne Belang. Um eine bloße Aushilfsmaschine handelte es sich nicht, so daß dahingestellt bleiben kann, wie in einem solchen Falle zu entscheiden sein würde. Nach den getroffenen Feststellungen ist auch daran nicht zu zweifeln, daß die Maschine mit dem Gebäude verbunden worden ist, wobei es auf die größere oder geringere Festigkeit der Verbindung nicht ankommt. Schließlich ist dem Berufungsrichter darin beizutreten, daß man nicht deshalb von einer nur zu einem vorübergehenden Zweck erfolgten Einfügung in das Gebäude sprechen und die Bestandteilseigenschaft verneinen kann (§ 95 BGB), weil sich die Klägerin das Eigentum an der Maschine vorbehalten hat. Wäre diesem Vorbehalte die Bedeutung beizumessen, daß er die Entstehung einer einheitlichen Sache zu hindern vermöchte, so würde den sachenrechtlichen zwingenden Vorschriften der §§ 93, 94, 946 BGB. ein großer Teil ihres Anwendungsgebietes entzogen werden. Das Gesetz wollte Sonderrechte an den einzelnen Teilen eines Sachganzen nicht zulassen, dieses sollte als Einheit auch nur einem einheitlichen Recht unterworfen sein. Mit diesem Gesetzeswillen wäre eine auf Teilung der Rechte abzielende Parteivereinbarung unverträglich; sie würde, wenn sie zulässig wäre, dahin führen, daß z. B. ein Haus kraft der von den Bauhandwerkern gemachten Vorbehalte in seine einzelnen Bestandteile (Baumaterialien) aufgelöst werden könnte. Darum ist eine Auslegung des § 95 BGB. ausgeschlossen, die eine Verbindung zu vorübergehendem Zweck auch dann annimmt, wenn wirtschaftlich eine dauernde Verbindung beabsichtigt war, der Veräußerer der eingefügten Sachen aber einen auf die Erhaltung seines Eigentums für den Fall der Nichtzahlung des Kaufpreises gerichteten Vorbehalt machte. Einem solchen Vorbehalte versagt eben das Gesetz die Kraft. Um einen vorübergehenden Zweck im Sinne des § 95 BGB. anzunehmen, genügt es nicht, daß die Parteien die dingliche Rechtslage so zu gestalten suchen, daß der ins Auge gefaßte Erfolg des Eigentumsüberganges erst unter gewissen Voraussetzungen eintreten soll. Es kommt nur darauf an, daß eine bei normalem Verlauf der Dinge als dauernd gedachte, nicht von vornherein zur Wiederaufhebung bestimmte Verbindung der Sachen hergestellt worden ist. Das trifft aber im vorliegenden Falle zu. F. c. T., U. v. 20. Febr. 06, 314/05 VII. — Berlin.

4. § 93 BGB. Benzinmotor einer Dampfziegelei wesentlicher Bestandteil derselben.]

Als körperliche Sache (§§ 90, 93 BGB.), deren wesentliche Bestandteile zu ermitteln sind, kommt hier die Ziegelfabrik

in Frage, und zwar in ihrer konkreten, auf Benutzung von Benzin zur Krafterzeugung beruhenden Gestalt. Nach dem vom Berufungsgericht gegebenen Bilde besteht die Fabrik, abgesehen von etwaigen anderen, nicht in Berücksichtigung gezogenen Teilen, jedenfalls aus dem Gebäude, in welchem die Ziegel bearbeitet werden (Trockenschuppen), den an dieses angefügten, aus leichtem Mauerwerk errichteten Räumen, in denen der Motor sowie der Benzintopf angebracht und untergebracht sind, sowie in eben diesen, den Betrieb bewirkenden Maschinen selbst. Vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte aus stehen diese letzteren im Vordergrunde, da ihre Tätigkeit in Verbindung mit derjenigen der durch sie betriebenen Spezialmaschinen die Produkte der Fabrikation schafft, während die Baulichkeiten teils zum Schutz der Maschinen sowie zum Schutz der an ihnen beschäftigten Arbeiter gegen Witterungseinflüsse, teils zur Befestigung der Maschinen, wenn diese auch nicht dem Erfordernisse des § 94 Abs. 1 zu entsprechen braucht, zu dienen bestimmt sind. Der Zweck der Einrichtung, bei gewerblichen Einrichtungen der gewerbliche Zweck bestimmt wirtschaftlich wie rechtlich den Charakter der Sache. Sie erhält unter seiner Herrschaft ihre Einheitlichkeit, Zweck und Mittel zu seiner Verwirklichung geben dem danach gestalteten Objekt die Eigenschaft eines Ganzen. Die Körperlichkeit der Verbindung beruht auf dem Anschrauben des Motors auf den Zementblock und dem Anbringen von durch die Zwischenwand hindurchgehenden Röhren, welche, allerdings in erster Reihe für einen andern Zweck bestimmt, Motor und Benzintopf aneinander befestigen, sowie von ferneren Röhren, welche sich zwischen dem Benzintopf und der in eine Wand eingelassenen Pumpe befinden. Die so eingerichtete körperliche Sache erscheint als die Ziegelfabrik. Wenn der Ausdruck „Fabrik" zugleich auch in einem weiteren Sinne, nämlich in dem des „Fabrikunternehmens" angewendet wird und in dieser Bedeutung auch die beweglichen Sachen, welche dem Betriebe dienen, einschließt, so fällt die Fabrik in diesem Sinne beim Mangel ausnahmsloser körperlicher Verbindung ihrer Teile nicht unter den Sachbegriff des BGB., aber darin liegt keine Widerlegung des vorhin Bemerkten. Auch den körperlich verbundenen Teilen für sich allein kann, sofern sie in ihrer Verbindung eine gewerbliche Anlage darstellen, mögen sie auch auf Mittätigkeit anderer Objekte angewiesen sein, der Charakter der Einheit aufgeprägt sein und es widerstreitet nicht dem Sprachgebrauch, auch sie als Fabrik zu bezeichnen — wenn es überhaupt gerade auf diesen letzteren Gesichtspunkt ankommen sollte. Als begrifflich notwendig erscheinen alle diejenigen Teile des Ganzen, die durch ihren Zusammenhang die Sache in ihrer angegebenen Bedeutung bilden und deren keiner fehlen kann, ohne daß sie den Charakter der Vollständigkeit verlieren würde. Insbesondere gehören dazu bei einer Fabrik die mit dem Gebäude verbundenen Maschinen. Dies beschränkt sich auch nicht, wie die Revision geltend macht, auf die Spezialarbeitsmaschinen im Gegensatz zu den die Betriebskraft erzeugenden, welche in gleicher Art auch in einer andern auf Herstellung anderer Produkte gerichteten Fabrik Verwendung finden könnten, sondern gilt auch von diesen letzteren; entscheidend ist, daß durch Entfernung der Maschine die Fabrik eines den Betrieb begründenden oder zu ihm mitwirkenden Teils beraubt wird, also eine zum Funktionieren geeignete Einrichtung zu sein aufhört. Überdies stellt aber auch die Anwendung von Benzin zur Krafterzeugung eine Besonderheit der Fabrik dar, sie verleiht der Fabrik die Eigenschaft einer auf Benzinverwendung im Gegensatz zu Dampf- oder Wasserkraft gegründeten Ziegelei. Unerheblich ist, daß mit pekuniären Opfern ein Ersatz der entfernten Teile durch andere geschaffen werden kann, denn dies setzt das Vorhandensein pekuniärer Mittel bei dem Eigentümer und den Willen dieses, sie zu verwenden, voraus. Solange der Ersatz nicht tatsächlich erfolgt, erscheint die Fabrik als ein der Vollständigkeit entbehrender Gegenstand. Weiter kommt auf die Art der Herstellung der vorhandenen Sache nichts an, sondern maßgebend ist nur ihr gegenwärtiger Zustand. Für den Begriff wird nicht erfordert, daß die Sache von Ursprung an in ihrem gegenwärtigen Bestande geplant und hergerichtet ist und es kommt nichts darauf an, ob die jetzt vorhandenen Teile etwa der Sache auch schon in einer früheren Gestalt derselben angehört haben oder woher sie sonst entnommen sind. Nach dem im BGB. eingenommenen Standpunkt genügt nun allerdings nicht, daß durch Entfernung eines Bestandteils einer Sache eben diese Sache in ihrem Wesen eine Veränderung erleidet, sondern entscheidend ist, ob dies hinsichtlich des einen oder des andern ihrer Bestandteile zutrifft. Im gegenwärtigen Falle bleibt einer der Bestandteile, der Motor, zu anderweiter gleichartiger Verwendung geeignet. Anders verhält es sich mit dem zurückbleibenden größeren Teile. Dieser hatte seinen besonderen industriellen Wert gerade in seiner Eigenschaft als Hauptbestandteil der Fabrik. Dieser wurde ihm entzogen und er erlitt eine Änderung seines Wesens, wenn die Fabrik infolge der Beseitigung der die Triebkraft erzeugenden Maschine die Fähigkeit, ihrer Bestimmung gemäß tätig zu werden, verlor und er infolge davon die Eigenschaft eines Bestandteils einer durch vollständige Ausstattung zum Erzeugen bestimmter Werte tauglichen Einrichtung einbüßte. Was übrig blieb, charakterisierte sich stets noch als eine Sache, aber nicht mehr als ein Bestandteil derjenigen, welche vor Entfernung des Motors vorhanden gewesen war. D. G. c. W., U. v. 16. Febr. 06, 255/05 VII. — Colmar.

5. § 119 BGB. Unterschied zwischen dem Irrtum einer Partei und dem Fall des sog. versteckten Dissenses beider Parteien.]

Die Revisionsklägerin rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um einen Irrtum des Beklagten im Sinne des § 119 BGB. sondern um einen Fall des sog. versteckten Dissenses handelte. Der Revisionsklägerin ist zuzugeben, daß die Entscheidungsgründe nicht mit hinlänglicher Deutlichkeit erkennen lassen, ob das Berufungsgericht sich des rechtlich bedeutsamen Unterschiedes bewußt gewesen ist, der zwischen dem Falle des Irrtums einer Partei über den Inhalt ihrer nach § 119 BGB. anfechtbaren Willenserklärung und dem Falle eines sog. versteckten Dissenses besteht, indem infolge wechselseitigen Mißverständnisses der Erklärungen der Parteien ein Vertrag wegen mangelnder Willensübereinstimmung nicht zustande kommt. Vgl. RG. 58, 233. Beide Fälle sind allerdings mitunter schwer von einander zu unterscheiden. Der Unterschied besteht darin, daß im Falle des versteckten Dissenses eine jede Partei irrtumsfrei dasjenige erklärt, was sie wirklich will und daß infolge eines wechsel-

seitigen Mißverständnisses ihrer Erklärungen die Parteien aus mehr oder minder scheinbarem Grunde einig zu sein wähnen, während in Wirklichkeit ihre Willenserklärungen auseinander gehen, so daß nur der Schein einer Willensübereinstimmung besteht, in Wahrheit es aber an der zum Vertragsschluß erforderlichen Einigung fehlt. Der Grund des Mißverständnisses wird sich in der Regel darauf zurückführen lassen, daß die eine oder andere Willenserklärung unbestimmt, unklar oder zweideutig ist. Von der Nichtübereinstimmung zweier mängelfreier Willenserklärungen durchaus verschieden ist die mangelhafte Willenserklärung im Sinne des § 119 BGB. In einem Falle dieser Art decken sich die wechselseitigen Willenserklärungen; es liegt jedoch auf Seite eines Beteiligten ein Zwiespalt zwischen seinem wirklichen Willen und der Willenserklärung vor, sei es, daß der Erklärende infolge seines Irrtums nicht erkannte, daß er eine Erklärung des betreffenden Inhalts abgebe, oder daß er den Inhalt seiner Erklärung unrichtig auffaßte. Die Unterscheidung, ob ein Fall der einen oder der anderen Art vorliegt, hat nach den für die Auslegung von Willenserklärungen maßgebenden Grundsätzen unter Anwendung des Rechtes freier Beweiswürdigung zu erfolgen. H. c. R., U. v. 16. Febr. 06, 291/05 II. — Hamm.

6. §§ 249, 251, 252, 472, 823, 826 BGB. verb. mit §§ 139 und 287 ZPO. Verhältnis des Schadensersatzanspruchs zum Gewährleistungsanspruch.]

Kläger verlangte von dem Beklagten Herabsetzung des Kaufpreises, weil er bei dem Verkauf seines Konditorgeschäfts den jährlichen Umsatz wider besseres Wissen zu hoch angegeben habe. In der Berufungsinstanz machte er geltend, daß die Klage auch als Schadensersatzklage auf die §§ 823, 826 BGB. gestützt werde. Das KG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Das Berufungsgericht hat angenommen, daß eine arglistige Täuschung des Vertragsgegners beim Vertragsabschluß gegen die guten Sitten verstößt und daß deshalb der Täuschende den dadurch einem anderen zugefügten Schaden gemäß § 826 BGB. zu ersetzen hat. Es läßt aber dahingestellt, ob dem Beklagten die ihm von dem Kläger vorgeworfene arglistige Täuschung bezüglich des Geschäftsumschlages der Konditorei zur Last fällt und ob dem Kläger hierdurch der behauptete Schaden entstanden ist. Es hat eine Erörterung dieser Fragen für überflüssig gehalten, indem es den Anspruch wegen unzutreffender Substanziierung mit folgender Begründung abgewiesen hat: Kläger lege den nach Maßgabe des § 472 BGB. berechneten Betrag, auf den der Kaufpreis infolge des Anspruchs auf Minderung herabzusetzen sei, ohne weiteres der Berechnung des Schadensersatzes zugrunde. Der Gewährleistungs- und der Schadensersatzanspruch seien ihren rechtlichen Voraussetzungen nach verschieden. Der Minderungsanspruch sei gemäß § 472 BGB., der Schadensersatzanspruch gemäß §§ 249, 251, 252 BGB. zu berechnen. Nach letzteren Vorschriften müsse der Kläger im Falle der Wahrheit seiner Behauptungen so gestellt werden, wie er stehen würde, wenn die zugesicherten Eigenschaften wahr wären. Da dieser Zustand nicht hergestellt werden könne, so habe eine Entschädigung in Geld einzutreten. In dieser Weise sei aber der Schadensersatzanspruch von dem Kläger nicht substanziiert. Diese Entscheidung beruht auf einer Verletzung der §§ 287 und 139 ZPO. Mit der Behauptung, daß der Beklagte ihn durch wissentlich unwahre Angabe des Geschäftsumschlages arglistig getäuscht und in der angegebenen Höhe geschädigt habe, waren die Grundlagen des Anspruches auf Schadensersatz gegeben und Pflicht des Berufungsgerichts war es nach § 287 ZPO., unter Würdigung aller Umstände des Falles nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch er sich belaufe. Vermißte das Berufungsgericht eine nähere Substanziierung, so mußte es eine solche nach § 139 ZPO. herbeizuführen versuchen. Vgl. JW. 1904 S. 141 Nr. 6. Dieser Pflicht wurde es nicht überhoben, auch wenn der Kläger bei seiner Schadensberechnung rechtsirrig von der Annahme ausging, daß diese nach Maßgabe des § 472 BGB. zu erfolgen habe. Beide Ansprüche können in einem Falle der vorliegenden Art in betreff des zu erstattenden Betrages tatsächlich zu gleichem Ergebnisse führen. Dies wird sogar in vielen Fällen die Regel bilden, nämlich dann, wenn der Kaufpreis dem objektiven Werte der Sache in mangelfreiem Zustande entspricht und der Käufer als Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung nur denjenigen Betrag verlangt, den er bei voller Kenntnis der wahren Sachlage weniger gezahlt haben würde. L. c. M., U. v. 13. Febr. 06, 286/05 II. — Berlin.

7. §§ 249, 278 BGB. verb. mit §§ 382, 383, 408 HGB. Anspruch des Verkäufers auch aus der Zession ihres Spediteurs gegen den Unterspediteur in dem Fall, daß zwei Abnehmer je einen anderen als den angekauften Warenposten erhalten.]

Die Klägerin macht aus eigenem Recht und aus Zession ihres Spediteurs H. in Antwerpen die Beklagte dafür verantwortlich, daß sie als Unterspediteur der genannten Firma für die Strecke von Düsseldorf bis zu den Ablieferungsorten es verschuldet habe, daß zwei Partien Pitchpineholz, welche die Klägerin aus Nordamerika importiert und an zwei Abnehmer in Düsseldorf und Soest verkauft hatte, bei der Ablieferung zwischen den beiden Käufern verwechselt, infolge davon von diesen nicht abgenommen und nicht bezahlt worden seien. Der Kaufpreis für beide Partien beträgt 1696,85 Mark. Diesen Betrag hat die Klägerin von der Beklagten als Schadensersatz eingeklagt. Die Beklagte hat sich darauf gestützt, daß nach Maßgabe des § 447 BGB. der Klägerin überhaupt kein Schaden entstanden, weil Erfüllungsort Hamburg gewesen und deshalb der Transport nach den Ablieferungsorten auf Gefahr der Käufer gegangen sei. Das LG. wies die Klage, das OLG. die Berufung ab, das RG. hob auf: Insoweit es sich nur um die Annahme handelt, daß die Klägerin durch die Verwechselung des Holzes ihren Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises nicht verloren habe, ist die Begründung des angefochtenen Urteils ohne Bedenken. Weder die Feststellung, daß Hamburg Erfüllungsort gewesen sei, läßt einen Rechtsirrtum erkennen, noch sind die daraus nach § 447 BGB. gezogene Folgerung und die Verneinung einer Haftung der Klägerin aus § 278 daselbst rechtlich zu beanstanden. Rechtsirrtümlich dagegen ist die Ansicht des Berufungsgerichts, daß hierdurch bereits die Abweisung der Klage gerechtfertigt sei. Dieser Schluß beruht auf zu enger Auslegung des Schadensbegriffes. Geklagt ist auf Schadensersatz in Höhe des Faktura-

preises. Die Meinung der Klägerin ist dabei offenbar die, daß sie diesen Betrag von ihren Käufern als Kaufpreis erhalten haben würde, wenn das Holz von der Beklagten richtig abgeliefert und nicht verwechselt worden wäre. Es steht fest, daß die Käufer nicht bezahlt haben und wenigstens behauptet von der Klägerin und deshalb zu unterstellen ist, daß die Käufer die Zahlung dauernd weigern aus dem Grunde, weil ihnen statt des gekauften Holzes anderes geliefert sei, und daß bisher die Versuche einer gütlichen Erledigung gescheitert seien. An Stelle glatt eingegangener Kaufpreisforderungen würde nach diesen Behauptungen die Klägerin auf bestrittene Ansprüche angewiesen sein, auf Zahlungen, die sie erst im Prozeßwege von den widerstrebenden Käufern erzwingen müßte. Auch dies wäre ein Schaden, den die Klägerin erlitten, und dafür kann sie, wenn ihr die Beklagte für die vorgekommene Verwechselung des Holzes verantwortlich ist, von dieser Ersatz verlangen. Die Ersatzpflicht geht in erster Linie auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, § 249 BGB., eine Wiederherstellung mit dem Erfolge, daß tatsächlich das richtige Holz an den richtigen Käufer zur richtigen Zeit und an richtigem Ort abgeliefert sein würde, ist natürlich nicht möglich, möglich aber ist die Wiederherstellung in dem Sinne, daß die Beklagte der Klägerin das verschafft, was sie gehabt haben würde, wenn jene Ablieferung richtig geschehen wäre, also, wenn die Behauptungen der Klägerin zutreffen, den anstandslosen Eingang der Kaufgelder. Diesen Ersatz kann die Klägerin fordern, auch wenn ihr der Rechtsanspruch auf die Kaufgelder geblieben ist. Die Beklagte darf von der Klägerin nicht verlangen, daß sie sich zunächst im Wege des Prozesses an ihren Käufern zu erholen versuche, sie darf sich auch der Folgen ihres schuldhaften Verhaltens nicht dadurch entziehen, daß sie sich auf das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und ihren Käufern beruft, über welches in diesem Verfahren gar nicht entschieden werden kann. Für ihr eigenes Verschulden ist die Beklagte in erster Linie selbst verantwortlich. Allerdings ist dieser Ersatzanspruch nicht unbedingt. Voraussetzung dafür ist, wie schon aus dem bisher Ausgeführten folgt, daß die Käufer, wenn die Verwechselung des Holzes nicht vorgekommen wäre, keinen anderen Grund gehabt hätten, die Zahlung des Kaufpreises zu weigern. In dieser Richtung würde die Behauptung der Beklagten von Bedeutung sein, daß das Holz zum Teil nicht vertragsmäßig, die Sendungen nicht vollständig gewesen seien. Für die Beweisfrage müßte aber auch geprüft werden, ob nicht gerade durch die Verwechselung und ihre Folgen der Klägerin die Möglichkeit genommen worden sei, die Vertragsmäßigkeit der Sendungen darzutun. Weiter aber kann die Klägerin selbstverständlich nicht die Entschädigung von der Beklagten verlangen und daneben ihre Ansprüche gegen die Käufer behalten, vielmehr muß sie diese Ansprüche gegen Leistung der Entschädigung abtreten und dadurch die Beklagte in die Lage bringen, ihrerseits gegen die Käufer vorzugehen. Dabei wird zu erwägen sein, inwiefern es dem Klagbegehren entgegenstände, wenn infolge des Verhaltens der Klägerin solche Ansprüche zur Zeit nicht mehr vorhanden gewesen wären. Die Klägerin steht nur mit der Firma H., nicht mit der Beklagten im Vertragsverhältnis. Daraus ist aber nichts Entscheidendes gegen die Klage zu entnehmen, wenn die Firma H., was behauptet ist, ihre Rechte gegen die Beklagte aus dem mit ihr geschlossenen Speditionsvertrag auf die Klägerin übertragen hat. Denn es ist ein anerkannter Satz, insbesondere des Handelsrechts, daß der Beauftragte, der für fremde Rechnung, aber im eigenen Namen abschließt, beim Bruche des Vertrages durch den Mitkontrahenten von diesem Ersatz des Schadens verlangen kann, nicht nur wie er ihm persönlich, sondern auch weiter wie er seinem Auftraggeber erwachsen ist — Urteil I 498/03 vom 23. März 1904 (RG. 58, 42 ff.). Ein solcher Fall liegt hier vor, da die Firma H. zur teilweisen Ausführung ihres von der Klägerin erhaltenen Speditionsauftrages die Beklagte als Unterspediteur angenommen hat. Wie demnach die Firma H. gegen ihre Vertragsgegnerin, die Beklagte, auch das Interesse der Klägerin geltend machen könnte, so kann es auf Grund der Zession die Klägerin nun selbst tun. Dieser Gesichtspunkt führt aber noch weiter. Auch für den Verkäufer, der nach § 447 BGB. die gekaufte Ware auf Verlangen des Käufers nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte versendet und zu diesem Behufe mit dem Frachtführer oder Spediteur im eigenen Namen abschließt, muß man der Ansicht bewährter Autoren beipflichten, daß er mit seiner Kontraktsklage zugleich die Interessen des Käufers verfolgen könne, vgl. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuche VI/VII. Aufl. Anm. 54 zu § 382 (S. 1405), Anm. 20 zu § 383 (S. 1420), Anm. 20 zu § 408 (S. 1478); Düringer und Hachenburg, Handelsgesetzbuch Band III S. 58/59 unter Note IV a), aa). Es liegt in der Konsequenz dieser Auffassung, daß dann auch in einem Falle, wo es sich, wie hier, um mehrere hintereinander stehende Beteiligte handelt, derjenige, welcher auf Grund des Vertrages zur Erhebung des Entschädigungsanspruchs gegen den fehlsamen Vertragsgegner berechtigt ist, mit der Klage auch die sämtlichen vorgehenden Interessen, soweit sie neben einander bestehen können, geltend machen darf. Und selbstverständlich darf dies auch sein Zessionar. In dieser Richtung ist das Klagvorbringen noch nicht geprüft. S. c. D., U. v. 29. Jan. 06, 363/05. I. — Cöln.

8. §§ 254, 276 BGB. Aufenthalt auf dem Trittbrett beim Straßenbahnwagen vor dem Absteigen.]

Der erkennende Senat hat in einer Entscheidung vom 30. Mai 1904 VI. 328/03 anerkannt, daß in dem Betreten des Trittbretts, um den geeigneten Moment zum Absteigen abzuwarten, je nach den Umständen noch kein die Verantwortlichkeit der Bahn ausschließendes Verschulden zu erblicken sei. Im vorliegenden Falle aber, wo der angetrunkene Kläger vor der Gefahr ausdrücklich gewarnt worden war, und die Gefahr des Abrutschens einerseits durch die Unsicherheit seiner Haltung, andererseits durch die Schlüpfrigkeit des Trittbretts erhöht war, erscheint die Fahrlässigkeit des Klägers eine so hochgradige, daß ihm der Ersatz des erlittenen Schadens ganz versagt werden mußte. G. c. Gr. B. Straßenbahn, U. v. 1. Febr. 06, 180/05 VI. — Berlin.

9. §§ 254, 278, 831, 840 BGB. verb. mit §§ 1 u. 3 HaftpflG.]

Ein dreijähriges Kind war während einer Eisenbahnfahrt bei stürmischem Wetter und weil nur das eine obere, leicht funktionierende Türschloß verschlossen war, das es leicht öffnen konnte, aus dem Wagen gestürzt und schwer an der Hand

verletzt worden. Die von dem Vater vertretene Klage war auf Ersatz der Krankenhauskosten und eine Kapitalabfindung eventuell eine Rente vom 14. Lebensjahre ab, eventualissime auf Feststellung der weiteren Schadensersatzpflicht gerichtet. Das LG. hat diesem letzteren Antrage unter Abweisung der weitergehenden Ansprüche entsprochen, die Berufung und Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Die Haftung aus den auf den vorliegenden Fall zur Anwendung gelangenden § 1 HaftpflG. kann nur beseitigt werden durch den Nachweis, daß höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Verletzten den Betriebsunfall verursacht habe. Beides ist von der Beklagten behauptet, beide Einwendungen sind jedoch von den Entscheidungen der Vorinstanzen verworfen worden. Der Einwand der höheren Gewalt ist in zutreffender Begründung von dem Berufungsgericht schon aus der Erwägung für hinfällig erachtet worden, daß die Betriebseinrichtungen nicht in tadellosem Zustande waren, der Verschluß der Tür vielmehr der Ordnung zuwider schon einem leisen Drucke nachgab, sodaß die Tür von dem dreijährigen Kinde leicht geöffnet werden konnte, und dieser Umstand den Eintritt des Unfalles begünstigte. Ob in dem herrschenden Sturmwinde im gegebenen Einzelfalle (vgl. JW. 1905 S. 321 Nr. 10) und in der Unachtsamkeit der Mutter der Klägerin überhaupt eine höhere Gewalt erblickt werden könnte, darf deshalb unerörtert bleiben. Daß von einem eigenen Verschulden des dreijährigen Kindes wegen dessen mangelnder Zurechnungsfähigkeit nicht die Rede sein kann, ist von dem Berufungsgericht in Anlehnung an die Rechtsprechung des RG. zutreffend ausgeführt worden. Die Beklagte sucht den Einwand des eigenen Verschuldens der Klägerin anderweit auf das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unzweifelhaft gegebene Verschulden der Mutter des Kindes durch unachtsame Beaufsichtigung des letzteren unter Berufung auf die im Schlußsatz des § 254 Abs. 2 BGB. ausgesprochene Verweisung auf § 278 BGB. zu stützen; sie sucht insbesondere auszuführen, daß es sich um die Verletzung einer vertragsmäßigen Verpflichtung aus dem Transportvertrage durch die Mutter als Hilfsperson des Kindes handle, sodaß aus diesem Gesichtspunkte die Anwendung des § 278 BGB. begründet sei. Allein diese Annahme scheitert schon an dem Umstande, daß als Gegenkontrahent der Beklagten für den geschlossenen Transportvertrag nicht die Klägerin, sondern allein dessen Mutter anzusehen ist, die ihre eigene entgeltliche und daneben auf Grund des § 11 Abs. 2 EisenbVerkO. die unentgeltliche Beförderung des Kindes vereinbart hatte. Diese hatte durch den Ankauf ihrer Fahrkarte zugleich das Recht auf die Beförderung des Kindes, jedoch ohne besonderen Platz, gegen die Eisenbahn erworben. Daß die Mutter in diesem Vertrage auch eine Verpflichtung zur Beaufsichtigung des Kindes während des Transportes der Beklagten gegenüber übernommen hatte, ist allerdings anzunehmen. Durch schuldhafte Verletzung dieser Vertragsverpflichtung hat sie sich der Beklagten verantwortlich gemacht und ihr das Recht gegeben, gegen sie — ganz oder zum Teil, je nach der Abwägung des beiderseits zu vertretenden Verschuldens nach Maßgabe der §§ 254, 276 BGB. — ihren Rückgriff zu nehmen. Wollte man des weiteren selbst der Revision nachgeben, daß das Kind neben der Mutter als zweiten Gegenpartei der Beklagten für den Transportvertrag angesehen werden könnte, so würde doch die alsdann vom Standpunkte der Revisionsklägerin erforderliche Aufstellung eines Vertragsinhaltes dahin, daß das Kind, vertreten durch die Mutter, der Eisenbahn gegenüber die Verpflichtung übernommen hätte, sich durch die Mutter beaufsichtigen zu lassen, widersinnig erscheinen. Die Frage, ob die Anwendung des § 278 BGB. lediglich auf Grund der im Schlußsatze des § 254 Abs. 2 ausgesprochenen Verweisung auf diese Bestimmung auch ohne eine bestehende Vertragsverbindlichkeit einzutreten habe, ist zu verneinen. (Vgl. RG. 55, 316 und stillschweigend 54 S. 404 und 407.) Die Vorschrift des § 254 BGB. ist an und für sich zur Anwendung für alle Fälle einer Schadensersatzverpflichtung, mag diese aus Verträgen oder aus unerlaubten Handlungen entstanden sein, bestimmt, wie sich aus ihrer Stellung im allgemeinen Teile des Rechts der Schuldverhältnisse gibt. Die Bestimmung des § 278 BGB. begründet dagegen die Haftung eines Schuldners für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und seiner Hilfspersonen nur, wenn diese in „Erfüllung einer Verbindlichkeit" gefehlt haben; sie setzt mithin ein bestehendes Schuldverhältnis voraus. Dies muß auch von der in § 254 Abs. 2 BGB. vorgesehenen „entsprechenden" Anwendung des § 278 BGB. gelten. Zwischen dem Schädiger und dem Verletzten bei einer unerlaubten Handlung besteht vor Begehung der letzteren auf keiner Seite irgend ein Schuldverhältnis; erst durch die unerlaubte Handlung selbst treten sie zu einander in gewisse Rechtsbeziehungen: es ist auf der einen Seite ein Gläubiger, auf der anderen Seite ein Schuldnerverhältnis, wenn der Schaden schon eingetreten ist, bereits entstanden, wenn er noch droht, doch im Entstehen begriffen, und aus diesem ursächlich begründeten Gläubigerverhältnis können nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gewisse Diligenzpflichten gegen den andern Teil für den Beschädigten abgeleitet werden, die in ausdrücklicher positiver Bestimmung hinsichtlich der Abwendung und Minderung des Schadens — der dritte in § 254 Abs. 2 BGB. herausgehobene Diligenzfall, der Hinweis des Schädigers auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens kommt nach dem Gesagten für das Gebiet der unerlaubten Handlungen nicht wohl in Betracht — das Gesetz in Abs. 2 des § 254 BGB. den Beschädigten gegenüber dem Schädiger auferlegt. Insoweit es sich daher um die Abwendung eines aus der bereits verursachten unerlaubten Handlung drohenden und um die Minderung eines daraus schon entstandenen Schadens handelt, stellen die bezeichneten gesetzlichen Diligenzpflichten nach § 254 Abs. 2 BGB. sich als Verpflichtungen gegenüber der Person des Schädigers im Sinne des § 278 BGB. dar, die dessen entsprechende Anwendung auch außerhalb des Gebietes der rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten gestatten und rechtfertigen. Eine Ausdehnung der Anwendung des § 278 BGB. im Gebiete der unerlaubten Handlungen über die bezeichnete Grenze hinaus auf jedes Verschulden von gesetzlichen Vertretern und Hilfspersonen, das auch nur zur Entstehung des Schadens (§ 254 Abs. 1 BGB.) mitgewirkt hat, kann nicht als richtig anerkannt werden. Es muß genügen, daß der Schädiger gemäß §§ 840, 426 BGB. seinen Rückgriff gegen den Vertreter oder die Hilfs-

person nehmen kann deren Verschulden bei der Entstehung des Schadens ursächlich mitgewirkt hat. Würde es sich daher im gegebenen Falle um die Abwendung des aus der ursächlich bereits gesetzten Handluug drohenden oder um die Minderung eines schon daraus entstandenen Schadens handeln, so würde die entsprechende Anwendung des § 278 BGB. auch ohne ein besonderes hinzutretendes Schuldverhältnis der Klägerin zu der Beklagten für begründet zu erachten sein. Auch daraus, daß im vorliegenden Falle nicht eine unerlaubte Handlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, sondern eine solche nach § 1 HaftpflG. in Frage steht, würde ein Bedenken dagegen nicht zu entnehmen sein. In den Verhandlungen der zweiten Kommission zur Beratung des BGB. über Art. 42 (24) EG. gab allerdings gerade die Aufstellung der Diligenzpflichten in § 254 Abs. 2 BGB. — vgl. Protokolle der zweiten Kommission (Spahn) Bd. 6, S. 594 ff. — Anlaß zur Beanstandung der unbedingten Anwendung des § 254 auf den Rechtskreis des Reichshaftpflichtgesetzes. Der erkennende Senat hat jedoch, nachdem er zuerst in dem Urteil vom 24. November 1902 (RG. 53, 75 ff.) und später in zahlreichen Entscheidungen die Anwendbarkeit des § 254 Abs. 1 BGB. für diesen Rechtskreis bejaht hatte, auch bereits in einem nach dem Reichshaftpflichtgesetz zu beurteilenden Falle (JW. 1905 S. 201 Nr. 4) für die Anwendung des Abs. 2 des § 254 sich ausgesprochen. Es wäre deshalb nur noch zu fragen, ob die Mutter der Klägerin als deren gesetzlicher Vertreter oder Hilfsperson zur Erfüllung jener Verbindlichkeiten zu erachten wäre. Allein es handelt sich im gegebenen Falle nicht um ein Verschulden der Mutter in bezug auf die Abwendung des ursächlich bereits gesetzten Schadens, sondern um ein mitwirkendes Verschulden hinsichtlich der Verursachung des Unfalles und des daraus entstandenen Schadens selbst. Als gesetzlicher Vertreter des Kindes würde im übrigen, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, die Mutter im gegebenen Falle nicht anzusehen sein, da die im inneren Verhältnisse zu dem Kinde nach § 1634 BGB. ihr obliegende Sorge für die Person des Kindes ein nach außen wirkendes Vertretungsverhältnis nicht begründet. Ob sie als eine für die Diligenztätigkeit der erörterten Art bestellte Hilfsperson zu erachten wäre, kann dahingestellt bleiben. Hieraus ergibt sich die ergangene Entscheidung in der Hauptsache. Zu bemerken ist hinsichtlich der Fassung der durch das Berufungsgericht aufrecht erhaltenen Urteilsformel der Entscheidung der I. Instanz, daß die Beklagte zum Ersatze allen Schadens verurteilt worden ist, welchen die Klägerin durch den Unfall im Betriebe der Beklagten erlitten hat. Diese Fassung kann zu Zweifeln Anlaß geben. Der Klageanspruch ist lediglich nach Maßgabe des Reichshaftpflichtgesetzes für gerechtfertigt erachtet worden, und der Ersatz des der Klägerin entstandenen Schadens kann demgemäß auch nur in den Grenzen des § 3a dieses Gesetzes zugebilligt werden. Von einer Änderung der Urteilsformel ist indessen Abstand genommen worden, da angenommen wird, daß die Hervorhebung des Betriebsunfalles in der Urteilsformel den Hinweis auf die Begrenzung der Schadensersatzpflicht nach Maßgabe des bezeichneten Gesetzes enthalten soll. H. = B. Eisenbahn-Ges. c. R., U. v. 29. Jan. 06, 175/05. VI. — Braunschweig.

10. § 276 BGB. Verpflichtung einer Dorfgemeinde behufs gefahrloser Benutzung eines Fußweges und zur Beleuchtung einer Brücke?]

Kläger will am Abend in dem Dorfe Groß-Ottersleben, als er auf der Wanzlebener Straße nach der Halberstadt-Magdeburger Chaussee gehen wollte, in den diese begrenzenden Graben gefallen sein und sich dabei körperliche Verletzungen zugezogen haben. Er fordert für den ihm hierdurch erwachsenen Schaden Ersatz von der Beklagten, indem er behauptet, diese hab- schuldhaft unterlassen, bezüglich der Wanzlebener Straße und des Übergangs über den erwähnten Graben die zur Sicherung des Verkehrs während der Dunkelheit erforderlichen Vorkehrungen und Einrichtungen zu treffen. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision wurde zurückgewiesen. Nicht beizupflichten ist der Revision, wenn sie meint, der Fußweg hätte mit Rücksicht auf seine abnorme Gestaltung, wie sie sich aus der Handzeichnung ergibt, nach dem angrenzenden Acker zu in deutlicher Weise abgegrenzt werden, oder es hätte bis zur Abfahrt des letzten von Ottersleben nach Magdeburg fahrenden Automobilomnibus für Beleuchtung der Brücke durch die dort stehende Laterne gesorgt werden müssen. Der Umstand, daß an dem Gasthaus zum Stern, der an der Magdeburg-Halberstädter Chaussee liegt, Abends zeitweilig ein Automobilomnibus zu halten pflegt, durch dessen Licht Ortsunkundige verleitet werden können, statt nach der Brücke zu über den neben dem südlichen Fußweg liegenden Acker direkt auf das Gasthaus zum Stern zuzugehen, kann für die Beklagte nicht die Verpflichtung begründen, den Fußweg mit Barrieren zu versehen oder sonst wie zu verwahren, das angrenzende Land aber begründete an sich keinerlei Gefahr für den auf dem Fußwege gehenden. Eine Beleuchtung der Brücke bis in die späten Nachtstunden kann der Beklagten, einer Dorfgemeinde, ebenfalls nicht angesonnen werden. Die Wanzlebener Straße bietet an sich denen, die nach der Brücke gehen wollen, einen durchaus gefahrlosen Zugang und zwar umsomehr, als die Straße gepflastert ist, Passanten also in der Dunkelheit auf dem gepflasterten Teile gehen und dadurch leicht jedes unbewußte Abirren auf das angrenzende Land vermeiden können. Anlaß, der beklagten Gemeinde in der jetzt in Rede stehenden Beziehung ein schuldhaftes Verhalten im Sinne von § 276 BGB. vorzuwerfen, liegt daher nicht vor. M. c. Dorfgemeinde G., U. v. 15. Febr. 06, 197/05 VI. — Naumburg.

11. § 313 BGB. Fall eines formbedürftigen Vorvertrages.]

Zwischen dem Kläger und dem Verwalter M. als Bevollmächtigten des Beklagten wurde über Verkauf verschiedener Berliner Grundstücke des Beklagten verhandelt. Mittels Schreibens vom 22. Juni 1903 sandte hierauf Kläger an den Justizrat L. zu Berlin 50 000 Mark in Wertpapieren. In dem Schreiben heißt es unter anderm wörtlich: „Die 50 000 Mark sind an den Gutsbesitzer und Eigentümer Herrn Carl Rudolf K. zu Berlin und zu Neuhoff b. Zossen Ihrerseits auszuhändigen, sobald der Genannte vor Ihnen in notarieller Verhandlung mit den Verkauf seiner Grundstücke Prinzenstraße 36 . . . . . . für den Preis von 2 760 000 Mark angetragen hat . . . . . . An die Verkaufsofferte hat sich Herr K. bis zum 1. April 1904 einschließlich zu binden, derart, daß ihm bis zu diesem Tage abends 6 Uhr die Ausfertigung der

gerichtlich oder notariell aufgenommenen Annahmeerklärung meinerseits zu übergeben ist. Nehme ich bis zu diesem Zeitpunkte die Verkaufsofferte nicht an, so sind die 50 000 Mark Herrn K. verfallen; nehme ich die Verkaufsofferte an, so sind die 50 000 Mark auf den meinerseits zu berichtigenden baren Teil des Kaufgeldes in Anrechnung zu bringen. Etwaige Kursdifferenzen sind gegenseitig in bar auszugleichen. Die von den 50 000 Mark Wertpapiere auch in Empfang genommenen Zwischenzinsen sind von Herrn K. mir nicht zu erstatten. Die Überlassung der 50 000 Mark an Herrn K. für den Fall, daß ich seine Offerte nicht rechtzeitig annehme, geschieht als Gegenleistung dafür, daß er sich bis zum 1. April 1904 an die von ihm abzugebende Offerte bindet". Am 25. Juni 1903 gab der Beklagte das erwähnte Verkaufsangebot notariell und ausführlich mit den einzelnen Kaufsbedingungen ab. Unter § 2 Ziff. 3 dieses Angebots heißt es: „Der Käufer hat bei der Entgegennahme dieser Offerte bereits 50 000 Mark gezahlt; eine Verzinsung erfolgt nicht". § 6 dieser Urkunde lautet: „Wird von dem Käufer vertragsmäßig die Auflassung nicht entgegengenommen, so ist der Verkäufer berechtigt, von diesem Vertrage zurückzutreten und die angezahlten 50 000 Mark (§ 2 Nr 3) sowie die nach § 2 Nr 2 gezahlten 300 000 Mark als Vertragsstrafe zu behalten." In § 7 heißt es dann unter andern: „II. Herr Wilhelm K. ist verbunden, bei der Entgegennahme dieser Kaufofferte an mich die § 2 Nr 3 bestimmten 50 000 Mark zu zahlen. Diese 50 000 Mark sind mir als Vertragsstrafe verfallen, wenn die Annahme der Offerte bis zum 1. April 1904 nicht erfolgt. Andernfalls findet die Verrechnung wie zu I § 2 Nr 3 angegeben statt. Durch Entgegennahme dieser Offerte unterwirft er sich dieser Bestimmung. . . . . . III. . . . . . An die vorstehende Offerte halte ich mich bis zum 1. April 1904, abends 6 Uhr, gebunden, derartig, daß . . . . ." Unstreitig wie alles vorstehende ist auch weiter, daß der Beklagte nach Abgabe dieses Verkaufsangebots die Wertpapiere in Empfang genommen, sie versilbert und den Überschuß über 50 000 Mark an den Kläger ausgehändigt hat. Dieser verlangt nun aber auch die 50 000 Mark nebst vier Prozent Zinsen, seit dem 1. Juli 1903, obschon der Kauf infolge seiner Nichtannahme des Angebots nicht zustande gekommen ist. Der Beklagte widersprach und der erste Richter hat die Klage abgewiesen, weil er weder formpflichtigen Vorvertrag, noch Verabredung einer Vertragsstrafe oder eines Reugelds annahm, sondern die Hingabe der 50 000 Mark als bloße Gegenleistung des Klägers dafür erachtete, daß dieser sich einseitig für längere Zeit binden sollte. Dagegen hat auf Klägers Berufung das KG. in seinem Urteile vom 17. Mai 1905 den Beklagten zur Zahlung der 50 000 Mark samt Zinsen verurteilt. Die Revision ist zurückgewiesen. Das Berufungsurteil ist im wesentlichen unter Hinweis auf die reichsgerichtlichen Entscheidungen in RG. 51, 181; 52, 4; 53, 238 f. damit begründet, daß in Wahrheit ein nach § 313 BGB. formbedürftiger Vorvertrag zu einem Kaufvertrage über Grundstücke vorliege, daß dieser aber wegen nur einseitiger notarieller Beurkundung gemäß § 125 daselbst nichtig sei und daß daher der Kläger nach § 812 BGB. das von ihm ohne Rechtsgrund gezahlte zurückfordern könne. Von der Revision wird diese Entscheidung hauptsächlich aus dem Grunde bekämpft, daß sich Kläger weder zur Zahlung der 50 000 Mark noch zur Annahme des Verkaufsangebots verpflichtet habe, worüber auch der Zeuge M. hätte vernommen werden müssen, daß die Zahlung der 50 000 Mark sonach in gar keiner innern Verbindung mit einem künftigen Vertrage stand, daß sie vielmehr nur eine gültig versprochene Entschädigung dafür bilden sollte, daß Beklagter sich bis 1. April 1904 gebunden hat, also auf eine anderweite Verwertung seines Grundbesitzes um diese Zeit verzichtete. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Nach § 313 BGB. ist der Vertrag formbedürftig, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen. Liegt ein solcher Vertrag vor, so müssen, wie schon in der Begründung zum BGB. (Mot. I 183) und in der Rechtsprechung anerkannt ist, auch alle einzelnen wesentlichen Vertragsbestimmungen vor Gericht oder Notar beurkundet werden. Hauptfrage für Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits ist daher die, ob ein derartiger Vertrag gegeben war und diese Frage hat der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum bejaht. Unzweifelhaft hat sich der Beklagte zuerst mündlich und dann notariell zum Grundstücksverkauf mit Bindung bis zum 1. April 1904 verpflichtet. Aber auch der Kläger hat als Gegenleistung dagegen vertragsmäßige Erklärungen abgegeben. Er hat zwar nicht die sofortige Annahme des Angebots vollständig erklärt, sich vielmehr diese bis zum 1. April 1904 vorbehalten, aber er hat das von ihm gewünschte und hervorgerufene Verkaufsangebot wenigstens bis zu einem Werte von 50 000 Mark insofern angenommen, als er dafür diesen Betrag für alle Fälle, möge er annehmen oder nicht, versprochen und gegeben hat. In seinem Schreiben vom 22. Juni 1903 hat er sogar Einzelbestimmungen über die Verrechnung der 50 000 Mark und ihrer Zinsen im Falle seiner späteren Verkaufsannahme festgesetzt und der Beklagte hat unter § 2, 3. der Urkunde vom 25. Juni 1903, auch in §§ 6 und 7 daselbst diese Bestimmungen wiederholt und angenommen. Über einen erheblichen Teil des Kaufpreises sind somit jedenfalls schon, wenn auch nur bedingte, Vereinbarungen getroffen gewesen. Daher sind die Ausführungen des Beklagten nicht richtig, daß die Vereinbarungen mit dem künftigen Kaufvertrag gar keinen innern Zusammenhang hatten. Aber wäre dies auch wahr, so ist doch dem Kammergericht darin beizutreten, daß es genügen muß, wenn als Gegenleistung für das Verkaufsangebot die 50 000 Mark versprochen und gegeben wurden. Denn auch in diesem Fall liegt auf der einen Seite eine Verpflichtung zur Abtretung von Grundeigentum, auf der andern ein Gegenversprechen, also ein Vertrag und zwar ein solcher im Sinne des § 313 Satz 1 BGB. vor. Wenn die Revision hiergegen vorbringt, die Gegenleistung sei nur für den Verzicht auf anderweiten Verkauf der Grundstücke gegeben, oder als „Entschädigung" für die lange Bindung, so ist dies nach Inhalt des Briefes vom 22. Juni 1903, der ausdrücklich von „Gegenleistung für die Bindung an die Offerte" spricht, nicht richtig, wenn es aber auch in diesem Brief „Entschädigung" hieße, so wäre dies inhaltlich mit Gegenleistung gleichbedeutend. Lag sonach ein Vertrag, wie ihn § 313 voraussetzt, vor, so mußte er auch seinem ganzen Inhalte nach gerichtlich oder notariell verbrieft sein, wenn er gelten sollte; namentlich auch in Ansehung der erwähnten Gegenleistung von 50 000 Mark und des Ver-

zichtes auf deren Rückforderung im Falle der nicht rechtzeitigen Annahme des Verkaufsangebots. Könnte und wollte man nicht so entscheiden, so würde man damit die Möglichkeit anerkennen, in vielen Fällen den § 313 Abs. 1 ganz oder teilweise zu umgehen. Vgl. auch RG. 53, 257. K. c. K., U. v. 21. Februar 05, 370/05 V. — Berlin.

12. §§ 518, 527 BGB. Zum Begriff der Schenkung.]

Der klagende Verein, der nach § 1 seiner Satzung den Zweck verfolgt, „für die Einführung der fakultativen Feuerbestattung in Württemberg zu wirken", ist seit dem 22. Oktober 1900 im Vereinsregister in Stuttgart eingetragen. Nach § 8 der Satzung werden „alle außerordentlichen Beiträge, Zuwendungen und Geschenke" — — „einem Grundstock zur Herstellung der für die Feuerbestattung erforderlichen Anlagen und Einrichtungen überwiesen". Im April 1902 erließ der Verein an seine Mitglieder ein Rundschreiben, worin er sie bat, zur Erbauung eines Kolumbariums, dessen Kosten auf rund 50000 Mark veranschlagt seien, Beiträge zu leisten. Der während des gegenwärtigen Prozesses verstorbene Beklagte erklärte darauf dem Vereinsvorstande schriftlich und bald darauf auch mündlich, er sei bereit, dem Vereine zum Baue des Kolumbariums die nötigen Mittel, zunächst 50000 Mark, zur Verfügung zu stellen. Der Verein nahm das Anerbieten an und begann 1903 den Bau. Beklagter zahlte darauf 2 Raten von je 10000 Mark, lehnte dann aber wegen ausgebrochener Mißhelligkeiten weitere Zahlungen ab. Die Erben und Testamentsvollstrecker wurden auf die Klage des Vereins in II. Instanz verurteilt. Die Revision wurde zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat zunächst angenommen, daß durch die von ihm abgegebenen mündlichen Erklärungen, die der Vorstand des klagenden Vereins angenommen habe, sich in bindender Weise habe verpflichten wollen, die von ihm zugesagten 50000 Mark an den klagenden Verein zum Zwecke der Erbauung eines Kolumbariums zu zahlen, daß er nicht bloß in unverbindlicher Weise deren Zahlung habe in Aussicht stellen wollen; ist ferner davon ausgegangen, daß zwar in der Zuwendung St.s an den klagenden Verein eine unentgeltliche Verfügung auf dessen Seite enthalten sei, kein bloßer außerordentlicher Mitgliedsbeitrag, daß aber, wenn jener auch keine Gegenleistung von dem Vereine erhalten, dieser doch durch die Zuwendung auch nicht bereichert worden sei. Wegen Mangels des Erfordernisses der Bereicherung des mit der Zuwendung Bedachten hat deshalb das Gericht in dieser keine Schenkung und demnach jenen zwischen St. und dem Vorstande des beklagten Vereines zustandegekommenen Schuldvertrag, auch ohne, daß dabei die Form des § 518 BGB. beobachtet worden wäre, für rechtsgültig erachtet. In dieser Begründung ist kein Rechtsirrtum enthalten. Es kann sehr wohl ein sogen. kausales Rechtsgeschäft — im Gegensatze zu einem abstrakten — dergestalt zustande kommen, das mit der Leistung einerseits weder eine Schenkung bezweckt, andererseits keine Verpflichuung zu einer Gegenleistung oder zu einer Wiedererstattung begründet, sondern ein anderes Ziel, das insbesondere in einer von dem Empfänger zu wohltätigen, gemeinnützigen oder idealen Zwecken vorzunehmenden Handlung bestehen kann, erreicht werden solle. Vgl. Planck, 3. Aufl., Vorbemerkung IX 2 zum III. Abschnitte „Rechtsgeschäfte" des 1. Buchs des BGB. Bd. 1 S. 184. Auch die eigentlichen Angriffe der Revision sind durchweg verfehlt. Dies gilt zuvörderst von der Ausführung, die Gründe des Berufungsurteils dafür, daß in dem Versprechen St.s keine Schenkung liege, weil der klagende Verein die ihm unentgeltlich versprochene Summe wieder auszugeben habe, ohne daß ihm dadurch ein bleibender Vermögensvorteil gewährt sei, würden auf jede Schenkung unter einer Auflage zutreffen, deren Erfüllung dem Beschenkten nichts übrig lasse. Denn in einem solchen Falle läge überhaupt keine Schenkung unter einer Auflage vor, weil auch bei dieser Art von Schenkungen den Beschenkten, wie sich aus § 527 BGB. ergibt, auch nach Vollziehung der Auflage noch eine Bereicherung verbleiben muß. Vgl. Planck, 2. Aufl. Anm. 1 zu § 527; Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. 1 § 140 unter 1a S. 488. Unerheblich ist ferner die Ausführung der Revision, daß der Kläger durch die Zuwendung doch zunächst und unmittelbar bereichert würde. Denn auch wenn man dies mit Rücksicht darauf zugibt, daß das zugewendete Geld zunächst in das Eigentum des Klägers übergehe, bis es zu dem Zwecke der Erbauung des Kolumbariums wirklich verwandt würde, so würde doch hieraus nicht eine Bereicherung des klagenden Vereins in dem Sinne, wie die Lehre von der Schenkung fordert, folgen. Denn hierzu wird erfordert, daß die Bereicherung des Beschenkten eine endgültige, materielle nicht bloß eine formale sei. Vgl. hierüber für gemeines und Preußisches Recht Förster-Eccius, 6. Aufl., Bd. 2 § 122 II S. 8 Auch bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum BGB ist dieser Gesichtspunkt von der Mehrheit als richtig anerkannt worden. (Protokolle Bd. 2 S. 4.) Daß endlich der Begriff des fiduziarischen Eigentums hier vom Berufungsgerichte zu Unrecht angewandt wäre, kann der Revision ebenfalls nicht zugegeben werden. Fiduziarisch ist das Eigentum überall da, wo der Eigentümer obligatorisch verpflichtet ist, es nur in bestimmter Richtung zu gebrauchen, es, nachdem der Zweck der fiduziarischen Übertragung erreicht ist, wieder zurück- oder an einen dritten herauszugeben. Vgl. Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., Bd. I § 54 III A 6 S. 226. Ein solcher Fall liegt aber hier gerade vor. B. c. Verein für fakultative Feuerbestattung, U. v. 6. Febr. 06, 73/05. III. — Stuttgart.

13. §§ 823, 831 BGB. Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt bei Auswahl eines Vertreters.]

Ein im Geschäftslokal der Beklagten Angestellter hatte einen Karton, der von der Laufgalerie heruntergefallen und die Frau des Klägers auf den Kopf getroffen oder doch ihre Kleider gestreift hat, auf der Galerie gelagert und zwar so ungeschickt und unvorsichtig, daß er herabfallen mußte. Die Beklagte wurde zum Schadensersatz verurteilt. Das RG. hob auf. Das Berufungsgericht hat trotz der Bezugnahme auf § 823 BGB. der Beklagten oder vielmehr deren Inhabern ein eigenes Verschulden nicht beimessen wollen; es kann auch ein solches in der Tat nicht schon darin gefunden werden, daß die Inhaber der Beklagten, die allerdings alle Maßnahmen zur Sicherheit des in ihrem Laden verkehrenden Publikums zu

treffen hatten, von ihren Angestellten eine in baulicher Beziehung allen Anforderungen der Technik entsprechende Laufgalerie benutzen ließen, von der Kartons, wenn sie darauf ungeschickt oder unvorsichtig gelagert wurden, herabfallen, und die im Laden anwesenden Personen treffen konnten. Nur einer derartig ungeschickten oder unvorsichtigen Lagerung des Kartons waren sie vorzubeugen verpflichtet. Die Anordnung und Durchführung der hierzu erforderlichen Maßregeln durfte sie aber dem Leiter ihres Zweiggeschäfts überlassen, es sei denn, daß sie — worüber indessen nichts festgestellt ist — erfuhren, daß er solche nicht getroffen habe oder daß er einer mißbräuchlichen Benutzung der Galerie nicht nachdrücklich entgegen getreten sei. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Frage der Haftung der Beklagten unter Zugrundelegung der Bestimmung im § 831 beurteilt und demgemäß erörtert, ob die Beklagte bei der Auswahl des Geschäftsführers K. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Es ist ihm auch darin beizutreten, daß eine Haftung des Beklagten aus einem Vertrage (BGB. § 278) hier nicht in Frage kommen kann. Die Ausführungen des Berufungsgerichts aber, daß der der Beklagten im § 831 nachgelassene Entlastungsbeweis nicht in schlüssiger Form angetreten sei, daß die von ihr aufgestellten Behauptungen nicht hinreichend seien, sie zu entlasten, sind rechtsirrig. Es ist rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht für die Haftbarkeit der Beklagten darauf Gewicht legt, ob und in welcher Weise sie vor dem — nach ihrer Behauptung — 10 Jahre vor dem Unfall erfolgten Engagement des K. sich über diesen, namentlich über seine Pflichttreue, Umsicht und sonstige Charaktereigenschaften erkundigt und was sie darüber erfahren habe. Damit verkennt es, daß es für den Entlastungsbeweis des § 831 allein darauf ankommt, ob der Geschäftsherr bei der Bestellung des anderen zu der konkreten Verrichtung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Nach Lage des zur Entscheidung stehenden Falls ist daher jener Beweis darauf zu richten, daß die Beklagte auf Grund der Tätigkeit und des Verhaltens des K. in seiner Stellung bei ihr, insbesondere während der letzten dem Unfall vorangegangenen Zeit, bei Anwendung jener Sorgfalt annehmen durfte, daß K. alle diejenigen Eigenschaften besitze, die zur Leitung eines Geschäftes erforderlich waren, namentlich, daß ihm die Sorge für die Sicherheit des im Laden verkehrenden Publikums anvertraut werden konnte. Nach der unter Zeugenbeweis gestellten Behauptung der Beklagten hat nun K. während der in Frage kommenden Zeit gerade alle diejenigen Eigenschaften betätigt, deren Besitz das Berufungsgericht von dem Leiter eines Geschäfts in jener Beziehung erfordert, sodaß, auch wenn die Beklagte die oben erwähnte Sorgfalt nicht betätigt haben sollte, doch angenommen werden müßte, daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Nach dieser Behauptung hat K. das Bepacken der Galerien über den Geländerrand hinaus ausdrücklich verboten, dieses Verbot in kurzen Zwischenräumen dem Personal eingeschärft und Zuwiderhandlungen, die nur ausnahmsweise vorgekommen seien, aber nie einen Unfall herbeigeführt hätten, jedesmal streng gerügt. Größere Anforderungen waren an den Leiter des Geschäfts nicht zu stellen, um einer mißbräuchlichen Benutzung der Galerie und den daraus für das Publikum drohenden Gefahren vorzubeugen. Daneben noch mit dem Berufungsgericht einen besonderen Nachweis dafür zu verlangen, daß K. Verständnis für bauliche Einrichtungen gehabt und solches betätigt habe, würde eine Überspannung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt enthalten. Die Beklagte würde aber auch dann den ihr nachgelassenen Entlastungsbeweis geführt haben, wenn sie nachweisen würde, daß sie bei der Auswahl desjenigen Angestellten, auf dessen Verhalten das Herabfallen des Kartons zurückzuführen ist, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet habe. Wenn nun auch nach Lage des Falls von dem Kläger nicht der Nachweis verlangt werden kann, wer von den Angestellten der Beklagten den Karton auf der Galerie gelagert hat, so kann doch die Beklagte, wenn sie nicht diesen Nachweis erbringen will oder kann, den Entlastungsbeweis wohl dadurch führen, daß sie ihn auf alle diejenigen Angestellten erstreckt, die von ihr zur Zeit des Unfalls mit der Entnahme von Waren aus den über der Galerie befindlichen Regalen und ihrer Wiedereinbringung bestellt waren. Zu einem solchen Beweis hat sie sich aber ebenfalls erboten, indem sie sich bereit erklärt hat, den ihr nach § 831 obliegenden Beweis sogar bezüglich ihrer sämtlichen Angestellten zu erbringen, was das Berufungsgericht übersehen hat. St. c. S., U. v. 8. Febr. 06, 303/05 VI. — Marienburg.

14. §§ 823, 831, 833, 834 BGB. Zum Begriff des Tierhalters. Verschulden des jeweiligen Inhabers?]

Ein Knecht des Beklagten lieferte im Kasino einer Kaserne Waren ab, wobei er den mit einem Pferde bespannten Wagen im Kasernenhof stehen ließ, während er im Kasino beschäftigt war. Eine Abteilung Soldaten kam im Tritt in den Hof, machte plötzlich Halt und ging dann auseinander. Durch den Lärm erschreckt, rannte das Pferd mit dem Wagen davon; das Gefährt stieß an zwei Reitpferde des Klägers, die an dem Stallgebäude angebunden waren. Kläger verlangt Ersatz für den Schaden, der ihm durch Verletzung der beiden Pferde erwachsen ist. Das OLG. wies die Klage ab. Die Revision wurde zurückgewiesen. Das Pferd, das den Schaden verursachte, gehörte dem Pferdehändler M. Der Beklagte, der ein Pferd kaufen wollte, hatte das Tier am 25. Mai bei M. besichtigt, dabei den Wunsch geäußert, eine Probefahrt vor seinem eigenen Wagen zu machen. M. ließ am 30. Mai Vormittags durch seinen Oberknecht das Pferd dem Beklagten zuführen. Nach einer Probefahrt entfernte sich der Oberknecht. In Abwesenheit des Beklagten wurde in der Mittagszeit das Pferd in dem Pferdestall des Beklagten gefüttert. Nachmittags fuhr ein anderer Knecht des Beklagten als der bei der Probefahrt beteiligte mit dem Pferde, als dieses durchging. Auf Grund dieser Feststellungen hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagte nicht Halter des Pferdes war, und hat sich hierfür auf die Begründung des landgerichtlichen Urteils gestützt, wo auf die Entscheidungen des RG. 52, 117; 55, 163 hingewiesen ist. Die Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden, sie steht mit der Rechtsprechung des RG. in Einklang. Es kommt, wie in dem Urteile Bd. 55 S. 166 und in dem Urteile vom 6. Juni 1904 JW. S. 408[17] angeführt ist, nicht darauf an, zu welchem Zwecke das Tier gerade in dem Augenblicke gebraucht wurde, wo es den Schaden anrichtete; unter Halten eines Tieres kann nicht

zichtes auf deren Rückforderung im Falle der nicht rechtzeitigen Annahme des Verkaufsangebots. Könnte und wollte man nicht so entscheiden, so würde man damit die Möglichkeit anerkennen, in vielen Fällen den § 313 Abs. 1 ganz oder teilweise zu umgehen. Vgl. auch RG. 53, 257. K. c. K., U. v. 21. Februar 05, 370/05 V. — Berlin.

12. §§ 518, 527 BGB. Zum Begriff der Schenkung.]

Der klagende Verein, der nach § 1 seiner Satzung den Zweck verfolgt, „für die Einführung der fakultativen Feuerbestattung in Württemberg zu wirken", ist seit dem 22. Oktober 1900 im Vereinsregister in Stuttgart eingetragen. Nach § 8 der Satzung werden „alle außerordentlichen Beiträge, Zuwendungen und Geschenke" — — „einem Grundstock zur Herstellung der für die Feuerbestattung erforderlichen Anlagen und Einrichtungen überwiesen". Im April 1902 erließ der Verein an seine Mitglieder ein Rundschreiben, worin er sie bat, zur Erbauung eines Kolumbariums, dessen Kosten auf rund 50000 Mark veranschlagt seien, Beiträge zu leisten. Der während des gegenwärtigen Prozesses verstorbene Beklagte erklärte darauf dem Vereinsvorstande schriftlich und bald darauf auch mündlich, er sei bereit, dem Vereine zum Baue des Kolumbariums die nötigen Mittel, zunächst 50000 Mark, zur Verfügung zu stellen. Der Verein nahm das Anerbieten an und begann 1903 den Bau. Beklagter zahlte darauf 2 Raten von je 10000 Mark, lehnte dann aber wegen ausgebrochener Mißhelligkeiten weitere Zahlungen ab. Die Erben und Testamentsvollstrecker wurden auf die Klage des Vereins in II. Instanz verurteilt. Die Revision wurde zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat zunächst angenommen, daß durch die von ihm abgegebenen mündlichen Erklärungen, die der Vorstand des klagenden Vereins angenommen habe, sich in bindender Weise habe verpflichten wollen, die von ihm zugesagten 50000 Mark an den klagenden Verein zum Zwecke der Erbauung eines Kolumbariums zu zahlen, daß er nicht bloß in unverbindlicher Weise deren Zahlung habe in Aussicht stellen wollen; ist ferner davon ausgegangen, daß zwar in der Zuwendung St.s an den klagenden Verein eine unentgeltliche Verfügung auf dessen Seite enthalten sei, kein bloßer außerordentlicher Mitgliedsbeitrag, daß aber, wenn jener auch keine Gegenleistung von dem Vereine erhalten, dieser doch durch die Zuwendung auch nicht bereichert worden sei. Wegen Mangels des Erfordernisses der Bereicherung des mit der Zuwendung Bedachten hat deshalb das Gericht in dieser keine Schenkung und demnach jenen zwischen St. und dem Vorstande des beklagten Vereines zustandegekommenen Schuldvertrag, auch ohne, daß dabei die Form des § 518 BGB. beobachtet worden wäre, für rechtsgültig erachtet. In dieser Begründung ist kein Rechtsirrtum enthalten. Es kann sehr wohl ein sogen. kausales Rechtsgeschäft — im Gegensatze zu einem abstrakten — dergestalt zustande kommen, das mit der Leistung einerseits weder eine Schenkung bezweckt, andererseits keine Verpflichtung zu einer Gegenleistung oder zu einer Wiedererstattung begründet, sondern ein anderes Ziel, das insbesondere in einer von dem Empfänger zu wohltätigen, gemeinnützigen oder idealen Zwecken vorzunehmenden Handlung bestehen kann, erreicht werden solle. Vgl. Planck, 3. Aufl., Vorbemerkung IX 2 zum III. Abschnitte „Rechtsgeschäfte" des 1. Buchs des BGB. Bd. 1 S. 184. Auch die eigentlichen Angriffe der Revision sind durchweg verfehlt. Dies gilt zuvörderst von der Ausführung, die Gründe des Berufungsurteils dafür, daß in dem Versprechen St.s keine Schenkung liege, weil der klagende Verein die ihm unentgeltlich versprochene Summe wieder auszugeben habe, ohne daß ihm dadurch ein bleibender Vermögensvorteil gewährt sei, würden auf jede Schenkung unter einer Auflage zutreffen, deren Erfüllung dem Beschenkten nichts übrig lasse. Denn in einem solchen Falle läge überhaupt keine Schenkung unter einer Auflage vor, weil auch bei dieser Art von Schenkungen den Beschenkten, wie sich aus § 527 BGB. ergibt, auch nach Vollziehung der Auflage noch eine Bereicherung verbleiben muß. Vgl. Planck, 2. Aufl. Anm. 1 zu § 527; Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. 1 § 140 unter 1 a S. 488. Unerheblich ist ferner die Ausführung der Revision, daß der Kläger durch die Zuwendung doch zunächst und unmittelbar bereichert würde. Denn auch wenn man dies mit Rücksicht darauf zugibt, daß das zugewendete Geld zunächst in das Eigentum des Klägers übergehe, bis es zu dem Zwecke der Erbauung des Kolumbariums wirklich verwandt würde, so würde doch hieraus nicht eine Bereicherung des klagenden Vereins in dem Sinne, wie die Lehre von der Schenkung fordert, folgen. Denn hierzu wird erfordert, daß die Bereicherung des Beschenkten eine endgültige, materielle nicht bloß eine formale sei. Vgl. hierüber für gemeines und Preußisches Recht Förster-Eccius, 6. Aufl., Bd. 2 § 122 II S. 8 Auch bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum BGB ist dieser Gesichtspunkt von der Mehrheit als richtig anerkannt worden. (Protokolle Bd. 2 S. 4.) Daß endlich der Begriff des fiduziarischen Eigentums hier vom Berufungsgerichte zu Unrecht angewandt wäre, kann der Revision ebenfalls nicht zugegeben werden. Fiduziarisch ist das Eigentum überall da, wo der Eigentümer obligatorisch verpflichtet ist, es nur in bestimmter Richtung zu gebrauchen, es, nachdem der Zweck der fiduziarischen Übertragung erreicht ist, wieder zurück- oder an einen dritten herauszugeben. Vgl. Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., Bd. I § 54 III A 6 S. 226. Ein solcher Fall liegt aber hier gerade vor. B. c. Verein für fakultative Feuerbestattung, U. v. 6. Febr. 06, 73/05. III. — Stuttgart.

13. §§ 823, 831 BGB. Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt bei Auswahl eines Vertreters.]

Ein im Geschäftslokal der Beklagten Angestellter hatte einen Karton, der von der Laufgalerie heruntergefallen und die Frau des Klägers auf den Kopf getroffen oder doch ihre Kleider gestreift hat, auf der Galerie gelagert und zwar so ungeschickt und unvorsichtig, daß er herabfallen mußte. Die Beklagte wurde zum Schadensersatz verurteilt. Das RG. hob auf. Das Berufungsgericht hat trotz der Bezugnahme auf § 823 BGB. der Beklagten oder vielmehr deren Inhabern ein eigenes Verschulden nicht beimessen wollen; es kann auch ein solches in der Tat nicht schon darin gefunden werden, daß die Inhaber der Beklagten, die allerdings alle Maßnahmen zur Sicherheit des in ihrem Laden verkehrenden Publikums zu

treffen hatten, von ihren Angestellten eine in baulicher Beziehung allen Anforderungen der Technik entsprechende Laufgalerie benutzen ließen, von der Kartons, wenn sie darauf ungeschickt oder unvorsichtig gelagert wurden, herabfallen, und die im Laden anwesenden Personen treffen konnten. Nur einer derartig ungeschickten oder unvorsichtigen Lagerung des Kartons waren sie vorzubeugen verpflichtet. Die Anordnung und Durchführung der hierzu erforderlichen Maßregeln durfte sie aber dem Leiter ihres Zweiggeschäfts überlassen, es sei denn, daß sie — worüber indessen nichts festgestellt ist — erfuhren, daß er solche nicht getroffen habe oder daß er einer mißbräuchlichen Benutzung der Galerie nicht nachdrücklich entgegen getreten sei. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht die Frage der Haftung der Beklagten unter Zugrundelegung der Bestimmung im § 831 beurteilt und demgemäß erörtert, ob die Beklagte bei der Auswahl des Geschäftsführers K. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Es ist ihm auch darin beizutreten, daß eine Haftung des Beklagten aus einem Vertrage (BGB. § 278) hier nicht in Frage kommen kann. Die Ausführungen des Berufungsgerichts aber, daß der der Beklagten im § 831 nachgelassene Entlastungsbeweis nicht in schlüssiger Form angetreten sei, daß die von ihr aufgestellten Behauptungen nicht hinreichend seien, sie zu entlasten, sind rechtsirrig. Es ist rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht für die Haftbarkeit der Beklagten darauf Gewicht legt, ob und in welcher Weise sie vor dem — nach ihrer Behauptung — 10 Jahre vor dem Unfall erfolgten Engagement des K. sich über diesen, namentlich über seine Pflichttreue, Umsicht und sonstige Charaktereigenschaften erkundigt und was sie darüber erfahren habe. Damit verkennt es, daß es für den Entlastungsbeweis des § 831 allein darauf ankommt, ob der Geschäftsherr bei der Bestellung des anderen zu der konkreten Verrichtung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Nach Lage des zur Entscheidung stehenden Falls ist daher jener Beweis darauf zu richten, daß die Beklagte auf Grund der Tätigkeit und des Verhaltens des K. in seiner Stellung bei ihr, insbesondere während der letzten dem Unfall vorangegangenen Zeit, bei Anwendung jener Sorgfalt annehmen durfte, daß K. alle diejenigen Eigenschaften besitze, die zur Leitung eines Geschäftes erforderlich waren, namentlich, daß ihm die Sorge für die Sicherheit des im Laden verkehrenden Publikums anvertraut werden konnte. Nach der unter Zeugenbeweis gestellten Behauptung der Beklagten hat nun K. während der in Frage kommenden Zeit gerade alle diejenigen Eigenschaften betätigt, deren Besitz das Berufungsgericht von dem Leiter eines Geschäfts in jener Beziehung erfordert, sodaß, auch wenn die Beklagte die oben erwähnte Sorgfalt nicht betätigt haben sollte, doch angenommen werden müßte, daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Nach dieser Behauptung hat K. das Bepacken der Galerien über den Geländerrand hinaus ausdrücklich verboten, dieses Verbot in kurzen Zwischenräumen dem Personal eingeschärft und Zuwiderhandlungen, die nur ausnahmsweise vorgekommen seien, aber nie einen Unfall herbeigeführt hätten, jedesmal streng gerügt. Größere Anforderungen waren an den Leiter des Geschäfts nicht zu stellen, um einer mißbräuchlichen Benutzung der Galerie und den daraus für das Publikum drohenden Gefahren vorzubeugen. Daneben noch mit dem Berufungsgericht einen besonderen Nachweis dafür zu verlangen, daß K. Verständnis für bauliche Einrichtungen gehabt und solches betätigt habe, würde eine Überspannung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt enthalten. Die Beklagte würde aber auch dann den ihr nachgelassenen Entlastungsbeweis geführt haben, wenn sie nachweisen würde, daß sie bei der Auswahl desjenigen Angestellten, auf dessen Verhalten das Herabfallen des Kartons zurückzuführen ist, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet habe. Wenn nun auch nach Lage des Falls von dem Kläger nicht der Nachweis verlangt werden kann, wer von den Angestellten der Beklagten den Karton auf der Galerie gelagert hat, so kann doch die Beklagte, wenn sie nicht diesen Nachweis erbringen will oder kann, den Entlastungsbeweis wohl dadurch führen, daß sie ihn auf alle diejenigen Angestellten erstreckt, die von ihr zur Zeit des Unfalls mit der Entnahme von Waren aus den über der Galerie befindlichen Regalen und ihrer Wiedereinbringung bestellt waren. Zu einem solchen Beweis hat sie sich aber ebenfalls erboten, indem sie sich bereit erklärt hat, den ihr nach § 831 obliegenden Beweis sogar bezüglich ihrer sämtlichen Angestellten zu erbringen, was das Berufungsgericht übersehen hat. St. c. S., U. v. 8. Febr. 06, 303/05 VI. — Marienburg.

14. §§ 823, 831, 833, 834 BGB. Zum Begriff des Tierhalters. Verschulden des jeweiligen Inhabers?]

Ein Knecht des Beklagten lieferte im Kasino einer Kaserne Waren ab, wobei er den mit einem Pferde bespannten Wagen im Kasernenhof stehen ließ, während er im Kasino beschäftigt war. Eine Abteilung Soldaten kam im Tritt in den Hof, machte plötzlich Halt und ging dann auseinander. Durch den Lärm erschreckt, rannte das Pferd mit dem Wagen davon; das Gefährt stieß an zwei Reitpferde des Klägers, die an dem Stallgebäude angebunden waren. Kläger verlangt Ersatz für den Schaden, der ihm durch Verletzung der beiden Pferde erwachsen ist. Das OLG. wies die Klage ab. Die Revision wurde zurückgewiesen. Das Pferd, das den Schaden verursachte, gehörte dem Pferdehändler M. Der Beklagte, der ein Pferd kaufen wollte, hatte das Tier am 25. Mai bei M. besichtigt, dabei den Wunsch geäußert, eine Probefahrt vor seinem eigenen Wagen zu machen. M. ließ am 30. Mai Vormittags durch seinen Oberknecht das Pferd dem Beklagten zuführen. Nach einer Probefahrt entfernte sich der Oberknecht. In Abwesenheit des Beklagten wurde in der Mittagszeit das Pferd in dem Pferdestall des Beklagten gefüttert. Nachmittags fuhr ein anderer Knecht des Beklagten als der bei der Probefahrt beteiligte mit dem Pferde, als dieses durchging. Auf Grund dieser Feststellungen hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagte nicht Halter des Pferdes war, und hat sich hierfür auf die Begründung des landgerichtlichen Urteils gestützt, wo auf die Entscheidungen des RG. 52, 117; 55, 163 hingewiesen ist. Die Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht zu beanstanden, sie steht mit der Rechtsprechung des RG. in Einklang. Es kommt, wie in dem Urteile Bd. 55 S. 166 und in dem Urteile vom 6. Juni 1904 JW. S. 408[17] angeführt ist, nicht darauf an, zu welchem Zwecke das Tier gerade in dem Augenblicke gebraucht wurde, wo es den Schaden anrichtete; unter Halten eines Tieres kann nicht

eine augenblickliche Benutzung, sondern nur ein Verhältnis von einiger Dauer verstanden werden, das die Haftung nach § 833 begründende Verhältnis ist die Tierhaltung als solche. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war die Tierhaltung nicht bei dem Beklagten. Der Beklagte hatte die Sorge für das Tier nicht übernommen; nur zu einer Probefahrt sollte das Pferd benutzt werden, aber selbst während der Probefahrt, die ebenso im Interesse des Verkäufers wie des Käufers lag, sollte das Tier der Obhut des Dienstpersonals des Verkäufers unterstehen. Daß der Oberknecht, den der Pferdehändler M. mitgegeben hatte in der Erwartung, er werde das Pferd nach einer Probefahrt von einigen Stunden heimbringen, wegging, ohne das Pferd mitzunehmen, und daß das Pferd alsdann über Mittag in der Stallung des Beklagten ohne dessen Wissen und Willen untergebracht und gefüttert wurde, ist nicht geeignet zur Begründung der Annahme, der Beklagte sei am Nachmittag des 30. Mai Halter des Tieres gewesen. Das Berufungsgericht hat ferner ausgeführt, die Haftung des Beklagten lasse sich auch nicht aus den §§ 823, 831, 834 BGB. herleiten; denn der Beklagte habe, ebenso wie M., als selbstverständlich angenommen, daß die Probefahrt in einigen Stunden ihren Zweck erfüllt habe, und daß der Oberknecht des M. der ganzen Probefahrt beiwohnen und das Pferd selbst heimbringen werde, Beklagter habe sich auch durch eine ausdrückliche Frage an den Oberknecht überzeugt, daß dieser der Fahrt beiwohnen werde; damit habe der Beklagte alles getan, was billigerweise von ihm an Aufsicht verlangt werden könne. Die Revision macht dagegen geltend, das Berufungsgericht verletze den Begriff der Fahrlässigkeit; es sei Pflicht des Beklagten gewesen, bestimmte Anordnungen zu treffen, wie und wie lange mit dem Pferde zu fahren sei, und ob der Oberknecht des M. die ganze Zeit dabei sein solle; auch sei es Pflicht des Beklagten gewesen, bestimmte Anweisung über das Mitfahren eines zweiten Knechts zu geben oder sonstige Maßnahmen dafür zu treffen, daß das Pferd, dessen Eigenart dem Kutscher nicht bekannt gewesen sei, nicht ohne Aufsicht bleibe. Der Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben. Da, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, der Beklagte annehmen durfte, der Oberknecht des M. werde der ganzen Probefahrt beiwohnen, Beklagter auch durch eine Frage an den Oberknecht sich darüber vergewisserte, war kein Anlaß für den Beklagten gegeben, seinem eigenen Dienstpersonal noch besondere Anweisungen wegen der Beaufsichtigung und der vorsichtigen Behandlung des Pferdes zu geben. Daß der Oberknecht des M. sich vor der Beendigung der Probefahrt entfernen werde, konnte der Beklagte ebensowenig voraussehen, wie daß einer seiner eigenen Knechte noch eine zweite Fahrt mit dem Pferde unternehmen werde. Dies alles erfuhr der Beklagte erst, nachdem der Unfall sich ereignet hatte. Daß der Beklagte über Mittag abwesend war, kann ihm nicht als Verschulden angerechnet werden. F. c. K., U. v. 15. Febr. 06, 392/05. IV. — Karlsruhe.

15. § 826 BGB. Zum Begriff des nicht loyalen Wettbewerbs außerhalb des Wettbewerbsgesetzes.]

Die Nachtwachgesellschaft für Ch. macht der Wirtschaftsgenossenschaft von Haus- und Grundbesitzern daselbst Vorwurf, daß sie die *Kunden der Klägerin* aufgefordert habe, das *Vertragsverhältnis* mit dieser zu lösen, ihr die Hausschlüssel abzufordern und zu der Beklagten überzugehen. Zwar ist dem Berufungsgericht darin beizustimmen, daß ein Verstoß gegen die Bestimmungen des *Wettbewerbsgesetzes* in einem solchen Verhalten *nicht* liegt. Die Anwendung des § 826 BGB., auf welchen die Klägerin ihre Ansprüche auf *Unterlassung* und auf *Schadenersatz* ebenfalls gestützt hatte, ist aber mit nicht genügender Begründung abgelehnt worden. Bei der Erörterung der Frage nach der Anwendbarkeit des § 826 geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, seine Zweckbestimmung sei, den illoyalen Schädigungen im Verkehrsleben wirksam entgegenzutreten und als eine derartige Schädigung könne sich auch die Beeinträchtigung einer bloßen tatsächlichen Erwerbsaussicht, des Kundenverhältnisses, darstellen. Zutreffend entnimmt es ferner für den Begriff der *guten Sitten* den Maßstab aus dem herrschenden Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden. Zu eng faßt es aber danach diesen Begriff auf, indem es einen Verstoß gegen die guten Sitten *nur* in dem hier von ihm verneinten Falle annehmen zu können erklärt, wenn die Beklagte die Kunden der Klägerin aufgefordert hätte, *unter Vertragsbruch* zu ihr überzugehen. Den tatsächlichen Hergang stellt das Berufungsgericht dahin fest: K. und M. haben mit der Begründung, daß die Beklagte es billiger mache, als die Klägerin, mehrere Kunden der letzteren bewogen, zu der ersteren überzugehen. Beide waren als Wächter der *Klägerin* angestellt und sind mit dem 1. Februar 1904 in den Dienst der Beklagten getreten. K. wurde am 14. Januar 1904 von der Klägerin entlassen. M. kündigte an diesem Tage der Klägerin den Dienst, nachdem er schon vorher von der Beklagten zum 1. Februar 1904 angestellt worden war. Dem K. war von dem Inspektor der Beklagten gesagt worden, er könne angestellt werden, wenn sich die Schließaufträge derart vermehrten, daß auch eine Vermehrung des Wächterpersonals erforderlich werde. Dem M. waren, ohne besondere Bezugnahme auf die Kunden der Klägerin, für jeden zugeführten Kunden 25 Pf. zugesichert worden. Das Berufungsgericht erwägt hierzu, für die Annahme, daß die leitenden Organe der Beklagten die Bemühungen der beiden Wächter, gerade Kunden der Klägerin der Beklagten zuzuführen, veranlaßt, gekannt, geduldet und somit genehmigt hätten, sei nichts erbracht worden. Auch findet es in der weiter festgestellten Tatsache, daß die Beklagte den Wächtern Prospekte, Bestellformulare und an die Adresse der *Klägerin* gerichtete, die *Kündigung* von Schließaufträgen enthaltende *Postkarten* zur Verfügung gestellt hat, keine unzulässige Anwerbung von Kunden. Diese Auffassung ist unvereinbar mit dem richtigen Begriffe der guten Sitten. Die Tatsache, daß die Beklagte den beiden Wächtern, die von ihr mit der eröffneten Aussicht auf Anstellung und der Zahlung von Belohnung zum Werben von Kunden angehalten wurden, unter anderen Schriftstücken auch Postkarten mitgab, auf welchen sich die an die Klägerin gerichtete Kündigung des Vertragsverhältnisses befand, ergibt klar, daß die Beklagte gerade *darauf ausging*, der Klägerin Kunden abspenstig zu machen und diese zu sich herüberzuziehen. Dazu kommt, daß sie sich zur Erreichung dieses Zweckes der Wächter bediente, die noch im Dienste der Klägerin standen bezw. denselben um die in Rede stehende Zeit verließen. Ein solches Verfahren entspricht, wenn es auch keine Aufforderung zum *Bruche* des Vertrags-

verhältnisses darstellt, doch nicht einem loyalen Wettbewerb, sondern kann einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten. R. c. W., U. v. 20. Febr. 06, 297/05 II. — Berlin.

16. § 831 Abs. 1 BGB. Voraussetzung der konkreten Beweispflicht für die Entlastungspflicht des Geschäftsherrn.]

Dem ersten Angriff der Revision gegenüber, der sich auf dem Beklagten M. hinsichtlich der Sorgfalt in der Auswahl seines Kutschers F. nach § 831 BGB. obliegenden Entlastungsbeweis bezieht, ist zuzugeben, daß der in der Begründung des Berufungsurteils zu diesem Punkte allein sich vorfindende Satz: es sei erwiesen, daß F. seit dem Jahre 1894 im Dienste des Beklagten M. stehe und sich hier stets zuverlässig gezeigt habe, der konkreten Beweispflicht, wie sie der erkennende Senat in wiederholten Entscheidungen (vgl. insbesondere RG. 59, 203; JW. 1904 S. 288 Nr. 8; S. 361 Nr. 17; S. 572 Nr. 2) in Auslegung des § 831 BGB. dem beklagten Geschäftsherrn zu seiner wirksamen Entlastung von der Haftung für den von seinem Angestellten rechtswidrig angerichteten Schaden auferlegt hat, wenig zu entsprechen scheint. Es ist aber für diesen Satz auf die Aussage des Zeugen A. Bezug genommen, aus welcher demzufolge die Feststellung zu ergänzen, das scheinbar ganz allgemeine Urteil zu konkretisieren ist. Der Zeuge hatte nun, wie sich aus seiner Bekundung ergibt, in dem Geschäfte des Beklagten M. die Stellung nicht nur eines Buchhalters, sondern in weiterem Umfange als Geschäftsführer; er erteilte den Kutschern und Arbeitern Anweisungen über die von ihnen auszuführenden Arbeiten und Verrichtungen und übte über sie auch eine gewisse Aufsicht. Eine solche Stellung setzte ihn in die Lage, über die persönlichen Eigenschaften und die Führung dieser Leute orientiert zu sein. Wenn der Zeuge nun bekundet, daß der Kutscher F. in einem Zeitraum von zehn Jahren, soweit ihm bekannt, im Dienste des Beklagten sich als zuverlässig bewährt habe, so ist dies dahin zu verstehen, daß während eines so langen Zeitraums der genannte Kutscher seine Obliegenheiten in solcher Weise erfüllt hat, daß von keiner Seite wesentliche Anstände gegen ihn erhoben wurden, die sonst zur Kenntnis des Zeugen gelangt sein würden. Da in gegebenem Falle nicht eine besondere technische Vorbildung und Qualifikation des F. in Frage steht, als ursächlich zu der Verletzung des Klägers nach Lage der Sache vielmehr nur einerseits die unterlassene Zuziehung eines Begleitmannes der gegebenen Anweisung zuwider, andererseits die moralische Verfehlung in Betracht kommen kann, daß er im Zorn über die Weigerung des Kutsches L., mit dem Ziegelfuhrwerk Platz zu machen, das Vorbeifahren an dem letzteren zu erzwingen unternahm, so kann dem Berufungsgericht zugestimmt werden, wenn es durch das Zeugnis des A. den Beweis der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei der Auswahl des F. seitens des Beklagten M. für geführt erachtet hat. R. c. F. u. M., U. v. 15. Febr. 06, 205/05 VI. — Breslau.

17. § 839 Abs. 2. Haftbefehle des Untersuchungsrichters, Anordnungen der Untersuchungshaft durch das die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließende Gericht sind nicht „Urteile im Sinne des § 839".]

Das Berufungsgericht begründet seine Annahme, daß der Haftbefehl, den der Untersuchungsrichter erläßt, wie nicht minder der Beschluß, durch den das die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließende Gericht die Untersuchungshaft anordnet oder ihre Fortdauer verfügt, als Urteil im Sinne des § 839 Abs. 2 BGB. zu erachten sei, mit der Ausführung, daß unter solchen Urteilen nicht nur die Entscheidungen zu verstehen seien, welche prozessual-technisch als Urteile bezeichnet würden, sondern auch solche Entscheidungen, welche ohne den Streit zu beendigen, doch rechtsfeststellende Wirkung für die Beteiligten hätten, und daß diese Wirkung auch der Haftbefehl habe, da er ergehe auf Grund der Entscheidung einer Rechtsfrage, indem der Richter bzw. das Gericht sich darüber schlüssig zu machen habe, ob die vom Angeschuldigten angeblich begangene Handlung unter den Begriff der vom Gesetz mit Strafe bedrohten Tat falle, er danach sich charakterisiere als eine selbständige, und für das Endergebnis des Verfahrens der Bedeutung nicht ermangelnde Entscheidung, im übrigen aber dem Umstande, daß bei den Beratungen im Reichstage seitens mehrerer Abgeordneten der Haftbefehl als eine Entscheidung erachtet worden sei, bezüglich derer dem Richter die Sonderstellung nicht zu gewähren sei, kein ausschlaggebendes Gewicht beizulegen sei. Diese Ausführung kann nicht gebilligt werden. Es mag dahin gestellt bleiben, ob die Haftbefehle des Strafprozesses als rechtsfeststellende Entscheidungen füglich zu kennzeichnen sind; jedenfalls kann nicht zugegeben werden, daß sie in den Bereich der im § 839 Abs. 2 BGB. vorgesehenen Urteile fallen. Die Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift scheidet sie davon aus. Die bei der dritten Beratung im Plenum des Reichstages gepflogenen Verhandlungen, welche zur Folge gehabt haben, daß die in der Reichstagsvorlage enthaltenen, von der Reichstagskommission unbeanstandet gelassenen Worte „bei der Entscheidung einer Rechtssache" dem seitens eines Abgeordneten gestellten Antrag gemäß durch die Worte „bei dem Urteil in einer Rechtssache" ersetzt wurden, nötigen zu der Folgerung, daß die Abänderung der Vorlage vom Reichstag gewollt ist, um die Sonderstellung des Spruchrichters in Ansehung seiner Haftpflicht auf einen Kreis von Entscheidungen zu beschränken, zu dem Haftbefehle und Verfügungen über Beschlagnahme jedenfalls nicht gezählt werden können, und daß, insofern es zur Ausscheidung der Beschlüsse dieser Art geboten erscheint, der Ausdruck „Urteil" im Anschluß an die Terminologie der Straf- und Zivilprozeßordnung gebraucht ist. Die vom Reichstag beschlossene Abänderung ist vom Bundesrat an- und in das Gesetz übernommen; als ausgesprochener Wille des Gesetzgebers muß daher gelten, daß die Sonderstellung des Spruchrichters auf Haftbefehle sich nicht erstreckt. Hiernach ist der § 839 Abs. 2 BGB. durch unrichtige Anwendung auf das festgestellte Sachverhältnis vom Berufungsgericht verletzt. D. c. D. u. Gen., U. v. 6. Febr. 06, 501/05 III. — Berlin.

18. § 1189 BGB. verb. mit § 16 Abs. 2 des Gesetzes vom 4. Dezember 1899. Vertretung der Gläubiger von Teilschuldverschreibungen. Klaganstellung wegen eines Teilbetrages der ganzen fälligen Schuld.]

Die H. Bank hatte der beklagten Aktiengesellschaft ein Darlehn gewährt. Über die Anleihe stellte die Schuldnerin 1 200 auf den Namen der H. Bank oder deren Order lautende, durch Indossement übertragbare Teilschuldverschreibungen aus. Für die Anleihe wurde eine Sicherheitshypothek auf Grundstücke

der beklagten Aktiengesellschaft im Grundbuche eingetragen, und die H. Bank als Vertreterin der jeweiligen Inhaber der Teilschuldverschreibungen hinsichtlich der Hypothek im Sinne des § 1189 BGB. und als gemeinsame Vertreterin zur Wahrnehmung der Rechte der jeweiligen Inhaber der Teilschuldverschreibungen in Gemäßheit des Gesetzes vom 4. Dezember 1899 mit der Befugnis bestellt und im Grundbuch eingetragen, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Inhaber alle Verfügungen über die Hypothek zu treffen, die Inhaber bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten, und insbesondere alle aus den Teilschuldverschreibungen sich ergebenden Rechte geltend zu machen. Unter XV der Urkunde ist bestimmt, daß den jeweiligen Inhabern der Teilschuldverschreibungen ein Kündigungsrecht nicht zusteht, daß aber in zehn bestimmten Fällen die sämtlichen Teilschuldverschreibungen nebst laufenden und rückständigen Zinsen auf Verlangen der H. Bank als Vertreterin der jeweiligen Inhaber sofort fällig werden und zum Nennbetrage nebst Aufgeld zurückzuzahlen sind: 6. „wenn die auf dem belasteten Grundbesitze betriebene Fabrikation von Portlandzement länger als sechs Monate in erheblichem Umfange eingestellt wird." Dieser Fall, behauptete die H. Bank, sei eingetreten, sie verlangte Zahlung eines Teilbetrages von 51 000 Mark mittels der persönlichen und dinglichen Klage. In der Klage ist die H. Bank als Klägerin bezeichnet, zugleich aber angegeben, daß die Bank als gemeinsame Vertreterin der Inhaber der Teilschuldverschreibungen bestellt sei und als solche auf Grund der Ziffer 6 des § XV der Urkunde die ganze Anleihe gekündigt habe und als Vertreterin der Gläubiger die Erfüllung des Vertrages und vorbehaltlich der Restforderung die Rückzahlung des verlangten Teilbetrages fordere. Die Beklagte war vom OLG. verurteilt worden, und das RG. hatte das Urteil II. Instanz wegen Verletzung des § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. durch mangelhafte Bezeichnung der als Kläger aufgefaßten Inhaber der Teilschuldverschreibungen aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem Endurteil vorbehalten. Nach anderweiter Verhandlung wurde die Entscheidung der Sache in materieller Beziehung von einem Eide des Vorstandes der Klägerin abhängig gemacht und die Revision der Beklagten zurückgewiesen: Die Berechtigung der H. Bank, den in der Klage erhobenen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehns geltend zu machen, ist nicht in Zweifel zu ziehen. Dafür ist es gleichgültig, ob die Bank als gesetzliche Vertreterin der zeitigen Gläubiger der Teilschuldverschreibungen, § 14 Abs. 4 des Gesetzes vom 4. Dezember 1899, oder als Treuhänderin angesehen wird, welche auf Grund des § 16 des Anleihevertrages die Rechte der Gläubiger im eigenen Namen, aber für deren Rechnung geltend macht. Auch in letzterem Falle handelt sie als Vertreterin der Gläubiger (§ 1189 Abs. 1 BGB., § 16 Abs. 1, 2 des Gesetzes vom 4. Dezember 1899). In dieser Eigenschaft hat sie nach dem Inhalt der Klage die Anleihe gekündigt und die Klage erhoben. Als solche kann sie auch nur klagen und das aus der Fälligkeit der Anleihe, wenn diese wirklich eingetreten, erwachsene Recht aller Gläubiger der Teilschuldverschreibungen auf Rückzahlung der Anleihe geltend machen. Der prozessuale Mangel, der zur Aufhebung des früheren Berufungsurteils geführt hat, weil dasselbe die Inhaber von fünfzig Teilschuldverschreibungen als Kläger bezeichnete, ohne sie zu nennen, ist jetzt dadurch behoben, daß die H. Bank in der neuen Berufungsinstanz, wie in der Klage ausdrücklich erklärt hat, sie trete für alle Gläubiger auf und fordere für dieselben einen Teilbetrag der ganzen Schuld. Daß die Bank erklärt hat, sie sei auch im Besitz der früher bezeichneten Teilschuldverschreibungen und trete auch als Gläubigerin aus denselben auf, kommt daneben, wie der Berufungsrichter in seinem jetzt angefochtenen Urteil mit Recht ausspricht, rechtlich nicht in Betracht. Ihre Klageberechtigung für alle Gläubiger wird dadurch nicht berührt. Im Rubrum des Urteils ist sie deshalb als Vertreterin der Gläubiger der auf Grund des Anleihevertrages ausgestellten Teilschuldverschreibungen bezeichnet. Die Bedenken, welche die Revision gegen die Forderung eines Teilbetrages der ganzen Anleihe aus den Nachteilen geltend macht, die aus der Zwangsvollstreckung wegen eines Teiles der Schuldverschreibungen für die übrigen Gläubiger entstehen könnten, sind nicht durchgreifend. Der Anspruch wird nicht aus einzelnen Teilschuldverschreibungen, sondern aus der Fälligkeit der ganzen Anleihe erhoben. Die Gläubiger der Teilschuldverschreibungen können an sich, wie jeder Gläubiger, ihren Anspruch auf einen Teil der fälligen Schuld beschränken. Der Schuldner wird dadurch nicht beeinträchtigt, die Abtragung der Schuld ihm dadurch vielmehr erleichtert. Er bleibt befugt, die ganze fällige Schuld zu zahlen, auch wenn nur ein Teil gefordert wird. Daß die Bank, indem sie einen vollstreckbaren Titel sich nur für einen Teil der Schuld verschafft und diesen Teil aus dem verpfändeten Grundstück beitreibt, die übrigen Gläubiger schädigt, ist denkbar, aber der Schuldner ist nicht berufen, gegenüber der Bank als der verantwortlichen Vertreterin aller Gläubiger, die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger wahrzunehmen. G. c. H., U. v. 7. Febr. 06, 376/05 I. — Celle.

19. §§ 1568 in Verbindung mit §§ 1354, 1634 BGB. Unberechtigte Wegnahme der Kinder durch die Mutter nicht unter allen Umständen schwere Eheverletzung und Scheidungsgrund.]

Die Ehe der Parteien war, wie beide Vorinstanzen übereinstimmend annehmen, zu der Zeit, als die Klägerin die gemeinsame Ehewohnung in A. im Juli 1904 verließ, bereits durch Verschulden des Beklagten in dem Maße zerrüttet, daß Klägerin ein Recht auf Scheidung und auf Schuldigerklärung des Beklagten hatte. Dieses Recht hat die Klägerin mit Erlaß des gegenwärtigen Revisionsurteils endgültig erstritten. Beide Vorinstanzen stimmen auch darin überein, daß bis zu jenem Zeitpunkte die Klägerin dem Beklagten einen Scheidungsgrund nicht gegeben hat, und auch in dieser Hinsicht erfolgt durch das Revisionsurteil keine Änderung des Berufungsurteils. Die Klägerin durfte also — wie sich jetzt herausstellt — mit gutem Grunde darauf rechnen, daß ihr Ehemann in dem anzustrengenden Scheidungsprozeß allein für den schuldigen Teil erklärt werden, und daß ihr gemäß § 1635 BGB. die Sorge für die Person ihrer fünf Kinder zustehen würde, sobald das Scheidungsurteil Rechtskraft erlangt haben würde. Wie die Klägerin vorträgt und das Berufungsgericht selbst als wahr oder doch als möglich unter-

stellt, hat die Klägerin die drei von ihr mitgenommenen minderjährigen Kinder *lediglich* in der Absicht mitgenommen, um sich ihrem Ehemanne gegenüber den Besitz dieser noch im zarten Knabenalter stehenden Kinder zu sichern, wozu sie sich aus *Furcht*, ihr Ehemann könnte, wie schon früher einmal in M., die Kinder gegen ihren Willen sich wegholen, genötigt gesehen habe. Das Berufungsgericht glaubt auch der Klägerin, daß sie, wie sie angegeben, sich von den Kindern nicht habe trennen können und die *Hoffnung* auf eine Änderung der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts zu ihren Gunsten dauernd festgehalten habe. Bei dieser Sachlage ist der Schluß, die Klägerin habe sich gegenüber ihrem Ehemanne einer *schweren* Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten schuldig gemacht, nicht gerechtfertigt. Nach § 1634 BGB. hat während der Dauer der Ehe die Mutter neben dem Vater das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Beide Ehegatten haben gemeinschaftlich die Kinder zu erziehen und ihren Aufenthalt zu bestimmen. Sie sind in dieser Beziehung grundsätzlich gleichberechtigt. Bei Meinungsverschiedenheit der Eltern steht allerdings nach § 1354 Abs. 1 BGB. dem Vater die Entscheidung zu und nur, wenn dieser sein Recht mißbraucht, ist die Frau nicht verpflichtet, seiner Entscheidung Folge zu leisten (§ 1354 Abs. 2 BGB.). Daß auf seiten des Beklagten ein Mißbrauch seines Rechts vorliege, ist nicht festgestellt. Die Klägerin handelte daher *an sich rechtswidrig*, wenn sie dem Willen des Beklagten zuwider und der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ungeachtet, die drei Kinder bei sich behielt und vor dem Beklagten verbarg. Allein die *Beweggründe* ihrer Handlungsweise zeigen, daß sie es dabei nicht auf eine Kränkung ihres Ehegatten, sondern *lediglich* auf Befriedigung ihrer mütterlichen Gefühle abgesehen hatte, und es kann aus der festgestellten Sachlage, namentlich mit Rücksicht auf ihre *begründete* Hoffnung auf einen ihr günstigen Ausgang des Ehescheidungsprozesses nicht entnommen werden, daß sie sich der Rechtswidrigkeit ihrer Handlungsweise überhaupt *bewußt* gewesen sei. Mag die Handlungsweise der Klägerin auch zur Folge gehabt haben, daß die väterlichen Gefühle des Beklagten zu den Kindern verletzt wurden, eine schwere Eheverfehlung im Sinne des § 1568 BGB. liegt darum noch nicht vor. Wenn das Berufungsgericht in der rücksichtslosen Betätigung der eigenen Gefühle als Mutter „unter schnöder Verletzung der gleichberechtigten Empfindungen des Vaters" ein *unsittliches* Verhalten erblickt, so trägt es den Umständen des vorliegenden Falles nicht genügend Rechnung. Ein solches Verhalten *kann* unsittlich sein. In der einseitigen Entziehung gemeinsamer Kinder durch einen Ehegatten *kann* dem anderen Ehegatten gegenüber eine Unsittlichkeit, ja eine Straftat im Sinne des § 235 StGB. liegen. Die im vorliegenden Falle festgestellten Umstände stehen aber der Annahme eines unsittlichen oder gar strafbaren Verhaltens entgegen. Hiernach ist dem Beklagten aus der bezeichneten Handlungsweise der Klägerin ein Scheidungsgrund nicht erwachsen. H. c. H., U. v. 22. Febr. 06, 449/05 IV. — Berlin.

Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung und Zivilprozeßordnung.

20. § 1 Abs. 3 und 5 EGZPO. verb. mit §§ 23, 101 GKG. und mit den bayrischen Gesetzen über das Gebührenwesen. Zuständigkeit des RG. in bayrischen Kostenbeschwerdesachen, wenn in einer Prozeßsache ein gebührenpflichtiger Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgenommen wird.]

Zwischen den Parteien schwebte ein Prozeß aus Gewährleistung und Betrug auf Aufhebung eines von den Klägern mit den Beklagten geschlossenen Tauschvertrages über Nürnberger Anwesen. Vor dem LG., und zwar in öffentlicher Sitzung der Ferien-Zivilkammer kam am 30. Juli 1904 zwischen den freiwillig erscheinenden Parteien ein Vergleich zustande, wonach u. a. die Beklagten die Richtigkeit des Tauschvertrags anerkannten, beide Streitsteile den Fortbestand der früheren Eigentumsverhältnisse bestätigten und entsprechende Rückumschreibung im Hypothekenbuch bewilligten, endlich die Klägerin die Gerichtskosten übernommen hat. Demgemäß verlangte die Gerichtsschreiberei des Königl. LG. Nürnberg von der Klägerin: 1. 260 Mark Rest der Verhandlungs-, Beweisanordnungs-, Entscheidungs- und Vergleichsgebühren nach Abzug schon erhobener 1040 Mark von der Gesamtschuldigkeit hierfür zu 1300 Mark. 2. Zwei Prozent Vertragsgebühr nach Art. 146 bayr. Geb. Ges. mit § 101 RGKG. aus 87000 Mark = 1740 Mark; zehn Prozent Zuschlag aus der Staatsgebühr zu 1740 Mark = 174 Mark; 25 Prozent örtliche Besitzveränderungsabgabe aus 1740 Mark = 435 Mark; zusammen: 2349 Mark. Vom LG. wurden die nur gegen die Gebühren unter Ziff. 2 erhobenen Erinnerungen der Klägerin durch Beschluß vom 18. Oktober 1904 zurückgewiesen. Auf die hiergegen von ihr eingelegte Beschwerde erklärte sich das OLG. Nürnberg weil es sich um Gebühren der freiwilligen Gerichtsbarkeit handle, nach § 101 RGKG., Art. 146, 44, 46 bayer. Geb. Ges., § 199 GfG. mit Art. 167 Bayer. AGBGB. für unzuständig und das Bayer. OLG. für zuständig. Dieses hat jedoch durch Beschluß seine eigene Unzuständigkeit ausgesprochen, indem es Zivilprozeßsache und die Anwendbarkeit des § 4 RGKG. annahm. Das OLG. Nürnberg hat den früheren Ausspruch seiner Unzuständigkeit aufrechterhalten und deshalb die Beschwerde der Klägerin kostenpflichtig zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde überwies das Bayer. OLG. gemäß Art. 6 EGBGB. und § 8 EGRGBG. dem RG. zur Entscheidung. Letzteres verwies die Sache an das OLG. zurück: Die Zuständigkeit ist nach § 7 Abs. 3 und 5 EGZPO. nicht zu beanstanden, selbst wenn sie beim Zurückgehen auf die nachher zu besprechenden Gesetzesvorschriften nicht zu begründen wäre. Die bestrittene Gebühr ist bei einem Prozeßgerichte aus Anlaß eines von diesem innerhalb seiner Zuständigkeit — § 160 Ziff. 1 ZPO. — beurkundeten Vergleiches angefallen. Unerheblich ist hierbei, daß die Parteianwälte zum Vergleichsabschlusse freiwillig und, soviel ersichtlich, ohne Erklärung der Sache zur Feriensache vor der Ferienkammer erschienen sind. Die hierin etwa zu findende Prozeßwidrigkeit ist durch beiderseitiges Einverständnis der Streitsteile mit Zustimmung der Ferienkammer geheilt worden und kann jedenfalls nicht für die nun allein in Rede stehenden Gebühren und noch weniger für die Zuständigkeitsfrage in Betracht kommen. Vergleichsgebühren hatte das Gericht zunächst nach § 23 Abs. 2 RGKG. zu erheben. Dieses Gesetz hat aber selbst in seinem § 101 gegen Versuche, landesgesetzliche Gebühren durch Abschluß geringer zu bewertender gerichtlicher Vergleiche zu hinterziehen, Vorsorge getroffen und bestimmt, daß

wenn die Gerichtsgebühr weniger als die landesgesetzlichr Vergleichsgebühr beträgt, der Mehrbetrag neben der dreizehntel Entscheidungsgebühr (des § 23 Abs. 2) zu erheben sei. Es könntr sich fragen, ob nicht durch diese vom Reichsgesetz angeordnete Zuschlagserhebung auch der Zuschlag selbst zur zivilprozeßrechtlichen Gebühr wird, weil die Gebührenfrage bei einem einheitlichen Gerichtsakt schwer zu trennen ist und auch für Zulässigkeit und Höhe des Zuschlags der ganze Prozeßstand, insbesondere Erörterungen darüber, was eingeklagt war, worüber sich die Parteien verglichen haben usw., erheblich sind. Die Entscheidung des III. ZS. des RG. in Sachen Monetha c. Horst III 135/97 vom 6. Juli 1897 — JW. 1897 S. 467 Nr 28 — verneint dies allerdings, aber wenn man auch von ihr ausgeht, so stand es doch jeder Landesgesetzgebung gemäß § 4 EGRGVG. frei, auch für den als besondere Landesgebühr zu betrachtenden Zuschlag des § 101 RGKG. bei Streit hierüber den ordentlichen Rechtsweg vor dem Prozeßgerichte zuzulassen. Dies hat die bayerische Gesetzgebung, wie der Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 14. November 1904 zutreffend ausführt, getan. Denn das bayerischr Gesetz über das Gebührenwesen enthält erkennbar keine Vorschrift, wonach über derartigr landesgesetzliche Zuschläge zur reichsrechtlichen Vergleichsgrbühr ein andres Beschwerdeverfahren als das nach der ZPO. und dem RGKG. vorgeschriebenr Platz greifen soll. Seine Abteilung II bestimmt sogar in Art. 7 betr. die der Landesgesetzgebung überlassenen Gebühren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung und in Art. 23 bezüglich andrer dem Landesrecht vorbehaltenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, daß abgesehn von den hier nicht zutreffenden Sondervorschriftrn des RGKG. Anwendung finden soll. Schon hieraus ist mit Sicherheit zu folgern, daß es nicht in einem so nebensächlichen Stückr, wie es die Bestimmung des § 101 RGKG. enthält, ein besonderes vom zivilprozessualen Verfahren getrenntes Beschwerdeverfahren einführen wolltr. In der IV. Abteilung jenes Gebührengesetzes, die von „Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit" handelt und in der die Art. 46 ff. stehen, die das OLG. Nüenberg für maßgebend erklären will, hat es, wie z. B. aus den Art. 43, 47 hervorgeht, unzweifelhaft nur die bei dem Richter in der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder bei dem Notariate anfallenden, nicht aber die beim ordentlichen Prozeßgerichtr erwachsenen und von diesen anzusetzenden Gebühren, mögen diese auch als Gebühren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu erachten sein, im Auge. Hiernach kann das vom bayerischen Geb. Ges. Art. 46 in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit angrordnete Gebührenbeschwerdeverfahren auf Ansetzung einer Zuschlagsgebühr nach § 101 RGKG. keinr Anwendung finden, sondern nur das gewöhnliche vom RGKG. selbst vorgeschriebene Beschwerdeverfahren. Wenn, worauf das OLG. in seinem angefochtenen Beschluß Gewicht legt, das bayer. OLG. in früheren Entscheidungen — vgl. bayer. OLG. 15, 343 alte Folge, III S. 999 neue Folge — andrer Ansicht gewesen sein sollte, was mit dem jetzigen Beschlusse des genannten Gerichtshofes keineswegs ohnr weiteres anzuerkennen ist, so hindert dies doch weder den letztgenannten Gerichtshof noch das RG., nunmehr die für richtig erachtetr Entscheidung zu treffen. Nach dem Ausgeführten geht diese dahin, daß das OLG. Nürnberg zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde zuständig ist und muß nur noch der Gegengrund dieses Gerichts als unzutreffend zurückgewiesen werden, daß weil die bekämpfte Gebühr eine solchr ist, die gewöhnlich von Notaren für Immobilarverträge und Vergleiche erhoben wird, deswegen auch das Beschwerdeverfahren gegen Notariatsgebühren anzuwenden sei. Nach obigem ist gerade die Behörde, von der die Gebühr angesetzt und erhoben wird, ausschlaggebend für die Art des Beschwerdeverfahrens. H. c. N., Beschl. v. 14. Febr. 06, B. 27/06 V. Nürnberg.

21. §§ 4, 546 ZPO., §§ 347, 467, 994 BGB. Ersatz von Fracht und Zoll kann neben der Rückforderung des Kaufpreises mit der Wandlungsklage verlangt werden. Diese Auslagen bleiben als Schäden bei Berechnung der Revisionssumme außer Betracht.]

Die erhobene Klage ist die Wandelungsklage nach § 462 BGB. Mit derselben wird der bezahlte Kaufpreis von 1500 Mark zurückgrfordert und zugleich Ersatz von Zoll und Fracht in Höhe von 100 Mark, beide Beträge mit Zinsen verlangt. Ein solches Begehren auf Ersatz von und Fracht Zoll kann mit der Wandlungsklage verbunden werden. Seinr rechtliche Grundlagr hat letzteres Begehren in den §§ 467, 347 Satz 2, 994 BGB. indem der Ersatz von Verwendungen beansprucht wird, die auf die Kaufsache notwendigerweise gemacht werden mußten. Solche Ansprüche sind nicht selbständiger Natur: sie stehen und fallen mit dem Wandelungsanspruch, als dessen rechtlichr Folgen sie sich darstellen. Das RG. hat sich so in ständiger Rechtsprechung schon über Futterkosten, RG. 52, 166, über Fracht und Lagerkosten (Urteile vom 3. Oktober 1905 II 117/05 und vom 10. November 1905 II. 117/05) ausgesprochen. Dabei ist der erkennende Senat weiter davon ausgegangen, daß solche Verwendungen als Schäden im Sinne der §§ 4 und 546 ZPO. rbensowenig wie Zinsen bei Berechnung des Beschwerdewerts in Betracht kommen. Zollauslagen haben keinen anderen rechtlichen Charakter als Frachtauslagen, wenn auch der Zoll wirtschaftlich den Kaufpreis erhöht. B. c. H., U. v. 16. Febr. 06, 290/05 II. — Breslau.

22. §§ 5, 301, 304, 546 ZPO. Begründet die Unterlassung eines Ausspruchs über dir Widerklage in einem Zwischenurteil einen prozessualen Verstoß?]

Der Kläger hat im gegenwärtigen Rechtsstreit einen Anspruch auf Zahlung von 1241 Mark als Schadensersatz für eine Körperverletzung erhoben, die er durch einen von dem Beklagten verschuldeten Zusammenstoß eines von ihm begleiteten Wagens mit dessen Automobil erlitten zu haben behauptet; weitere Ansprüche hat er sich vorbehalten. Daraufhin hat der Beklagte mit dem Antrage auf Abweisung der Klage eine Widerklage auf Feststellung verbunden, daß dem Kläger außer einen bereits in einem Vorprozesse geltend gemachten Schaden weitere Schadensersatzansprüchr aus dem Zusammenstoße der beiden Wagen nicht zustehen. Das LG. verurteilte nach dem Klageantrage zur Zahlung von 1241 Mark und wies die Widerklage ab. Das Berufungsgericht hat ein Zwischenurteil über den Grund des Klaganspruchs nach § 304 ZPO. erlassen, in welchem es diesrn dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Eine Entscheidung auf die Widerklagr ist noch nicht erfolgt. Die Revision des Beklagten und Wider-

klägers wurde als unzulässig verworfen: Zunächst ist die rein äußere Tatsache, daß der Revisionskläger einen Antrag verlesen hat, dessen Gegenstand die vorgeschriebene Revisionssumme übersteigt, nicht geeignet, die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu begründen. Denn der Revisionsantrag muß sich in den Grenzen des durch die Revision angefochtenen Urteils bewegen, das er beseitigen will (RG. 47, 422). Aber der Revisionskläger macht geltend und stützt darauf seine Revision, daß das Berufungsgericht prozeßordnungswidrig auf die Widerklage zu entscheiden unterlassen habe. Würde nun eine Prozeßvorschrift bestehen, wonach ein Teilurteil oder ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nicht unter Trennung der Klage von der Widerklage erlassen werden durfte, so würde Gegenstand der Revision nicht sowohl der Teil der erhobenen Ansprüche sein, über die entschieden ist, als die Gesamtheit der Ansprüche, über welche hätte entschieden werden müssen, und der Revisionsantrag würde, da er an Stelle der prozessual unzulässigen die prozessual gebotene Entscheidung herbeiführen will, unter der Voraussetzung, daß sein Gegenstand den Beschwerdewert des § 546 ZPO. erreicht, die Zulässigkeit der Revision begründen. Allein eine solche Vorschrift besteht nicht, vielmehr läßt § 301 ZPO. die Trennung der Klage von der Widerklage dergestalt, daß nur über eine von beiden ein Teilurteil erlassen wird, ausdrücklich zu, und ebenso kann nicht bezweifelt werden, daß ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruches der Klage ohne eine Entscheidung auf die Widerklage und umgekehrt erlassen werden darf (RG. 49, 338). Die von dem Revisionskläger angezogene Entscheidung des RG., JW. 1905, S. 86 Nr. 31 spricht aus, daß ein Teilurteil über die Klage allein dann unzulässig ist, wenn Klage und Widerklage denselben Gegenstand betreffen, sodaß die mit der Klage begehrte Entscheidung den mit der Widerklage erhobenen Anspruch ausschließt oder umgekehrt; sie bestätigt den wiederholt aufgestellten Grundsatz, daß ein Teilurteil nur erlassen werden darf, wenn die Erörterung und Entscheidung der anhängig bleibenden Streitfragen eine Änderung der Teilentscheidung nicht herbeiführen, ein Widerspruch zwischen der Teil- und der Endentscheidung nicht eintreten kann (RG. 16, 425; 22, 400; 36, 428, JW. 1891 S. 6, 1905 S. 537 [25]). Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Grundsatz auf ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. ohne weiteres zutrifft; im gegebenen Falle wäre es jedenfalls ausreichend gewesen, wenn das Berufungsgericht mit dem Zwischenurteil über den Grund des Klageanspruchs nach § 304 ZPO. ein solches über die Widerklage nach § 303 ZPO. dahin erlassen hätten, daß die Widerklage insoweit unberechtigt sei, als die Verhandlung über den Betrag des Klageanspruchs diesen als gerechtfertigt erweisen würde; damit war das Gericht gebunden und eine dem Zwischenurteil nach § 304 ZPO. widersprechende Endentscheidung auf die Widerklage ausgeschlossen; zugleich mit dem angefochtenen Urteile konnte eine solche nicht erlassen werden, weil sie von der Endentscheidung über den Betrag des Klageanspruchs abhängig ist. Immer aber kann der Angriff der Revision nur dahin führen, daß eine Entscheidung auf die Widerklage insoweit hätte erlassen werden müssen, als sie mit dem Klageanspruch sich deckt. Daß über den den künftigen und jetzt noch nicht eingeklagten Schaden betreffenden Teil der Widerklage das Urteil vorbehalten werden konnte, ist offenbar; denn insoweit sind Klage und Widerklageanspruch nicht dem Gegenstande nach identisch. Soweit sie aber identisch sind, decken sich ihre Werte, eine Zusammenrechnung findet nicht statt (§ 5 ZPO.). Daraus ergibt sich, das Gegenstand der verlangten Entscheidung über die Widerklage, soweit dies Verlangen als prozessualisch begründet erscheinen könnte, immer nur das Objekt der Klage sein kann, das die Revisionssumme nicht erreicht (vgl. Bolze, Praxis des RG., Bd. 4 Nr. 1457, Bd. 5 Nr. 1331). K. c. Z., U. v. 8. Febr. 06, 196/06 VI. — Berlin.

23. §§ 68, 74, 325, 771 ZPO. verb. mit §§ 134 Nr. 3, 102 Nr. 5 des Binnenschiffahrtsgesetzes. Das rechtskräftige Urteil wirkt nur gegen die Rechtsnachfolger, die es nach der Rechtshängigkeit geworden sind. Streitverkündung an eine Person, welche zu der betreffenden Zeit nicht mehr der Eigentümer ist. Schiffsgläubigeranspruch gegen den Eigentümer, er kann bei Zwangsvollstreckung in das Schiff gegen den Ausrüster keine Widerspruchsklage erheben.]

Der Kläger ist Eigentümer des Kahns „Frieda Ludwig“. Dieser wurde am 18. April von dem Schleppdampfer „Boreas“ auf dem Rhein geschleppt und beim Passieren der Eisenbahnbrücke bei Worms infolge Versehens der Besatzung des „Boreas“ mit großer Gewalt gegen einen Brückenpfeiler geschleudert und dadurch schwer beschädigt. Der „Boreas“ stand damals im Eigentum des Reeders L., wurde aber zur Schiffahrt verwendet von der Firma R., welche ihn von L. für die Zeit vom 7. Januar 1901 bis 8. Januar 1902 gemietet hatte. Auf Grund einer vom jetzigen Kläger im März 1902 erhobenen Klage ist die Firma R., die ihrerseits dem L. den Streit verkündet hatte, durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 11. November 1903 zu einer Schadensersatzzahlung von 2500,11 Mark mit der Maßgabe verurteilt worden, daß sie nur mit dem Schiffe „Boreas“ und der Fracht hafte. Eigentümerin des „Boreas“ war seit dem 2. Februar 1902 die Ehefrau L., die Nebenintervenientin im gegenwärtigen Prozeß, und ist seit dem 6. Oktober 1902 die jetzige Beklagte. Der Dampfer hat jetzt den Namen „Johann Knipscheer Nr. 17“. Die gegenwärtige, im Juni 1904 erhobene Klage ist darauf gerichtet, die Beklagte zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in den Dampfer „Johann Knipscheer Nr. 17“ wegen seiner Forderung zu gestatten, und wird gestützt einmal auf das erwähnte Urteil vom 11. November 1903 und in zweiter Linie unmittelbar auf §§ 1, 3, 4 Nr. 3, 102 Nr. 5 BinnenSchG. Die Beklagte hat eingewendet, daß es sich um eine Rheinschiffahrtssache handele, und daher die ordentlichen Gerichte nicht zuständig seien, übrigens aber auch sachlich der Klage widersprochen und ihr insbesondere die Einrede der Verjährung entgegengesetzt. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Das Berufungsgericht hat den Einwand, daß der Streit der Parteien nicht vor die ordentlichen Gerichte gehöre, insoweit als er auch dem auf das Urteil im Vorprozeß gestützten Anspruche entgegengesetzt worden ist, verworfen und diesen Anspruch in Übereinstimmung mit dem LG. deshalb abgewiesen, weil die Beklagte im Vorprozesse zur Zeit der Erhebung der Klage gegen sie nicht mehr Ausrüsterin des „Boreas“, und darum für die Klage des Schiffsgläubigers nicht mehr passiv legitimiert gewesen sei. Über die rechtliche Natur des Schiffsgläubiger-

anspruchs ist man in der Theorie zu einem Einverständnis bisher nicht gelangt. Der Revisionskläger glaubt sich für die Ansicht entscheiden zu müssen, daß das Recht des Schiffsgläubigers sich nicht in dem Pfandrechte am Schiffsvermögen, des gegen den jeweiligen Reeder (Schiffseigner) geltend zu machen sei, erschöpfe, sondern daneben ein persönliches Forderungsrecht bestehe, das gegen denjenigen allerdings auch nur mit Schiff und Fracht haftenden Reeder (Schiffseigner) sich richte, in dessen Person der Verpflichtungsgrund wirksam geworden sei, — und hält deshalb die Entscheidung des Berufungsgerichts für unrichtig. Allein zu der von der Revision berührten Streitfrage braucht hier keine Stellung genommen zu werden. Im Ergebniß ist der Entscheidung des Berufungsgerichts aus dem Grunde beizutreten, weil das im Vorprozeß erstrittene Urteil die Rechtskraft gegen die jetzige Beklagte entbehrt. Daraus, daß die frühere Beklagte nicht mehr Schiffseignerin (Ausrüsterin des „Boreas") war, als gegen sie Klage erhoben wurde, folgt ohne weiteres, daß die Bestimmung des § 325 Abs. 1 ZPO., wonach das rechtskräftige Urteil für und gegen die Parteien und diejenigen Personen wirkt, die nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Parteien geworden sind, hier nicht zur Anwendung gelangen kann. Von den Erweiterungen dieser Regelbestimmung, welche die ZPO. zuläßt, trifft keine hier zu; insbesondere ist eine Heranziehung der §§ 68 und 74 Abs. 3 ZPO. von vornherein deshalb ausgeschlossen, weil die Streitverkündung im Vorprozeß nicht der Kläger, sondern die damalige Beklagte vorgenommen hatte, und außerdem derjenige, dem der Streit verkündet wurde, damals gar nicht mehr Eigentümer des „Boreas" war. Aber auch die Vorschrift des § 2 Abs. 2 BinnenSchG., auf die der Revisionskläger sich beruft, läßt sich hier nicht verwerten. Dieser Vorschrift ist nur zu entnehmen, daß im Falle der Verwendung eines Schiffes zur Binnenschiffahrt durch einen anderen als den Eigentümer des Schiffes dieser letztere, wofern er nicht den freigelassenen Beweis führt, einen aus der Verwendung hergeleiteten Schiffsgläubigeranspruch nicht auf Grund seines Eigentums bestreiten und, wenn gegen den Ausrüster zur Zwangsvollstreckung in das Schiff geschritten wird, dagegen nicht mit Erfolg die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. erheben kann. Die Frage auf die es im vorliegenden Fall ankommt, läßt der § 2 Abs. 2 BinnenSchG. unberührt. Dem unmittelbar auf die Bestimmungen des BinnenSchG. gestützten Anspruch steht, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, der erwähnte prozessuale Einwand entgegen; es kann daher auf sich beruhen bleiben, ob, wenn über den Einwand unrichtig entschieden wäre, das Berufungsgericht dadurch eine revisible Rechtsnorm verletzt hätte. Z. c. A., U. v. 10. Febr. 06, 384/05 I. — Hamm.

24. §§ 265, 304 ZPO. verb. mit § 398 BGB. Bei Erlassung eines Zwischenurteils sind die nach dem ersten Urteil erfolgten Zessionen und Pfändungen noch nicht zu berücksichtigen.]

Der Revisionskläger findet einen Verstoß gegen § 265 ZPO., § 398 BGB. darin, daß der Berufungsrichter die nach dem ersten Urteil erfolgten Zessionen und Pfändungen des Klageanspruchs nicht gemäß dem Urteil des RG. 56, 307 ff. in Betracht zieht. Es ist jedoch dem Berufungsrichter darin beizupflichten, daß zur Zeit, wo es sich nur um ein Zwischenurteil im Sinne des § 304 ZPO. handelt, noch nicht zur Entscheidung steht, an wen der Beklagte zu leisten hat, und daß erst bei dieser Entscheidung die angeregte Frage in Erwägung zu ziehen sein wird. — M. c. R., U. v. 13. Febr. 06, 517/05 III. — Hamburg.

25. §§ 287, 323 Abs. 2. Zeitliche Begrenzung bei Zuerkennung einer Rente.]

Die Revision beschwert sich darüber, daß die Rente dem Kläger ohne zeitliche Begrenzung zugesprochen ist. Die Beschwerde ist auch begründet. Das Gericht hat bei der Bestimmung der Höhe und Dauer einer vom Ersatzpflichtigen zu zahlenden Rente auch die zukünftige Gestaltung der Verhältnisse zu berücksichtigen, soweit sich diese zur Zeit der Urteilsfällung nach dem gewöhnlichen, erfahrungsmäßigen Verlauf der Dinge voraussehen läßt. Lassen die im Einzelfalle zu dieser Zeit erkennbaren Umstände den Schluß zu, daß die Rentenpflicht künftig sich einschränken wird, so ist dem schon bei der ersten Bestimmung der Höhe und Dauer der Rente Rechnung zu tragen. Geschieht das nicht, so wird das berechtigte Interesse der Partei verletzt. Es genügt nicht, diese auf die Möglichkeit zu verweisen, gemäß § 323 ZPO. eine nachträgliche Abänderung der Rente zu bewirken. Denn das beschwert sie einerseits, weil ihr damit die Last und nach den Umständen auch die Kosten des Nachprozesses aufgebürdet werden, andererseits und vor allem, weil nach § 323 Abs. 2 in dem Nachprozesse nur solche Gründe für die Klage geltend gemacht werden können, die nach dem Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses entstanden sind. Das Gericht hat deswegen die Pflicht, bei der gemäß § 287 ZPO. stattfindenden Ermittelung des Schadensbetrages alle ihm vorliegenden Umstände zu berücksichtigen, die für die Abmessung der Dauer der Rente wesentlich sind. Das Landgericht, das die Darlegung solcher Umstände vermißt hat, verkennt, daß es nicht allein die Darlegung des Beklagten, sondern den gesamten, insbesondere auch den aus der Vernehmung der Sachverständigen sich ergebenden Sachverhalt zu berücksichtigen hatte. Es mußte daher geprüft werden, inwiefern die nach den ärztlichen Gutachten schon vor dem Unfall vorhandene Kränklichkeit und ihre aus anderen Gründen abzuleitende Steigerung in späterer Zeit im Zusammenhalt mit der Art der Erwerbstätigkeit des Klägers vor und nach diesem Zeitpunkt voraussehen lassen, daß auch ohne den Unfall der Kläger sein früheres Einkommen nicht bis an sein Lebensende behalten haben würde, die Minderung also teilweise auch ohnedem eingetreten sein würde. Das Berufungsurteil mußte hiernach aufgehoben und eine anderweite Verhandlung der Sache angeordnet werden. A. H. Str. c. W., U. v. 15. Febr. 06, 361/05 VI. — Naumburg.

26. § 304 ZPO. Unzulässigkeit eines Zwischenurteils bei einem Klagantrag „Verurteilung zur Erstattung des durch den Unfall entstandenen und noch entstehenden Schadens, oder Zahlung von mindestens 5 000 Mark." Unklarer Antrag!]

Der Klagantrag ist gerichtet auf Verurteilung der Beklagten, dem Kläger allen durch den Unfall entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen und ihm zu diesem Zwecke mindestens 5000 Mark zu bezahlen. Dieser Antrag entbehrt zu sehr der erforderlichen Bestimmtheit, als daß darauf ein Urteil, insbesondere ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO.

hätte ergehen können. Sollte dem ersten Satz des Antrags eine selbständige Bedeutung zukommen und nicht bloß die einer völlig überflüssigen Einleitung zum zweiten Satze, so ließe er sich als Antrag auf Feststellung oder als Antrag auf Zahlung einer Rente unter Vorbehalt der Angabe des Betrags im gegenwärtigen Rechtsstreite auffassen; in dem einen wie in dem anderen Falle durfte aber ein Zwischenurteil nach § 304 erst nach Bezifferung des Betrags erlassen werden; außerdem würde ersterenfalls zu prüfen gewesen sein, ob der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses hätte. Aber auch der zweite Satz läßt dadurch, daß den Worten „5000 Mark" das Wort „mindestens" beigefügt ist, völlig unbestimmt, wieviel der Kläger eigentlich fordert. Das Berufungsgericht hätte dafür sorgen sollen, daß der völlig unklare Antrag erläutert werde. H. c. H., U. v. 22. Febr. 06, 219/05. VI. — Hamm.

Konkursrecht.

27. Verzicht auf das Absonderungsrecht bezüglich des dinglichen Anspruchs, bei Anmeldung der persönlichen Forderung im Konkurse?]

Für eine Darlehnsforderung hatten die Schuldner dem Gläubiger einen Wechsel zur Sicherung gegeben, auch eine Hypothek bestellt. Im Konkurse erhielt Klägerin und zwar als Zwangsakkordrate 40 Prozent ihres angemeldeten Wechselanspruchs. Nachmals machte sie für den ungedeckten Teil ihre Hypothekenforderung geltend. Das OLG. wies ab, das RG. hob auf: Von den Beklagten ist nicht behauptet, daß die Klägerin ausdrücklich auf ihren dinglichen Anspruch verzichtet habe; die Beklagten wollen einen stillschweigenden Verzicht nur aus dem Verhalten der Klägerin herleiten. Da für den Verzicht eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist, muß dies als zulässig angesehen werden. Es ist demnach im einzelnen Falle zu untersuchen, ob der Gläubiger Handlungen vorgenommen hat, die auf seinen Verzichtswillen mit Sicherheit schließen lassen. Das Berufungsgericht nimmt an, daß Klägerin auf ihr dingliches Recht verzichtet und daß sie ihren Verzichtswillen tatsächlich zum Ausdruck gebracht hat; es hält für unerheblich, ob sie innerlich anderer Absicht gewesen ist. Sie schließt dies daraus, daß Klägerin im Konkursverfahren ihr Absonderungsrecht nicht erwähnt, daß sie ihre ganze Forderung als Wechselforderung zum Konkurse angemeldet, daß sie die entsprechend ihrer ganzen, als Wechselforderung festgestellten und im Akkordverfahren berücksichtigten Forderung berechnete Akkordsumme erhalten und angenommen, und daß sie auf den Brief der Beklagten vom 16. Mai 1902 ihr Verhalten nicht geändert und ihr Absonderungsrecht zum Konkurse nicht angezeigt hat. Welches dieser Momente für die Überzeugung des Berufungsgerichts ausschlaggebend gewesen ist, läßt sich nicht erkennen. Es muß daher angenommen werden, daß alle erwähnten Umstände zusammen das Berufungsgericht zu seiner Überzeugung vom Verzichte der Klägerin geführt haben. Dabei ist aber übersehen, daß die Annahme der Akkordrate ausscheidet, wenn festzustellen ist, daß die Klägerin die Rate unter ausdrücklichem Vorbehalte ihrer Restforderung angenommen hat (vgl. RG. 37, 14). Hat Klägerin, wie sie behauptet, den Beklagten vor Auszahlung der Akkordrate durch Brief vom 26. November 1902 im Anschlusse an die Bitte um Auszahlung der Vergleichsdividende erklärt: „Selbstverständlich wird dadurch unsere auf Ihrem Hausgrundstücke ruhende Darlehnshypothek gar nicht berührt, wir werden jedoch denjenigen Teil der Dividende, welcher nach Abzug rückständiger Zinsen und entstandener Kosten übrig bleiben wird, Ihre Zustimmung vorausgesetzt, auf Ihre Kosten löschen lassen, d. h. von der Hypothek in Abzug bringen", so läßt sich die Folgerung nicht abweisen, daß Klägerin, auch wenn sie diesen Vorbehalt bei der Annahme der Akkordrate nicht wiederholt haben sollte, die Zahlung nur unter Vorbehalt ihrer Restforderung angenommen hat. Es ist auch keineswegs unerheblich, ob Klägerin innerlich die Absicht gehabt hat, ihr dingliches Absonderungsrecht festzuhalten und geltend zu machen; denn im Bejahungsfalle hat sie eben den Verzichtswillen nicht gehabt. Wie der Umstand, daß die Klägerin, die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zur Anzeige ihres Absonderungsrechts im Konkurse verpflichtet gewesen sei, trotz ihrer Kenntnis von ihrer Verpflichtung dieser nicht nachgekommen sei, zum Nachweis ihres Verzichtwillens dienen könnte, ist nicht einzusehen. Mit Recht rügt Klägerin endlich, daß das Verhalten der Parteien nach Auszahlung der Akkordrate für unerheblich erachtet ist; denn hat die Klägerin ihren Hypothekenanspruch gegen die Beklagten nach Empfang der Akkordrate geltend gemacht und haben die Beklagten dem nicht widersprochen, sondern sogar Zinsen gezahlt, so läßt dies immerhin einen Rückschluß darauf zu, daß die Parteien bei Zahlung der Akkordrate nicht übereinstimmend den Willen gehabt haben, dadurch die dingliche Forderung der Klägerin zum Erlöschen zu bringen. L. c. F., U. v. 14. Febr. 06, 340/05 V. — Breslau.

Handelsgesetzbuch.

28. § 4 HGB. Voraussetzungen für die Frage, ob ein Gewerbetreibender ein Handwerker ist.]

Richtig ist, daß dafür, ob ein Gewerbetreibender als Handwerker im Sinne des § 4 HGB. zu erachten ist, von einzelnen Schriftstellern, z. B. Staub, 6/7. Aufl. § 4 Anm. 3, allein der Umfang des Betriebs als entscheidend betrachtet wird; allein es läßt sich die Tragweite des § 4 HGB. nur in Verbindung mit § 2 BGB. ermessen, wo die Art des Geschäftsbetriebes besonders hervorgehoben ist, um neben dem Umfang den kaufmännischen Betrieb zu kennzeichnen. Für die Beantwortung der Frage, ob ein Gewerbebetrieb sich in den Grenzen des Kleingewerbes bewegt, ist daher *nicht nur der Geschäftsumfang*, sondern auch *die ganze Art des Gewerbebetriebes*, also die Art der Herstellung der Arbeitsprodukte, die Arbeitsteilung und überhaupt die ganze Einrichtung des Geschäftsbetriebs mit in Betracht zu ziehen. Diese Auffassung entspricht der Natur der Sache; die strafrechtliche Rechtsprechung hat diese Auffassung mehrfach vertreten. RGSt. 24 S. 81 und 357; 34, 103. R. c. G., U. v. 23. Febr. 06, 142/05 II. — Berlin.

29. Nachprüfung der Auslegung eines Konnossementes.]

Im Text des Durchfrachtkonnossements, welches den Tarifbestimmungen beigegeben ist, findet sich folgende Klausel: „Ansprüche auf Grund dieses Konnossements können nur innerhalb vier Monat vom Datum desselben berücksichtigt werden." Das Berufungsgericht zieht daraus den Schluß dahin, daß die Kläger mit ihren Ansprüchen abzuweisen seien, weil die Klage erst nach

Ablauf der vier Monate erhoben worden ist. Es ist indes rechtsirrtümlich, wenn aus jener Konnossementbestimmung die Folgerung abgeleitet wird, die Klage müsse binnen vier Monaten erhoben worden sein. Das besagt die Bestimmung nicht; sie enthält, wie das Berufungsgericht selbst nicht verkannt hat, nicht die Vereinbarung einer viermonatlichen Verjährungsfrist, sondern die Bestimmung einer viermonatlichen Ausschlußfrist, innerhalb deren Ansprüche, die auf Grund des geschlossenen Vertrags der Reederei gegenüber zur Geltung gebracht werden wollen, bei ihr angemeldet werden müssen bei Vermeidung der Nichtberücksichtigung. Die Verjährung der Klage aus dem erhobenen Anspruch aber unterliegt den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften. Ob nun die Ansprüche, welche die Klägerinnen auf Grund der Zession in diesem Rechtsstreit zur Geltung zu bringen suchten, innerhalb der Frist von vier Monaten, von dem Verlust der Güter an gerechnet, bei der Beklagten zur Anmeldung gebracht worden sind, darüber ist bis jetzt in den Instanzen nichts festgestellt. Eine Feststellung hierüber aber war geboten; denn sie war nach der Sachlage erheblich, und es hätte deshalb unter Anwendung des § 139 ZPO. die erforderliche tatsächliche Aufklärung von den Parteien erholt oder im Wege des Beweises Gewißheit hierüber erlangt werden müssen. Hiernach ergab sich die Notwendigkeit, das angefochtene Urteil aufzuheben. C. B. G. c. D. O. A., U. v. 3. Febr. 06, 372/05 I. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

30. Kann eine Versicherungsgesellschaft von einem durch Unfall körperlich Verletzten zwecks Heilung eine „Operation unter Narkose" verlangen?]

Es handelt sich darum, ob die verklagte Gesellschaft die Zahlung der auf Grund des zwischen den Parteien abgeschlossenen Unfallversicherungsvertrages geforderten Entschädigungssumme an den von einem Unfall betroffenen Kläger verweigern darf, weil letzterer nicht entsprechend dem § 11 der Versicherungsbedingungen den von der Beklagten auf Beförderung der Heilung hinzielenden Anordnungen Folge geleistet und daher den Versicherungsanspruch nach § 20 a. a. O. verwirkt habe. Die Vorinstanz hat diesen Fall im Gegensatz zu der Entscheidung des LG. als vorliegend erachtet und danach die Klage abgewiesen. Die Sache liegt so: durch den Unfall, einen Sturz von einer Leiter, ist bei dem Kläger eine Verwachsung im Schultergelenk eingetreten, wodurch eine jedenfalls länger dauernde Steifheit des rechten Oberarms herbeigeführt ist. Gestützt auf das Gutachten von Sachverständigen hat die Beklagte an den Kläger das Ansinnen gestellt, eine Heilung durch eine Operation, vorgenommen in der Narkose, herbeizuführen. Vom Kläger ist es verweigert, hierauf einzugehen. Diese Weigerung erachtet das Berufungsgericht für eine der Bestimmung des erwähnten § 11 zuwiderlaufende mit folgender Ausführung: Nach dem Gutachten der Ärzte sei eine Heilung des Übels durch eine anfangs in der Narkose, später ohne solche vorzunehmende Bewegung und Massage des Schultergelenks mit der denkbar größten Wahrscheinlichkeit zu erzielen gewesen. Die Operation, wenn man diese Behandlung so nennen wolle, und die sie ermöglichende Narkose erscheine nach der Angabe des Dr. M. bei dem Alter und den Gesundheitsverhältnissen des Klägers jedenfalls nicht mit derartigen Gefahren verknüpft, daß sie für den Patienten und seinen Entschluß, ob er sich der Operation unterziehen wolle oder nicht, bei vernünftiger Überlegung hätten ins Gewicht fallen können. Mit der Revision wird geltend gemacht: die in dem § 11 festgesetzte Folgeleistung könne von dem Versicherten jedenfalls nur nach billigem Ermessen verlangt werden. Es habe nun die von dem Kläger verlangte Behandlung in einer Zerreißung des verwachsenen Muskels und nachfolgenden Streckungen und Beugungen des Gelenks bestanden und sei nur in tiefer Narkose vorzunehmen gewesen. Einem 58jährigen Mann wie dem Kläger habe nicht zugemutet werden können, daß er solche Narkose, auch wenn ein Arzt sie für meist gefahrlos erkläre, auf sich nehme. Von Gefahren, die nur in der Einbildung des Kranken beständen, und die nach dem angezogenen, in SeuffA. Bd. 46 Nr. 189 unter I mitgeteilten Erkenntnis des RG. nicht zu beachten seien, dürfe hier nicht gesprochen werden. Der Revision ist Bedeutung zu schenken: Allerdings muß der Satz, auf dem die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht, im allgemeinen für zutreffend erachtet werden, daß nämlich gegenüber den in Frage stehenden Vertragsbedingungen eine Operation nur dann von dem Versicherten verweigert werden dürfe, wenn sie weder als für Leben und Gesundheit gefahrlos noch als bestimmte Heilung verheißend anzusehen ist, in welchen Punkten eine Würdigung nach vernünftigem Ermessen einzutreten hat. Indem dieser Weigerungsfall hier als nicht vorliegend angesehen ist, hat jedoch die Vorinstanz übersehen, daß bei der Frage, ob das operative Eingreifen als gefahrvoll zu erachten, auch das subjektive Empfinden der betreffenden Persönlichkeit in Betracht kommen kann. Allerdings muß, was ja auch die Revision zugibt, von Gefahren, die nur in der Einbildung beruhen, abgesehen werden. Es ist aber nicht außer acht zu lassen, daß auch übertriebene subjektive Vorstellungen von der Gefährlichkeit der Operation nach der Sachlage Berücksichtigung verdienen können, zumal da durch derartige Empfindungen die Gefahr für das Leben und die Gesundheit und der Erfolg des ärztlichen Eingriffs in Frage gestellt werden kann. Es wird immer zu prüfen sein, ob nicht im Einzelfalle eine derartige subjektive Vorstellung nach allgemein herrschender Auffassung, so namentlich gegenüber einer Behandlung, die mit Narkose verbunden, als berechtigt aufzufassen ist. Vorliegend war es für das Berufungsgericht um so mehr angezeigt, eine Untersuchung in der angedeuteten Richtung nicht, wie geschehen, zu unterlassen, als, wie auch von der Revision geltend gemacht ist, der Kläger schon in den Vorinstanzen unter Beweisantritt die Behauptung aufgestellt hat, daß ihm von Dr. M. erklärt worden, ohne Narkose gehe es nicht ab, er könne für die Folgen nicht einstehen. Eine solche etwaige Äußerung konnte möglicherweise in dem Kläger die Auffassung hervorrufen, daß er sich einer durchaus gefahrvollen Operation zu unterziehen habe. In solchem Falle aber war schwerlich dahin zu gelangen, die Weigerung als eine unberechtigte anzusehen. K. c. O. V.-G., U. v. 27. Febr. 06, 276/05 VII. — Celle.

Patentrecht.

31. Können die Erben ein Patentnichtigkeitsverfahren, während dessen ihr Erblasser, der Kläger, gestorben ist, aufnehmen oder hat das seitens der Testamentsvollstrecker zu geschehen?]

In der Berufungsinstanz vor dem RG. hat der Prozeßvertreter des Beklagten, mit der Behauptung, daß der Nichtig-

keitskläger am 21. Mai 1905 verstorben sei, die Aussetzung des Verfahrens beantragt. Von dem Prozeßvertreter des Nichtigkeitsklägers ist der Tod seines Mandanten eingeräumt, zugleich aber beglaubigte Abschrift des Testaments des Verstorbenen mit Eröffnungsverhandlung und Vollmacht der Testamentserben sowie des Ehemanns eines Miterben und der Testamentsvollstrecker vorgelegt und erklärt, daß er für die Erben in das Verfahren eintrete. Der Beklagte ist auf den Aussetzungsantrag nicht zurückgekommen. Dagegen hat er, ohne die vorgelegten Urkunden zu bemängeln, das Bedenken angeregt, ob beim Tode des Nichtigkeitsklägers das Verfahren von dessen Erben überhaupt könne aufgenommen werden, und eventuell geltend gemacht, daß die Aufnahme jedenfalls von den Testamentsvollstreckern erklärt werden müßte, diesen aber, da der Nachweis fehle, daß sie ihr Amt durch Erklärung an den Nachlaßrichter angetreten, die Legitimation zur Prozeßaufnahme fehle. Der klägerische Prozeßvertreter hält diese Einwendungen für grundlos und hat unter Berufung auf die Vollmacht erklärt, daß er in erster Linie für die genannten Erben, erforderlichenfalls aber auch für die Testamentsvollstrecker auftreten wolle. In den Entscheidungsgründen des RG., welches das Patent des Beklagten für nichtig erklärte, wurde die Aufnahme der klägerischen Erben für zulässig erklärt: Mit Recht hat der Beklagte den Antrag auf Aussetzung des Verfahrens nicht aufrecht erhalten. Denn für den Fall, daß durch den Tod des Nichtigkeitsklägers der Prozeß überhaupt für erloschen zu erachten wäre, blieb für den Aussetzungsantrag kein Raum mehr, und für den entgegengesetzten Fall war der Antrag wenigstens dann gegenstandslos, wenn der Eintritt der Erben an Stelle des verstorbenen Klägers zuzulassen und damit der Zeitpunkt, bis zu welchem längstens die Aussetzung des Verfahrens hätte angeordnet werden können, bereits eingetreten ist. Dieser zweite Fall liegt vor. In der Frage, ob ein Patentnichtigkeitsverfahren von den Erben des im Laufe des Prozesses verstorbenen Nichtigkeitsklägers könne aufgenommen werden, tritt der Senat der von Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts § 349 S. 807/808 vertretenen bejahenden Ansicht bei. Wenn auch die Nichtigkeitsklage, soweit nicht § 28 Abs. 2 PatG. zutrifft, eine Popularklage ist und deshalb die Rechtsprechung sie nicht zu den vom Konkurse des Nichtigkeitsklägers erfaßten Vermögenswerten rechnet — Beschluß des erkennenden Senates B I. 123/93 vom 17. Juni 1893 (JW. S. 351 Nr. 34), Urteil I 97/05 vom 3. Juni 1905, — so schafft doch die durch Erhebung der Klage betätigte Ausübung der Anfechtungsbefugnis ein festes Rechtsverhältnis unter den Parteien, in welches die Nachfolge der Universalsukzessoren auch auf der klagenden Seite nicht ausgeschlossen erscheint. Ebenso aber muß im vorliegenden Falle der Prozeßeintritt der Erben selbst, und nicht der Testamentsvollstrecker, für zulässig und genügend angesehen werden, da die Fortsetzung des vom Erblasser begonnenen Nichtigkeitsverfahrens nicht als ein der Verwaltung der Testamentsvollstrecker unterliegendes Recht — § 2212 BGB. — aufzufassen ist, wenigstens im vorliegenden Falle nicht, wo die Tätigkeit der Testamentsvollstrecker letztwillig auf enge Grenzen, im wesentlichen nur auf die Verwaltung der dem Miterben Gustav B. zugewiesenen Hypotheken und Kapitalien, eingeschränkt ist. B. c. H., U. v. 13. Jan. 06, 523/06 I. — Patentamt.

32. § 35 PatG. verb. mit § 292, 1004 BGB. **Auch neben dem Entschädigungsanspruch aus § 35 PatG. können andere Ansprüche auf Grund des BGB. geltend gemacht werden.**]

Das OLG. ist ohne Rechtsirrtum zu der Feststellung gelangt, daß beide Widerbeklagte mit ihrem Gasselbstzünder „Bums es brennt“ zunächst nicht wissentlich in das Patent des Beklagten eingegriffen haben, daß ihnen aber auch keine grobe Fahrlässigkeit zur Last zu legen ist, weil sie ohne Verletzung der von ihnen zu verlangenden Sorgfalt und Aufmerksamkeit sehr wohl zu der Annahme gelangen konnten, daß ihre in der konstruktiven Beschaffenheit von dem Martinischen Patente Nr. 101995 abweichende Vorrichtung nicht in dieses Patent eingreife. Damit ist dem von dem Beklagten erhobenen Anspruch auf Rechnungslegung und Schadensersatz der Boden entzogen; es fehlt, obwohl objektiv eine Patentverletzung vorliegt, an den zur Begründung des Anspruchs nach § 35 PatG. erforderlichen subjektiven Voraussetzungen. Nun vermag der erkennende Senat zwar der Auffassung nicht beizutreten, daß neben dem in § 35 a. a. O. geregelten Anspruch auf Entschädigung andere Ansprüche auf Grund des BGB., falls ihre Voraussetzungen vorliegen und im Prozesse geltend gemacht sind, überhaupt ausgeschlossen seien. Vielmehr ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß auch die materiell-rechtlichen Bestimmungen des PatG. einer Ergänzung durch das allgemeine bürgerliche Recht fähig und bedürftig sind. Kann doch auch der bei Feststellung einer wissentlichen oder grob fahrlässigen Patentverletzung regelmäßig zugelassene Anspruch auf Rechnungslegung nur auf Grund der Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes gerechtfertigt werden (vgl. auch Bolze in GruchotsBeitr. zur Erläuterung des Deutschen Rechts Bd. 33 S. 912. Derselbe im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 92 S. 351; Kohler, Handbuch des Patentrechts, S. 560 f.; Isay, Patentgesetz, Vorbemerkung vor §§ 1 und vor 35; Jeß, DJZ. 1905, S. 728 ff.). Es kann jedoch der Revision nicht zugegeben werden, daß ein hier zu berücksichtigender Anspruch auf Grund des BGB. im vorliegenden Prozesse erhoben ist. Ein abstrakter Anspruch auf Rechnungslegung für die Dauer der Patentverletzung besteht nicht; der Beklagte hat denselben im Prozeß lediglich durch Hinweis auf die von ihm behauptete Entschädigungspflicht der Widerbeklagten zu begründen versucht. Es kann aber auch im vorliegenden Falle ein selbständiger Anspruch auf Rechnungslegung nicht mit der Beschränkung auf die seit Erhebung der Klage (Eintritt der Rechtshängigkeit) bezogenen Nutzungen geltend gemacht und es kann nicht die Herausgabe dieser Nutzungen selbständig gefordert werden. Zwar hat der Beklagte ausweislich der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils einen solchen Anspruch auf § 292 BGB. zu stützen versucht, und es ist dem Beklagten zuzugeben, daß unter den in dieser Gesetzesbestimmung erwähnten „Gegenstand“ unbedenklich auch ein Immaterialgüterrecht, insbesondere das Patentrecht, zu subsumieren ist (vgl. Sohm, „Der Gegenstand“, ein Grundbegriff des BGB. [Leipzig 1905]). Allein mit der vorwürfigen Widerklage beansprucht Beklagter nicht „die Herausgabe“ seines Patentrechts. Seine Rechtsverfolgung ist nicht der Klage entsprechend, mit welcher der Eigentümer seine Sache von dem Besitzer herausverlangt, sondern der Beklagte befindet sich in

rechtmäßiger Ausübung seines durch Patent geschützten Erfinderrechts, und er verbietet den Widerbeklagten auf Grund seines Patentrechtes den durch Herstellung und Vertrieb ihres Gasselbstzünders unternommenen Eingriff in die ihm geschützte Rechtssphäre. Der Widerklageanspruch ist daher der negatorischen Klage des Eigentümers nach § 1004 BGB. entsprechend zu behandeln. Für die Anwendung des § 292 BGB. war hiernach kein Raum vorhanden. M. c. P., U. v. 24. Jan. 06, 314/05 I. — Berlin.

Reichsgesetz, betr. die Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 in Verbindung mit Lübecker Einkommensteuergesetz vom 14. Juni 1889. Art der Anwendung bei Gewerbebetrieben über mehrere Staaten des Reichs.]

33. Der Berufungsrichter gründet seine Entscheidung lediglich auf die Bestimmungen des Lübeckischen Einkommensteuergesetzes vom 14. Juni 1889. Insoweit entzieht sich diese Entscheidung, was auch die Revision nicht verkennt, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Sie ist anfechtbar aber insofern, als sie etwa auf der Verletzung eines für Lübeck gültigen Reichsgesetzes beruht. Eine solche Verletzung, nämlich die Verletzung des Reichsgesetzes, betr. die Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870, macht die Revision dem Berufungsrichter mit Grund zum Vorwurf. Das Berufungsurteil, das die Frage der Einwirkung dieses Gesetzes auf den vorliegenden Rechtsfall nicht erörtert, obgleich ihm dazu durch den Prozeßstoff Anlaß gegeben war, unterliegt der Aufhebung, da es gegenüber den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht bestehen kann. Nach § 3 des Gesetzes darf der Betrieb eines Gewerbes sowie das aus dieser Quelle herrührende Einkommen nur von demjenigen Staate versteuert werden, in dem das Gewerbe betrieben wird. Erstreckt sich der Betrieb eines Gewerbes über mehrere Staaten des Reichs, so steht das Recht der Besteuerung jedem der beteiligten Staaten nur soweit zu, als der Betrieb des Gewerbes in seinem Gebiete stattfindet. Dieser Betrieb umfaßt bei fabrikartigen Betrieben sowohl die auf die Erzeugung von Gütern, als auch die auf den Umsatz der erzeugten Güter gerichtete Tätigkeit. Das Gesetz hat es unterlassen, den Maßstab festzusetzen, nach welchem der für die Besteuerung maßgebende Anteil eines jeden der beteiligten Staaten an dem aus dem Gesamtbetriebe fließenden Gesamteinkommen zu bestimmen ist. Die Frage, welcher Teil des Gesamteinkommens auf die einzelnen in den verschiedenen Staaten betriebenen Teile des Gewerbebetriebes zurückzuführen ist, kann daher nur nach den Umständen des einzelnen Falles, wo nötig unter Zuziehung von Sachverständigen, nach billigem Ermessen beantwortet werden. Dabei ist namentlich das Verhältnis des auf die einzelnen Teile des Gewerbebetriebes Verwendeten zu dem Gesamtaufwande für das gewerbliche Unternehmen, sowie die Gleichartigkeit oder Ungleichartigkeit der in den einzelnen Teilen zur Ausübung kommenden gewerblichen Tätigkeit in Betracht zu ziehen. Wendet man die vorstehenden, im Urteil des I. ZS. des RG. vom 7. November 1885 (RG. 15, 27 ff.) aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes entwickelten und eingehend begründeten Grundsätze, von denen abzugehen der jetzt erkennende Senat keinen Anlaß findet, auf den gegenwärtig zu entscheidenden Rechtsstreit an, so erweist sich, daß der Kläger Tatsachen behauptet hat, aus denen eine Verletzung dieser Grundsätze zu folgern wäre, daß diese Tatsachen aber vom Berufungsrichter unbeachtet gelassen sind. (Wird dargelegt.) K. c. Lübeckischer Staat, U. v. 23. Febr. 06, 272/05 VII. — Hamburg.

Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz.

34. §§ 135, 136, 140 GewUVersG. vom 30. Juni 1900 gegenüber dem Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884. Verpflichtung des Betriebsunternehmers auch ohne strafgerichtliche Verurteilung oder Freisprechung in dem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren.]

Der Vater des Beklagten hatte eine Lehmgrube gepachtet und die Leitung des Lehmabbaus dem Beklagten übertragen. In der Lehmgrube war der Arbeiter G. beschäftigt. Er hatte entgegen dem Rate anderer Arbeiter es unternommen, einen stehengebliebenen Pfeiler noch wegzuhacken; nachdem er aber nur wenige Schläge geführt hatte, brach die unterhöhlte Lehmmasse nieder, G. wurde davon verschüttet und sofort getötet. Die klagende Ziegelei-Berufsgenossenschaft, welcher der Betrieb des Vaters des Beklagten angehört, muß den Hinterbliebenen G.s die durch das Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz vorgeschriebenen Unterstützungen gewähren. Sie fordert, gestützt auf § 136 dieses Gesetzes Ersatz ihrer durch den Unfall bedingten Aufwendungen vom Beklagten, weil er fahrlässigerweise in der von ihm geleiteten Lehmgrube die Abbringung von Lehm durch Unterhöhlung von Wänden angeordnet oder mindestens dauernd geduldet habe. Gegen den Beklagten ist wegen des Unglücksfalles ein Strafverfahren wegen fahrlässiger Tötung und Übertretung der Vorschriften des Badischen Polizeistrafgesetzbuchs eingeleitet worden, er ist jedoch bezüglich der fahrlässigen Tötung freigesprochen und nur wegen Übertretung gegen ein Polizeigesetz mit einer Geldstrafe von 100 Mark belegt worden. Vom LG. wurde der Klageanspruch dem Grunde nach zu Recht bestehend anerkannt; Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Zutreffend sind die Erwägungen, aus denen die Vorinstanzen den Einwand des Beklagten, daß G. durch eigene Unvorsichtigkeit den Unfall herbeigeführt habe, für unbeachtlich angesehen haben. Abweichend von der Vorschrift in § 140 GewUVersG., der von der Haftung Dritter, in den §§ 135, 136 nicht bezeichneter Personen handelt und in gewissen Umfange den Übergang der den entschädigungsberechtigten Personen erwachsenen Ansprüche auf die Berufsgenossenschaften vorschreibt, ist diesen in § 136 gegenüber den dort benannten Personen ein selbständiger Anspruch verliehen, der unmittelbar für die Berufsgenossenschaften kraft Gesetzes entsteht. Sie sollen unter den in § 136 bezeichneten Voraussetzungen von diesen Personen Ersatz derjenigen Aufwendungen verlangen dürfen, welcher ihnen infolge des rechtswidrigen Verhaltens dieser Personen erwachsen ist. Bei dieser rechtlichen Konstruktion kommt es im Verhältnis zwischen den Berufsgenossenschaften und den regreßpflichtigen Personen nur darauf an, welche Leistungen den ersteren nach dem Gesetze gegenüber dem Verunglückten oder seinen Hinterbliebenen obliegen; soweit eigenes Verschulden des Verunglückten für die Verpflichtungen der Berufsgenossenschaft unberücksicht zu bleiben hat (GewUVersG. § 8), kommt es auch für den der Genossenschaft zu leistenden Ersatz nicht in Betracht. Beizutreten war aber auch der Vorinstanz bezüglich

derjenigen Frage, welche den Hauptstreitpunkt der Parteien gebildet hat, ob nämlich der Ersatzanspruch der Klägerin dadurch ausgeschlossen wird, daß der Beklagte in dem wider ihn eingeleiteten Strafverfahren von der Anklage, durch Außerachtlassung der Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Amts und Berufs besonders verpflichtet war, den Tod G.s herbeigeführt zu haben, freigesprochen worden ist. Das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 gab den Berufsgenossenschaften das Recht, für alle Aufwendungen, welche sie auf Grund dieses Gesetzes infolge eines Unfalls gemacht hatten, Ersatz von denjenigen Betriebsunternehmern, Bevollmächtigten oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufsehern zu fordern, gegen welche durch strafgerichtliches Urteil festgestellt war, daß für den Unfall vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit herbeigeführt hatten, zu der sie vermöge ihres Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet waren. Die strafrichterliche Feststellung bildet somit die einzige Tatsache, von deren Vorhandensein der Ersatzanspruch abhing, die Ersatzpflicht des Betriebsunternehmers und der übrigen im Gesetz benannten Personen war ohne weiteres gegeben, wenn diese Feststellung vorlag, und sie bestand andererseits auch nur in diesem Falle. In der ersteren Richtung ist auch für die Berufsgenossenschaften, obwohl sie im ersten Satze des § 136 Abs. 1 nicht miterwähnt sind, nach dem zweiten Satze eine Änderung des bisherigen Rechtszustandes durch das GewUVersG. vom 30. Juni 1900 nicht eingetreten, dagegen sollen nach den Bestimmungen in § 136 Abs. 1 Satz 2 dieses Gesetzes die mehrfach genannten Personen jetzt der Genossenschaft für deren Aufwendungen „auch ohne strafrichterliches Urteil" haften. Unzweifelhaft ist hiernach der Anspruch der Genossenschaft nicht mehr schon dann ausgeschlossen, wenn gegen den Betriebsunternehmer usw. unter der Beschuldigung, den Unfall vorsätzlich oder durch qualifizierte Fahrlässigkeit (StrGB. § 212 Abs. 2, § 230 Abs. 2) verursacht zu haben, ein strafgerichtliches Verfahren überhaupt nicht eingeleitet worden ist, weil entweder der Unfall nicht zur Kenntnis der zuständigen Behörden gekommen ist, oder die zur Entscheidung über die Strafverfolgung berufenen Behörden aus rechtlichen oder tatsächlichen Erwägungen keinen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage gefunden haben. (StPO. §§ 168 flg.) Das gleiche ist aber nicht bloß in den Fällen, wo es aus anderen Gründen nicht zur Eröffnung des Hauptverfahrens gekommen ist (StPO. §§ 178 flg., 201 flg.), sondern selbst dann anzunehmen, wenn das Hauptverfahren eröffnet, der Angeklagte aber aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen freigesprochen worden ist, und es begründet insoweit auch keinen Unterschied, ob das Strafgericht Umstände, die den Tatbestand der dem Angeklagten beigemessenen strafbaren Handlung bilden, bloß für nicht genügend erwiesen erachtet hat, oder zu der Überzeugung gelangt ist, daß diese ganz oder zum Teil nicht gegeben seien, wie dies im vorliegenden Falle geschehen ist, in dem das Strafgericht zwar eine qualifizierte Fahrlässigkeit des jetzigen Beklagten festgestellt, aber angenommen hat, daß der Kausalzusammenhang zwischen seinem Verhalten und dem Tode des G. durch dessen eigene Unvorsichtigkeit unterbrochen worden sei. Die Vorschrift im zweiten Satze des § 136 Abs. 1 umfaßt bei ihrer allgemeinen Fassung alle Fälle, in denen eine strafgerichtliche Feststellung, daß der Betriebsunternehmer usw. den Unfall vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, herbeigeführt habe, nicht vorliegt, und dies trifft auch dann zu, wenn das strafgerichtliche Urteil zugunsten des Angeklagten eine direkte Feststellung des oben bezeichneten Inhalts enthält. Wenn durch die vorstehend angenommene Auslegung die Möglichkeit geschaffen wird, daß die zivilrichterliche Entscheidung mit derjenigen des Strafgerichts in Widerspruch tritt, so ist damit nur diejenige Gestaltung hergestellt, welche nach der Bestimmung in § 14 Abs. 2 Ziff. 1 EGZPO. überhaupt die Regel bildet, und der Umstand, daß dies nur bei einem dem Betriebsunternehmer usw. günstigen Ausgang des Strafverfahrens, nicht für den entgegengesetzten Fall gelten soll, bietet keinen zureichenden Grund zu einer aus dem Wortlaut nicht zu entnehmenden Auslegung der in Rede stehenden Bestimmung des § 136. Auch deren Entstehungsgeschichte bietet dazu keinen Anlaß. (Wird weiter ausgeführt.) Erst in der Plenarberatung ist durch die Abgeordneten Opfergelt und Genossen beantragt worden, in das Gesetz diejenigen Bestimmungen aufzunehmen, welche jetzt den Inhalt der Sätze 2, 3 und 4 des ersten Absatzes von § 136 des Gesetzes bilden. (Nr. 857 der Drucksachen der obenbezeichneten Reichstagssession.) Dieser Antrag ist in der Reichstagssitzung vom 25. Mai 1900 (Sitzungsberichte S. 5779) angenommen worden, ohne daß eine sachliche Debatte, die über die Bedeutung und Tragweite des Antrages Aufschluß gibt, stattgefunden hat. Hiernach muß an derjenigen Auslegung festgehalten werden, die, wie oben dargelegt ist, sich als die dem Wortlaut des Gesetzes entsprechende darstellt. J. c. Ziegeleiberufsgenossenschaft, U. v. 29. Jan. 06, 177/05. VI. — Karlsruhe.

Gesetz betr. die Kaiserliche Schutztruppe vom 18. Juli 1896.

35. §§ 3, 5, 7 SchutztrG. Über die Pensionsansprüche der zur Schutztruppe gewesenen Militärpersonen.]

Der Kläger war vom 26. Juni 1895 bis 31. Dezember 1900 Zahlmeisteraspirant in der Kaiserlichen Schutztruppe für Deutsch-Südwestafrika und hatte als solcher den Rang eines Deckoffiziers. Infolge einer Dienstbeschädigung schied er als Ganzinvalide aus der Schutztruppe aus, und es wurde ihm nach der Pensionsnachweisung vom 16. Februar 1901 eine Pension von 1 102 Mark jährlich zuerkannt unter der Annahme, daß er bei Fortsetzung seines Dienstverhältnisses im Heere am 31. Dezember 1900 Feldwebel und etatsmäßiger Zahlmeisteraspirant gewesen wäre. Er behauptet, daß ihm nach § 7 Satz 2 SchutztrG. (RGBl. 653) die Pension eines Deckoffiziers der Marine zustehe, und hat bei der Kolonialabteilung den Antrag gestellt, die Pension auf 1910,55 Mark jährlich festzusetzen. Nach Ablehnung dieses Antrages durch Entscheidung der Kolonialabteilung wurde die erhobene Klage vom LG. abgewiesen, das Berufungsgericht erkannte nach dem Antrage des Klägers. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Rechtslage ist die gleiche wie in dem durch Urteil des erkennenden Senates vom 22. Mai 1903 (RG. 58 S. 1 bis 8) ent-

schiedenen Fall. Es handelt sich um die Frage, ob bei Pensionierung einer aus dem Heer zur Schutztruppe übergetretenen und bei dieser zum Deckoffizier beförderten deutschen Militärperson, die wegen gänzlicher Invalidität aus der Schutztruppe mit Pension ausscheidet, die in der Heimat bestehenden Gebührnisse eines Deckoffiziers oder diejenigen eines Feldwebels und etatsmäßigen Zahlmeisteraspiranten als pensionsfähiges Diensteinkommen zugrunde zu legen sind. Die Beantwortung der Frage hängt von der Auslegung des § 7 Abs. 1 Satz 2 SchutztrG. ab, welcher bestimmt, daß hinsichtlich der Offiziere, Ingenieure des Soldatenstandes, Deckoffiziere, Sanitätsoffiziere und oberen Beamten als pensionsfähiges Diensteinkommen die Gebührnisse zugrunde gelegt werden, welche ihnen nach ihrem Dienstalter und ihrer Charge bei Fortsetzung ihres Dienstverhältnisses in der Heimat zugestanden hätten. Das angeführte Urteil hat den Sinn der gesetzlichen Bestimmung dahin dargelegt, daß die genannten Militärpersonen und Beamten nach ihrem Dienstalter und ihrer Charge, die sie bei der Schutztruppe erlangt haben, Pension erhalten auf Grund der Gebührnisse, die ihnen bei Fortsetzung ihres Dienstverhältnisses in der Heimat zugestanden hätten, das heißt nach einem Dienstalter, welches so zu berechnen ist, als wenn sie ihren Dienst in der Heimat fortgesetzt hätten, und nach derjenigen heimischen Charge, welche der von ihnen bei der Schutztruppe tatsächlich erreichten Charge entspricht; ferner ist angenommen worden, daß bei Pensionierung eines aus dem Heere hervorgegangenen Deckoffiziers der Schutztruppe die Gebührnisse eines Deckoffiziers der Marine in analoger Anwendung als pensionsfähiges Diensteinkommen zugrunde zu legen sind. An dieser Entscheidung ist festzuhalten. (Wird weiter ausgeführt.) Landesfiskus von Deutsch-Südwestafrika c. D., U. v. 13. Febr. 06, 479/05 III. — Berlin.

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

36. Zur Frage der Auslegung des § 177 FGG. Der Feststellungsvermerk über Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift bedarf nicht der Unterschrift der Beteiligten. — Die entgegenstehende Ansicht des RG. (JW. 05 S. 541[38]) ist fallen gelassen.]

Der Beschwerdeführer K. in D. ist eingetragener Eigentümer des im Grundbuche von Pieschen Blatt 1400 verzeichneten Grundstücks. In einer notariellen Urkunde vom 16. Oktober 1905 beantragte er, auf das Grundstück eine Hypothek von 10 000 Mark einzutragen. Die von ihm in Ausfertigung überreichte Urkunde wurde von dem als Grundbuchamt zuständigen Königl. AG. in D. aus doppeltem Grunde beanstandet, nämlich: 1. weil das Notariatsprotokoll insofern an einem wesentlichen Mangel leide, als der in ihm enthaltene Satz: „Hierauf ist dieses Protokoll den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und mit (folgen die Namen der Beteiligten) eigenhändig unterschrieben worden" dem § 177 Abs. 1 Satz 2 FGG. nicht entspreche; die Feststellung der unterschriftlichen Vollziehung dürfte der Unterschrift nicht nachfolgen, — 2. weil die den Eintragungsantrag enthaltende Erklärung dem notariellen Protokolle als Anlage beigefügt, die Genehmigung dieser Anlage aber in dem Protokolle nicht ausdrücklich bezeugt worden sei. Auf eingelegte Beschwerde über die vorläufige Ablehnung der beantragten Eintragung (§ 18 GBO.) hat das Königl. LG. in D. die zweite Beanstandung für nicht begründet erachtet, weil die Beteiligten, nämlich der Grundstückseigentümer und der Gläubiger, nachdem ihnen die Anlage vorgelesen war, sich zu deren Inhalte bekannt haben. Es hat die Beschwerde aber unter der Annahme zurückgewiesen, daß die erste Beanstandung begründet sei. Die hiergegen von dem Grundstückseigentümer erhobene weitere Beschwerde wird von dem Königl. OLG. in D. für begründet gehalten. Das OLG. hat ihr jedoch nicht selbst abhelfen können, weil eine Abänderung des landgerichtlichen Beschlusses mit bezug auf die erwähnte erste Bemängelung der Notariatsurkunde im Widerspruch stehen würde mit der reichsgerichtlichen Entscheidung, die in dem Urteile vom 11. Juli 1905 (JW. 541[38]) zur Frage der Auslegung des § 177 FGG. erlassen ist. Mit Rücksicht hierauf hat das OLG. unter zutreffender Anwendung des § 28 Abs. 2 desselben Gesetzes die weitere Beschwerde dem RG. vorgelegt. Der entscheidende Senat des RG. hat nun bei wiederholter Prüfung seine in dem erwähnten Urteile vom 11. Juli 1905 entwickelte Rechtsansicht aufgegeben und ist dadurch zur Abänderung des angefochtenen landgerichtlichen Beschlusses gelangt. (Die jetzige Auffassung wird aus dem Sinne des Ausdrucks im Protokoll in § 177, aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, aus dem Zweck der Vorschriften und unter Anführung der die Streitfrage behandelnden Literatur eingehend begründet.) Grundbuchs. P., Beschl. v. 15. Febr. 06, B 314/06 IV. — Dresden.

Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderung des § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

(Reichstag. 11. Legisl.-Periode II. Session 1905/06 Nr. 255.)

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen rc.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

Der § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhält folgenden zweiten Satz:

> Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Urkundlich usw.

Begründung.

Nach § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, wenn durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt wird, derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, ohne Unterschied, ob dem Tierhalter ein Verschulden zur Last fällt oder nicht.

Der Reichstag hat in seiner Sitzung vom 24. Mai 1905 (Stenogr. Berichte Bd. 7 S. 6116ff.) mit großer Mehrheit beschlossen, die verbündeten Regierungen zu ersuchen, baldmöglichst einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch welchen dem § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs folgender zweiter Satz hinzugefügt wird:

> Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Tierhalter zur Ausübung

> seines Berufs oder seiner Erwerbstätigkeit dient oder seinem Unterhalte zu dienen bestimmt ist, und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Der § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat seine gegenwärtige Fassung erst bei der Beratung im Reichstag erhalten. Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf (§ 817) war weniger streng, indem danach die Ersatzpflicht nicht eintreten sollte, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird und derjenige, welcher das Tier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Die zweite Kommission für die Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, auf deren Beschlüssen die Bestimmung des Regierungsentwurfs beruhte, ging davon aus, daß, um den durch ein Haustier Beschädigten nicht schon an der Schwierigkeit des Beweises mit seinem Anspruche scheitern zu lassen, zwar die Beweislast dem zur Anwendung der ordnungsmäßigen Sorgfalt Verpflichteten auferlegt werden müsse, daß es aber nicht gerechtfertigt sei, bei dem Halten von Haustieren eine weitergehende Haftung eintreten zu lassen, weil das Halten solcher Tiere durch die moderne Kulturentwickelung bedingt sei, der Allgemeinheit zum Nutzen gereiche und der Verkehr sich auf das Halten von Haustieren eingerichtet habe.

Der gleiche Standpunkt wurde bei den Beratungen über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs im Reichstage von den verbündeten Regierungen vertreten und insbesondere darauf hingewiesen, daß eine weitergehende Haftung in unbilliger Weise alle diejenigen belaste, welche vermöge ihres Berufs genötigt seien, Haustiere zu halten. Gleichwohl wurde von der Reichstagskommission ein auf Streichung des zweiten Satzes des § 817 der Regierungsvorlage gerichteter Antrag angenommen. Zur Begründung wurde auf die öffentliche Sicherheit, insbesondere auf die häufig durch das Halten von großen Luxushunden hervorgerufenen Körperverletzungen hingewiesen, außerdem aber geltend gemacht, daß auch derjenige, welcher zu gewerblichen Zwecken gefährliche Tiere zu halten gezwungen sei, die damit für Andere verbundenen Gefahren übernehmen müsse. Ferner wurde für den Antrag angeführt, daß sich die gleiche Bestimmung des französischen Rechtes bewährt habe (Bericht der Reichstagskommission, Verhdl. 1895/96 Anl. Bd. 3 S. 1988).

Bei der 3. Beratung im Plenum beschloß der Reichstag zuerst, die Regierungsvorlage mit einem Zusatze wiederherzustellen, wonach derjenige, welcher ein Haustier hält, das nicht zur Ausübung seines Gewerbes oder Berufs notwendig ist, ohne Rücksicht auf Verschulden haftbar sein sollte. Da jedoch dieser Beschluß auf Grund von Anträgen gefaßt worden war, die erst im Laufe der Beratung gestellt waren und nicht gedruckt vorlagen, so mußte gemäß der Geschäftsordnung über die Anträge in der ersten Sitzung nach der Drucklegung nochmals abgestimmt werden. Das Ergebnis dieser Abstimmung war dann die Ablehnung der zuerst angenommenen Anträge; es verblieb mithin bei dem Kommissionsbeschlusse (Stenogr. Berichte 1895/97 Bd. 4 S. 3060 ff., 3089).

Die Milderung der Haftpflicht, für welche sich der Reichstag nunmehr in seiner letzten Session ausgesprochen hat, kommt den Wünschen entgegen, die in weiten Kreisen, namentlich auch in der ländlichen Bevölkerung, bestehen und schon früher in Eingaben der zur Vertretung der landwirtschaftlichen Interessen berufenen Organe zum Ausdrucke gelangt waren. Inzwischen haben weitere Ermittelungen darüber stattgefunden, welche Erfahrungen mit der Vorschrift des § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemacht worden sind. Das Ergebnis dieser Ermittelungen läßt den Wunsch nach einer Milderung der Haftpflicht des Tierhalters als wohlbegründet erscheinen. Die preußischen Landwirtschaftskammern haben sämtlich eine Änderung des § 833 im Sinne des Reichstagsbeschlusses befürwortet und ebenso hat sich die erhebliche Mehrzahl der von den preußischen Handelskammern eingegangenen Äußerungen für eine Milderung der Haftpflicht ausgesprochen. Über die Zahl der in den Jahren 1900 bis 1904 bei den Landgerichten und Oberlandesgerichten der größeren Bundesstaaten anhängig gewesenen Prozesse, in denen eine Verurteilung auf Grund des § 833 erfolgt ist, gibt die als Anlage A*) beigefügte Zusammenstellung Auskunft. Neben diesen Fällen sind aber, abgesehen von den bei den Amtsgerichten anhängig gewesenen und nicht an die Berufungsinstanz gelangten Prozessen, diejenigen Fälle zu berücksichtigen, in denen die Ansprüche des Verletzten ohne Urteil oder ohne Prozeß im Wege des Vergleichs oder des Anerkenntnisses ihre Erledigung gefunden haben. So wurden bei den Landgerichten München I und München II durch Vergleich 17 Prozesse erledigt, während zu einer Verurteilung des Beklagten nur 11 Prozesse führten. In Mecklenburg-Schwerin fanden 13 Fälle durch Vergleich ihre Erledigung, während in 7 Prozessen eine Verurteilung erfolgte. In zahlreichen Fällen ist ferner nach den Berichten der Landwirtschafts- und Handelskammern ohne Prozeß Entschädigung geleistet worden. Die Anlage A gewährt zugleich eine Übersicht darüber, welchen Berufszweigen oder Erwerbstätigkeiten die zum Schadensersatze Verurteilten angehörten. Es ergibt sich daraus, daß durch die Vorschrift des § 833 neben der Landwirtschaft treibenden Bevölkerung (28 Prozent der Verurteilten) in weitem Umfang auch Gewerbetreibende (44 Prozent) sowie andere Bevölkerungsklassen (28 Prozent) getroffen worden sind. Unter den von der Haftpflicht Betroffenen befinden sich, wie die Ermittelungen ergeben haben, namentlich viele kleinere Landwirte und Gewerbetreibende.

Zu welchen Härten die geltende Vorschrift führen kann und tatsächlich geführt hat, zeigt die Anlage B; sie enthält eine Darstellung, wie sich die praktische Anwendung der Vorschrift in der Rechtsprechung des Reichsgerichts gestaltet hat. Wenngleich durch die Rechtsprechung die Haftpflicht des Tierhalters in einigen Beziehungen gemildert worden ist und vielleicht im Laufe der Zeit noch in der einen oder anderen Richtung gemildert werden wird, so kann sich dies doch immer nur auf einzelne, zu weit getriebene Folgerungen aus der gesetzlichen Vorschrift beziehen. Die Härten, welche mit der von einem Verschulden unabhängigen Verantwortlichkeit des Tierhalters für den aus der Tiergefahr entstehenden Schaden schon an sich verbunden sind, können durch die Rechtsprechung nicht beseitigt werden. Dahin gehören insbesondere die zahlreichen Fälle, in denen der Unfall dadurch herbeigeführt wird, daß ein von außen kommendes Ereignis in unerwarteter Weise auf ein Tier einwirkt. Daß solche Fälle sehr häufig vorkommen, ergibt sich aus den Berichten der Landwirtschafts- und Handelskammern. Unter den Fällen, in denen von einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit wegen der während der Zeit vom 1. Januar 1900 bis zum 30. Juni 1905 durch Tiere in den preußischen Provinzen Pommern und Sachsen verursachten Schäden Ersatz verlangt wurde, waren mehr als 22 Prozent der Körperverletzungen und mehr als 40 Prozent (in der Provinz Sachsen sogar mehr als 56 Prozent) der Sachbeschädigungen durch *Scheuen* oder *Durchgehen* von Pferden veranlaßt worden. Wenn solchen Härten gegenüber darauf hingewiesen wird, daß gerade die Versicherung das Mittel biete, durch welches sich der Tierhalter gegen Schaden schützen könne, so wird übersehen, daß von dieser Möglichkeit erfahrungsmäßig die kleinen Unternehmer nur selten Gebrauch machen. So berichtet die Landwirtschaftskammer in Münster, daß von den etwa 52 000 landwirtschaftlichen Betrieben der Provinz Westfalen nur etwa 11 000 versichert sind; aus anderen Provinzen wird berichtet,

*) Diese statistische Zusammenstellung ist in dem vorliegenden Abdruck fortgelassen.

daß zwar die Großgrundbesitzer zu etwa 90 Prozent, die kleinen Besitzer dagegen nur zu 20 bis 50 Prozent, in einzelnen Provinzen noch weniger versichert sind. Auch die Berichte der Handelskammern lassen erkennen, daß im allgemeinen kleinere Gewerbetreibende nur in geringerer Zahl Versicherungen nehmen. Von den Lohnfuhrunternehmern wird berichtet, daß im Bezirke der Handelskammer zu Bochum nur etwa 30 Prozent, im Bezirke der Handelskammer für den Regierungsbezirk Posen nur eine geringe Zahl sich durch Versicherung gegen Haftpflicht geschützt haben. Auch der Verband Deutscher Lohnfuhrunternehmer in Frankfurt a. M. hat mitgeteilt, daß kaum der dritte Teil seiner 4 200 Mitglieder versichert sei. In vielen Berichten wird dabei hervorgehoben, daß die Versicherungsgebühr, insbesondere von kleineren Landwirten und Gewerbetreibenden, als eine erhebliche Belastung empfunden wird. Dazu kommt, daß die Versicherungsgesellschaften regelmäßig nicht das ganze Risiko, sondern bei Sachschäden nur etwa 75 bis 80 Prozent und auch bei Körperverletzungen zum Teil nur etwa 90 Prozent des Schadens übernehmen.

Unter diesen Umständen können die Bedenken, welche an sich dagegen sprechen, schon jetzt an eine Änderung von Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs heranzutreten, nicht als ausschlaggebend betrachtet werden.

Die Änderung, welche der Entwurf in sachlicher Übereinstimmung mit der Resolution des Reichstags jetzt vorschlägt, kehrt im wesentlichen zu der Bestimmung zurück, die im § 817 Satz 2 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthalten war. Sie weicht von dieser Bestimmung nur darin ab, daß es insoweit, als das Haustier weder dem Beruf oder der Erwerbstätigkeit, noch dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, bei der strengeren, von einem Verschulden unabhängigen Haftung verbleiben soll. Diese Abweichung erscheint gerechtfertigt. Sie nähert sich dem Gedanken des Preußischen Allgemeinen Landrechts (I, 6 § 72), daß derjenige, welcher ein Tier lediglich zu seinem Vergnügen hält, ohne Rücksicht auf Verschulden haftet. Sie schützt aber den Verletzten insofern in höherem Maße, als er in diesem Falle vollen Schadensersatz verlangen kann, während nach dem Allgemeinen Landrechte sich die Haftung auf den unmittelbaren Schaden, d. h. die Kur- und Heilkosten, beschränkt. Daß es hiernach in einer erheblichen Zahl von Fällen auch künftig bei der strengeren, von einem Verschulden unabhängigen Haftpflicht verbleiben wird, kann nach der Anlage A nicht zweifelhaft sein. Die Unterscheidung, welche nach dem Entwurfe bezüglich der Art der einzelnen Tiere und den Zwecken, denen sie zu dienen bestimmt sind, zu machen ist, wird bei der praktischen Anwendung des Gesetzes zu Schwierigkeiten nicht führen. Die Unterscheidung zwischen Haustieren und anderen Tieren war schon nach dem Vorbilde des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 1560, 1561; zu vergleichen auch Hessischer Entwurf Artikel 670, Bayerischer Entwurf Artikel 948, Dresdner Entwurf Artikel 1025) im § 817 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehen. Die weitere Voraussetzung für die mildere Haftpflicht, daß das Haustier dem Beruf, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist, liegt nur dann vor, wenn die Zweckbestimmung eine gegenwärtige und irgendwie erkennbar geworden ist. Daß das Tier ausschließlich einem der bezeichneten Zwecke zu dienen bestimmt ist, wird nicht erfordert; andererseits genügt es nicht, daß die künftige Bestimmung eines zurzeit anderweit benutzten Tieres zu einem jener Zwecke beabsichtigt wird, solange diese Absicht nicht verwirklicht ist. Wenn der Entwurf den Unterhaltszweck besonders berücksichtigt, so hat er dabei solche Fälle im Auge, in denen das Tier, z. B. eine Milchkuh oder ein zum Schlachten bestimmtes Schwein, nicht der Erwerbstätigkeit, sondern dem Haushalte des Tierhalters dienen soll.

Als Tierhalter kann übrigens nicht nur eine physische, sondern auch eine juristische Person, wie z. B. eine Stiftung, eine Korporation, ein kommunaler oder staatlicher Verband, in Betracht kommen. Auch hier sind die Voraussetzungen möglich, welche die Anwendbarkeit der Vorschrift bedingen. Was insbesondere die Voraussetzung betrifft, daß das Haustier einer berufsmäßigen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist, so wird letztere durch die Aufgaben begrenzt, die z. B. für eine Korporation durch ihre Zweckbestimmung und die darauf gegründeten Verwaltungseinrichtungen gegeben sind; die berufsmäßige Tätigkeit der Korporation kann sich nur innerhalb dieser Aufgaben bewegen.

Nicht besonders berücksichtigt sind die Fälle, in denen ein Haustier lediglich zur Sicherheit (Bewachung) gehalten wird. Bringt der Beruf oder die Erwerbstätigkeit des Tierhalters es mit sich, daß ein Tier zur Sicherheit von ihm gehalten wird, so tritt schon nach Maßgabe des Entwurfs die Befreiung von der Haftpflicht ein. Anderenfalls liegt dagegen kein Grund vor, den Tierhalter von der strengeren Haftpflicht zu befreien. Die Milderung der Haftpflicht auch da eintreten zu lassen, wo das Tier zwar zur Sicherheit gehalten wird, aber zu dem Beruf oder der Erwerbstätigkeit des Tierhalters in keiner Beziehung steht, ist durch ein wirtschaftliches Bedürfnis nicht geboten und aus praktischen Gründen nicht zu empfehlen.

Anlage B.

Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts über die Haftung aus § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Der § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt:

> Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Bei der Auslegung dieser Vorschrift hat das Reichsgericht die folgenden Rechtsgrundsätze entwickelt:

1. Begriff des Tierhalters.

Als Halter eines Tieres ist nach dem für die Auslegung regelmäßig maßgebenden Sprachgebrauche derjenige anzusehen, der, gleichviel ob er Eigentümer des Tieres ist oder nicht (zu vergleichen das Urteil des 4. Zivilsenats vom 29. Juni 1905, Rep. IV 98, 1905), in eigenem Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat und zwar nicht bloß zu einem vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von einer gewissen Dauer (Urteil des 6. Zivilsenats vom 3. Juli 1902, Entsch. Bd. 52 S. 118). In einem Urteile des 4. Zivilsenats vom 20. November 1905 (Rep. IV 212/1905) wird ausgesprochen, mit Rücksicht darauf, daß es sich bei dem Halten des Tieres immer um ein tatsächliches Verhältnis handele, lasse sich das Wesen dieses Verhältnisses in seiner sprachgebräuchlichen Bedeutung darin erblicken, daß das Tier von demjenigen gehalten wird, der es in seinem Wirtschaftsbetrieb oder — im weitesten Sinne — in seinen Haushaltungsbetrieb eingestellt hat, um es auf diese Weise dauernd seinen Zwecken dienstbar zu machen. Das Reichsgericht hat daher in einem Falle, in welchem der Bergverwalter einer Gewerkschaft in seinem Privatinteresse mit Pferden der Gewerkschaft gefahren war, ohne die erforderliche Genehmigung des Vorstandes erhalten zu haben, die Gewerkschaft als Tierhalterin für den bei dieser Fahrt angerichteten Schaden für haftbar erklärt, da der Verwalter allerdings unbefugt, aber nur vorübergehend über die Pferde verfügt habe (Entsch. Bd. 52 S. 117 ff.). In einem anderen Falle ist der Eigentümer für den von seinen Pferden veranlaßten Schaden verantwortlich gemacht worden, obwohl er den Betrieb seiner Wirtschaft, zu welcher die Pferde gehörten, einem völlig selbständigen Verwalter übergeben zu haben behauptete, da der Verwalter, der nicht im eigenen Interesse, sondern nur im Interesse und für Rechnung des Eigentümers die Wirtschaft führe, nicht als Tierhalter anzusehen sei (Urteil des 6. Zivilsenats vom 27. November

1902, Gruchot Bd. 47 S. 404). Als Halter eines preußischen Gendarmenpferdes ist nach dem Urteile des 6. Zivilsenats vom 2. Juli 1903 (Entsch. Bd. 55 S. 163 ff.) nicht der Staat, sondern der betreffende Gendarm anzusehen. In der Entscheidung vom 20. November 1905 wird jedoch dargelegt, daß diese dem Wortsinne des Gesetzes folgende Auslegung nicht unter Ausschließung jeder durch die Verhältnisse des Einzelfalls gebotenen Abweichung maßgebend sei. Es stehe mit den erkennbaren Absichten des Gesetzes in unvereinbarem Widerspruche, den Rechtsbegriff des Tierhalters auf eine Zeit zu erstrecken, während welcher der bisherige Tierhalter sich der tatsächlichen Herrschaft über das Tier entäußert habe, indem er es einem anderen zu dessen selbständigen Gebrauch ohne jedes Entgelt übergab und dieser das Tier, wenn auch nur vorübergehend, in seinen Betrieb einstellte. Wiederholt hat das Reichsgericht ferner ausgespeochen, daß es für die Frage, wer als Tierhalter anzusehen ist, ohne Bedeutung sei, zu welchem Zwecke das Tier in dem Augenblicke gebraucht wurde, in welchem es Schaden anrichtete. Der Eigentümer eines Pferdes, welches bei einer staatlichen Pferdemusterung auf dem dem Leiter des Pferdes angewiesenen Platze durch das Zurückdrängen vorhergehender Pferde unruhig wurde und den Führer des nächstfolgenden Pferdes durch einen Hufschlag verletzte, ist für haftbar erklärt worden. Hierbei wird ausgefühet: eine Befreiung des Tierhalters von der Haftung könne nicht damit begründet werden, daß das Tier den Schaden anläßlich oder während einer Funktion angerichtet habe, zu welcher es von dem Tierhalter in Befolgung einer behördlichen Anordnung, in Erfüllung einer ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtung gebraucht wurde (Urteil des 6. Zivilsenats vom 6. Juni 1904, Gruchot, Bd. 48 S. 928). Mehrere Tierhalter haften als Gesamtschuldner (Urteil des 6. Zivilsenats vom 23. März 1905, Entsch. Bd. 60 S. 313 ff.).

2. Kausalzusammenhang. Verletzung „durch ein Tier".

Was die Frage angeht, unter welchen Voraussetzungen ein Schaden als „durch ein Tier" verursacht anzusehen ist, so geht die Rechtsprechung des Reichsgerichts dahin, daß hierzu begrifflich eine willkürliche, den schädigenden Erfolg herbeiführende Tätigkeit des Tieres erforderlich ist, daß also eine Haftung aus § 833 dann nicht eintritt, wenn das Tier nur ein Werkzeug in der Hand seines Leiters ist (Urteile des 6. Zivilsenats vom 6. Februar 1902, Entsch. Bd. 50 S. 180 ff.; vom 20. Februar 1902, Entsch. Bd. 50 S. 221; vom 26. Februar 1903, Entsch. Bd. 54 S. 74; vom 14. Mai 1903, Gruchot Bd. 47 S. 948 ff.; vom 8. Mai 1905, Rep. VI 394, 1904; vom 11. Mai 1905, Rep. VI 405, 1904; vom 18. Mai 1905, Rep. VI 419, 1904; vom 2. Oktober 1905, Rep. VI 584, 1904). Auch der 4. Zivilsenat hat in dem Urteile vom 29. Juni 1905 (Rep. VI 98, 1905) diese Grundsätze gebilligt. Eine Haftpflicht des Tierhalters ist daher dann nicht begründet, wenn etwa das vor einen Wagen gespannte Pferd lediglich dem ihm aufgezwungenen Willen des Kutschers folgt und hierbei Schaden anrichtet. Auch dann kann nach einem wiederholt vom Reichsgericht ausgesprochenen Grundsatze von einem selbständigen, willkürlichen Tun des Tieres und folglich von einer Haftung des Tierhalters nicht die Rede sein, „wenn ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt hat, der Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen können". (Urteil des 6. Zivilsenats vom 26. Februar 1903, Entsch. Bd. 54 S. 73 ff.; zu vergleichen auch die Urteile desselben Senats vom 11. Mai 1903, Entsch. Bd. 54 S. 408; vom 30. Januar 1905, Bd. 60 S. 65 ff.; vom 30. März 1905, Rep. VI 256, 1904; vom 2. Oktober 1905, Rep. 584, 1904). In diesem Sinne kann die Haftung des Tierhalters auch durch höhere Gewalt ausgeschlossen sein; denn wenn infolge der höheren Gewalt ein willkürliches Tun des Tieres ausgeschlossen war, so ist auch der Schade nicht durch das Tier veranlaßt (Urteil des 6. Zivilsenats vom 11. Mai 1903 Entsch. Bd. 54 S. 408). Für die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 833 ist dagegen weder der Umstand entscheidend, ob das Verhalten des Tieres mit der allgemeinen Natur seiner Gattung im Widerspruche steht, noch ist ein Fehler des betreffenden Tieres als gesetzliche Voraussetzung des Anspruchs anzusehen (Urteile des 6. Zivilsenats vom 30. Januar 1905, Entsch. Bd. 60 S. 65 ff. und vom 2. Oktober 1905, Rep. VI 584, 1904). Vielmehr ist, wie in dem letztgenannten Urteil ausgeführt wird, nur um so zwingender ein Ausfluß der tierischen Natur, ein willkürliches Tun anzunehmen, wenn das Verhalten des schädigenden Tieres der Natur seiner Gattung entspricht.

Bei der Untersuchung im Einzelfall, ob es sich um ein mit unwiderstehlicher Gewalt über das Tier hereinbrechendes Ereignis oder nur um Ereignisse handele, die den äußeren Antrieb zu einem immerhin noch selbständigen Tun des Tieres geben, hat das Reichsgericht den Begriff des unwiderstehlichen Ereignisses eng umgrenzt. Es soll, wie das Reichsgericht in dem Urteile vom 8. Mai 1905 (6. Zivilsenat Rep. VI 394, 1904) ausführt, zur Ausschaltung des § 833 nicht genügen, wenn das Tier durch einen äußeren Anreiz auf seine Sinne zu einer gewaltsamen, den Schaden herbeiführenden Bewegung veranlaßt worden ist: „dieses Verhalten ist zwar durch den äußeren Anreiz geweckt, aber es bleibt, von bloßen Reflexbewegungen abgesehen, ein willkürliches; es ist gerade in der tierischen Natur begründet, daß das Tier durch plötzliche Einwirkungen auf seine Sinne erschreckt und zu einem selbständigen Ausbruche seiner Energie angeregt wird. Bei den aus dem Anwendungskreise des § 833 ausscheidenden Fällen, in denen das Tier unter einem unwiderstehlichen physiologischen Zwange Bewegungen vollzieht und Schaden anrichtet, ist . . . . an Einwirkungen außergewöhnlicher Art gedacht, durch welche das tierische Tun überhaupt ausgeschaltet wird, so z. B. wenn das Tier unter der Wucht eines auf das Tier fallenden Körpers zusammenbricht. Wenn ein Tier jedoch, sei es von einer Fliege gestochen, sei es von einem Striegel unsanft berührt, ausschlägt, liegt nicht dieser Fall, sondern der normale eines Ausflusses der tierischen Natur, eines durch äußeren Reiz veranlaßten willkürlichen Tuns vor." (Zu vergleichen auch die Urteile des 6. Zivilsenats vom 30. Januar 1905, Entsch. Bd. 60 S. 65 ff. und vom 2. Oktober 1905, Rep. VI 584, 1904.) In einem vom 4. Zivilsenat am 6. Juli 1905 entschiedenen Falle (Rep. IV 107, 1905, vgl. auch Juristische Wochenscheift Jahrgang 34 S. 581 Nr. 12) waren die Pferde des Beklagten durch den schrillen Pfiff einer in nächster Nähe stehenden Lokomotive und das sich unmittelbar anschließende geräuschvolle Abiassen von Dampf scheu geworden. Das Reichsgericht sieht hierin keine „Einwirkung außergewöhnlicher Art", da es sich um ein Vorkommnis des gewöhnlichen Verkehrs handele, mit dem jeder Geschirrführer rechnen müsse.

Die letztgenannte Entscheidung des 4. Zivilsenats ist im übrigen die einzige von allen zum § 833 ergangenen Urteilen des Reichsgerichts, in der eine durch ein Tier bewirkte Schädigung als die Folge einer unwiderstehlichen, zwingenden äußeren Einwirkung festgestellt ist. Der Fall lag dort so, daß die durch die Lokomotive erschreckten Pferde des Beklagten gegen das Pferd des vom Verletzten bedienten Gefährts rannten und daß der Verletzte darauf von dem angerannten Pferde seines Dienstherrn getreten wurde. Hier führt das Reichsgericht gegenüber dem Einwenden der Revision, daß der Dienstherr des Verletzten als Tierhalter haftbar sei, aus: „Das Pferd des F. hat den Verletzten getreten, weil es von den Pferden des Beklagten gestoßen wurde und infolge dieser mechanischen Einwirkung eine Bewegung machen mußte. Der Tritt, den der Verletzte von dem Pferde seines Dienstherren erhielt, war mithin eine Folge des Stoßes, der von den Pferden des Beklagten ausging und die Verletzung durch diesen Tritt ein durch jenen Stoß verursachter mittelbarer Schaden."

In dem Falle, auf den sich das bereits mehrfach erwähnte Urteil des 6. Zivilsenats vom 2. Oktober 1905 (Rep. VI 584, 1904) bezieht, war der Kläger auf einer Holztreppe ausgeglitten und hinabgefallen. Vor der Treppe hielt das Fuhrwerk des Beklagten. Der Kläger fiel vor die Vorderräder des Wagens und gegen die Hinterbeine der Pferde, welche sich bäumten und dem Kläger mehrere Rippen zertraten. Das Reichsgericht hat der Vorinstanz die erneute Prüfung aufgegeben, ob die Pferde infolge des Anpralls des Körpers des Klägers die Stellung ihrer Beine verändern und auf den Kläger treten mußten. Wenn dies zu bejahen wäre, so sei der Tierhalter nicht haftbar, da alsdann nicht ein willkürliches Verhalten, sondern ein unwillkürliches, mechanisches Verhalten vorliege und die Verletzung lediglich infolge des Zurückdrängens der Pferde durch den Körper des Klägers herbeigeführt worden sei.

In zahlreichen Fällen hat dagegen das Reichsgericht bei Schäden, welche die Folge eines durch Einwirkungen von außen veranlaßten Scheuwerdens von Pferden waren, ein willkürliches, dem tierischen Triebe folgendes Tun der Tiere für vorliegend erachtet. Gerade hierbei haben sich gewisse Härten ergeben, wie einzelne Fälle aus der Praxis dartun mögen. Der bereits mehrfach erwähnten Entscheidung vom 26. Februar 1903 (Entsch. Bd. 54 S. 73 ff.) liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Beklagte, der mit seinem Einspänner nach Fl. fuhr, nahm unterwegs Sp., den Ehemann und Vater der Kläger, auf dessen Bitten in seinem Wagen auf. Der Einspänner des Beklagten wurde nach einer Weile von einem anderen im schnellsten Tempo fahrenden Fuhrwerk überholt, dessen Leiter betrunken war. Von dem vorbeifahrenden Fuhrwerke fiel, als es in gleicher Höhe mit dem Wagen des Beklagten war, ein Koffer herab. Das Pferd des Beklagten ging darauf durch und schleuderte, nachdem es eine kurze Zeit auf der Chaussee dahingerast war, das Gefährt an einen Baum. Infolgedessen stürzten die Insassen heraus, wobei Sp. einen Schädelbruch erlitt, dem er noch an demselben Tage erlag. Das Reichsgericht hat den Klageanspruch der Witwe und der Kinder auf Gewährung einer Rente dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, da das Herabfallen des Koffers nicht als ein Ereignis angesehen werden könne, welches auf ein normal beschaffenes Kutschpferd in dem Maße einwirken mußte, daß es ihm nicht hätte widerstehen können. In gleicher Weise hat das Reichsgericht das Vorliegen einer zwingenden Einwirkung in einem Falle verneint, in welchem ruhige und folgsame, 16- bis 18jährige Pferde, durch das plötzliche Aufflattern hängender Wäsche erschreckt, den von ihnen gezogenen Wagen gegen einen Torpfeiler drängten, der umstürzte und einer Frau die Brust eindrückte (Urteil des 6. Zivilsenats vom 30. Januar 1905, Entsch. Bd. 60 S. 65 ff.); ferner in einem Falle, in welchem die vor einen mit Eis beladenen Schlitten gespannten Pferde durch das Herabfallen von Eisstücken auf ihre Hacken scheu wurden und durchgingen (Urteil des 6. Zivilsenats vom 30. März 1905, Rep. VI 286, 1904), sowie in einem Falle, in welchem das Scheuwerden des Tieres in der plötzlichen Berührung mit einer in den Weg herabhängenden Rute seine Ursache hatte (Urteil des 4. Zivilsenats vom 20. November 1905, Rep. IV 212/1905). Nach einem ferner vom Reichsgericht ausgesprochenen Grundsatze kann von einer unvermeidlichen Einwirkung durch höhere Gewalt dann nicht gesprochen werden, wenn der Tierhalter in der Lage war, weitergehende Vorsichtsmaßregeln zu treffen, als er getroffen hat. Mit dieser Begründung ist der Tierhalter dafür haftbar erklärt worden, daß seine von ihm selbst gelenkten Pferde, als sie in einer Stadt einer von Kindern umringten Zigeunertruppe mit Affen und Dromedaren begegneten, sich aufbäumten und hierdurch ein Kind verletzten, das sich unmittelbar vor den Pferden befand (Urteil des 6. Zivilsenats vom 11. Mai 1903, Entsch. Bd. 54 S. 407 ff.).

Zwischen dem unmittelbar und dem nur mittelbar durch das Tier verursachten Schaden wird ein Unterschied nicht gemacht, vorausgesetzt, daß ein kausaler Zusammenhang im Rechtssinne („adäquate Verursachung") gegeben ist (Urteile des 6. Zivilsenats vom 20. Februar 1902, Entsch. Bd. 50 S. 219 und des 4. Zivilsenats vom 2. Oktober 1905, Rep. IV 165, 1905 und vom 5. Oktober 1905, Rep. IV 176, 1905), d. h. daß die Tätigkeit des Tieres, die den Schaden veranlaßte, als ein Umstand angesehen werden kann, der nach der Erfahrung des Lebens im regelmäßigen Verlaufe der Dinge den eingetretenen Erfolg herbeiführen mußte. Es ist also gleichgültig, ob der Schaden durch eine unmittelbare Einwirkung des Tieres selbst (Biß, Schlag usw.) entstanden ist oder durch einen von dem Tiere in Bewegung gesetzten Gegenstand, z. B. einen von Pferden gezogenen Wagen. Es ist daher auch der Halter eines Hofhundes als haftbar für den Schaden erklärt worden, der dadurch entstanden war, daß der Hund plötzlich an ein von dem Kläger gerittenes Pferd heransprang, welches erschreckt zur Seite sprang, dabei in einen Graben stürzte und seinen Reiter verletzte (Urteil des 4. Zivilsenats vom 5. Oktober 1905, Rep. IV 178, 1905, zu vergleichen auch das Urteil desselben Senats vom 2. Oktober 1905, Rep. IV 165, 1905). Das Reichsgericht geht aber noch weiter. In dem bereits erwähnten, durch das Urteil vom 20. Februar 1902 entschiedenen Falle hatte der Kläger behauptet, er sei von den durchgehenden Pferden der Beklagten zu Boden gerissen worden, als er sie an der Leine festzuhalten versuchte; während die Beklagten vorgebracht hatten, der Kläger sei durch eigene Ungeschicklichkeit bei dem Versuche, die Pferde festzuhalten, gefallen, gegen einen Zaun geprellt und habe sich so die Verletzung zugezogen. Hierzu führt das Reichsgericht aus: „Es kommt nicht darauf an, ob der Kläger durch eine besondere Kraftäußerung der Pferde zu Boden geschleudert oder durch die nicht zu hemmende Bewegung der davoneilenden Pferde an der von ihm ergriffenen Leine mit fortgezogen und so niedergerissen worden ist, oder ob er auch nur bei dem Versuche, die Pferde anzuhalten, gestrauchelt und zu Boden gestürzt ist. Selbst in dem letzteren Falle ist der Sturz und die in dessen Folge eingetretene Verletzung ursächlich auf das Durchgehen der Pferde zurückzuführen, „durch" dieselben verursacht."

In derselben Entscheidung wird ferner dargelegt: Der Umstand, daß nicht lediglich eine Handlung des Tieres für die Schädigung kausal war, sondern eine auf freier Willensbestimmung beruhende eigene Handlung des Beschädigten ein Zwischenglied der Verursachung bildete, schließe die Anwendbarkeit des § 833 nicht notwendig aus. Der Tierhalter müsse vielmehr auch demjenigen für den Schaden einstehen, der zur Abwendung der von dem Tiere drohenden Gefahr zwar aus freiem Willensentschluß, aber in Erfüllung einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht zum Schutze anderer tätig geworden und hierbei durch das Tier verletzt worden sei. Das Reichsgericht hat daher in dem bereits erwähnten Urteile vom 20. Februar 1902 und in einem Urteile vom 30. Januar 1905 (6. Zivilsenat Rep. VI 148, 1904) den § 833 für anwendbar gegenüber Personen erklärt, die bei dem Versuche, durchgehende Pferde aufzuhalten, zu Schaden gekommen waren.

3. Mitwirkendes Verschulden Dritter.

Das etwa mitwirkende Verschulden einer dritten Person befreit den Tierhalter nicht von seiner Haftung (Urteile des 6. Zivilsenats vom 26. Januar 1903, Gruchot Bd. 47 S. 405 ff.; vom 6. Juni 1904, Gruchot Bd. 48 S. 928, 929 und vom 17. April 1905, Rep. VI 42, 1905), vielmehr ist dem Verletzten gegenüber der Tierhalter neben dem nach allgemeinen Grundsätzen ersatzpflichtigen Dritten gemäß der Vorschrift des § 840 des Bürgerlichen Gesetzbuchs*) haftbar. Daß

---

*) Der § 840 des Bürgerlichen Gesetzbuchs lautet:

Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie, vorbehaltlich der Vorschrift des § 835 Abs. 3, als Gesamtschuldner.

Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 831, 832 zum Ersatze des von einem anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch der andere für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse

diese Vorschrift auch für die Fälle des § 833 gilt, hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen (Urteile des 6. Zivilsenats vom 24. November 1902, Entsch. Bd. 53 S. 117 ff.; vom 27. Juni 1904, Entsch. Bd. 58 S. 336 ff.; vom 23. März 1905, Bd. 60 S. 313; vom 17. April 1905, Rep. VI 42, 1905; vom 18. Mai 1905, Rep. VI 417, 1904). Ist der Tierhalter selbst der Verletzte und für den Schaden nach allgemeinen Grundsätzen ein anderer verantwortlich, so kann sich dieser nach der Vorschrift des § 840 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem Tierhalter gegenüber nicht auf § 833 berufen (Urteile des 6. Zivilsenats vom 18. Mai 1905, Rep. VI 417, 1904 und vom 19. Oktober 1905, Rep. VI 18, 1905).

4. Mitwirkendes Verschulden des Verletzten.

Ein Verschulden des Verletzten schließt die Haftung des Tierhalters nur dann schlechthin aus, wenn der Unfall lediglich auf das Verschulden des Verletzten zurückzuführen ist. Das ist jedoch nicht schon dann der Fall, wenn der Unfall ohne das schuldhafte Verhalten des Beschädigten nicht möglich gewesen wäre. In einem vom 4. Zivilsenate des Reichsgerichts am 28. September 1905 entschiedenen Falle (Rep. IV 147, 1905) hatte der Kläger zwei Pferde des Beklagten in der Weise gleichzeitig aus dem Stalle geführt, daß er das eine am langen Zügel vor sich hergehen ließ, während er das andere am Kopfe führte; das vorausgehende Tier hatte ausgeschlagen und den Kläger verletzt. In dem Urteile wird unter Billigung der Vorentscheidung, die dem Tierhalter $^{2}/_{3}$ des Schadens auferlegte, ausgeführt: „Bei der Entstehung des Schadens wirkten zwei Umstände zusammen, das Gehen hinter dem Pferde und das Ausschlagen des Pferdes; für jenes ist der Kläger verantwortlich, für dieses hat der Tierhalter einzustehen. Das Ausschlagen war das letzte der beiden Geschehnisse; daß dieses den Schaden verursacht hat, daran kann ein Zweifel nicht bestehen. Das Verschulden des Klägers hat bei der Entstehung des Schadens nur mitgewirkt. Die Angabe des Sachverständigen . . . ., bei einer ordnungsmäßigen Pferdeführung, wie sie dem Kläger aus seiner Militärzeit bekannt sein müsse, wäre eine Verletzung kaum möglich gewesen, läßt sich nicht für die Annahme verwerten, der Unfall sei allein durch das Verhalten des Klägers verursacht worden."

Liegt ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten vor, so sind die Vorschriften des § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs**) auch in den Fällen des § 833 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anwendbar, wie das Reichsgericht außer in dem bereits genannten Falle mehrfach angenommen und namentlich in dem Urteile des 6. Zivilsenats vom 5. Mai 1902 (Entsch. Bd. 51 S. 276 ff., zu vergleichen auch das Urteil des 4. Zivilsenats vom 5. Oktober 1905, Rep. IV 164, 1905) mit Rücksicht auf die allgemein gehaltene Fassung und die Stellung des § 254 im Systeme des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie auf die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift näher dargelegt hat. Die Anwendung des § 254 auf den Fall des § 833 soll in der Weise

zu einander der andere allein, im Falle des § 829 der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet.

Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 833 bis 838 zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zu einander der Dritte allein verpflichtet.

**) Der § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs lautet:

Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.

Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung.

geschehen, daß die auf beiden Seiten im gegebenen Falle obwaltenden Umstände gegeneinander in Betracht gezogen werden, wobei das Maß der Verschuldung auf seiten des Verletzten zu berücksichtigen ist. Die Vorschrift des § 254 soll auch insoweit zur Anwendung kommen, als es den Umfang des zu leistenden Ersatzes, also namentlich die Zulässigkeit einer Teilung des Schadens, betrifft.

Von einem mitwirkenden Verschulden des Verletzten kann dann nicht die Rede sein, wenn der Verletzte handlungsunfähig, also z. B. ein Kind unter 7 Jahren ist, wohl aber, wenn der Verletzte zwischen 7 und 18 Jahren alt war und die nötige Einsicht besaß (Urteile des 6. Zivilsenats vom 11. Mai 1903, Entsch. Bd. 54 S. 407 ff. und vom 5. Mai 1902, Entsch. Bd. 51 S. 276). In dem am 11. Mai 1903 entschiedenen Falle (Entsch. Bd. 54 S. 407 ff.), in welchem die durch einen Zigeuneraufzug erschreckten Pferde ein sechsjähriges Kind, das den herannahenden Wagen nicht beachtete, verletzt hatten, hat daher das Reichsgericht den Anspruch gegen den Tierhalter für berechtigt erklärt, da bei einem Kinde dieses Alters eine schuldhafte Handlung ausgeschlossen sei und da ein etwaiges Verschulden des zur Aufsicht verpflichteten gesetzlichen Vertreters gegenüber dem Anspruche des Kindes nicht geltend gemacht werden könne.

5. Ausschließung der Haftung durch Vertrag.

Die durch § 833 normierte Haftung kann durch Vertrag ausgeschlossen werden. Die Anwendbarkeit des § 833 wird aber nicht schlechthin durch das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Tierhalter und dem Verletzten ausgeschlossen, da der § 833 eine außerhalb des Gebiets des Vertragsverhältnisses gelegene außerkontraktliche Haftpflicht festsetzt (Urteile des 6. Zivilsenats vom 6. März 1902 Entsch. Bd. 50 S. 248 ff. und des 3. Zivilsenats vom 27. November 1903, Rep. III 224, 1903). Ob und inwieweit die Haftung als vertraglich ausgeschlossen zu gelten hat, ist in erster Linie nach dem Inhalte des abgeschlossenen Vertrages zu beurteilen; es bedarf nicht immer einer ausdrücklichen Ausschließung, vielmehr kann diese auch stillschweigend geschehen und aus der Art des Vertrags zu folgern sein.

Den vertragsmäßigen Ausschluß der Haftpflicht hat das Reichsgericht verneint in dem Falle, in welchem der mit der Wartung eines Pferdes betraute Kutscher beim Putzen verletzt wurde (Urteile des 6. Zivilsenats vom 6. März 1902, Entsch. Bd. 50 S. 252 und vom 8. Mai 1905, Rep. VI 394, 1904) sowie in den Fällen, in welchen ein Tierarzt das Kupieren des Schweifes und ein Hufschmied das Beschlagen eines Pferdes unternahm und hierbei zu Schaden kam (Urteile des 3. Zivilsenats vom 27. November 1903, Rep. III 224, 1903 und des 6. Zivilsenats vom 27. April 1905, Rep. VI 354, 1904). In einem am 29. Mai 1905, Entsch. Bd. 61 S. 54 ff. vom 6. Zivilsenat entschiedenen Falle, in welchem gleichfalls ein beim Beschlagen des Pferdes verletzter Hufschmied Ansprüche aus § 833 geltend machte, hat allerdings das Reichsgericht bei den aus anderen Gründen für nötig erachteten Zurückverweisung in die Berufungsinstanz dem Berufungsgericht aufgegeben, zu erwägen, wieweit nach der Natur des vom Tierhalter mit dem Hufschmied abgeschlossenen Vertrags der letztere etwa die mit der auszuführenden Verrichtung unzertrennlich verbundene Gefahr übernommen habe. Auch in dem bereits früher erwähnten Falle, in welchem eine auf dem Wagen des Tierhalters aus Gefälligkeit mitgenommene Person hierbei zu Schaden kam, hat das Reichsgericht ausgeführt, es könne dem Anspruche selbstverständlich nicht entgegengehalten werden, daß der Verletzte sich freiwillig in die Gefahr begeben und sie übernommen habe (Urteil des 6. Zivilsenats vom 26. Februar 1903, Gruchot Bd. 47 S. 653).

Dagegen hat das Reichsgericht angenommen, daß nach dem Vertragsinhalte die Haftung aus § 833 als ausgeschlossen gelte, wenn ein Trainer ein Pferd zum Trainieren übernehme (Urteil des

6. Zivilsenats vom 13. Juli 1904, Entsch. Bd. 58 S. 410 ff.), und wenn eine gewerbsmäßig mit dem Zureiten von Pferden beschäftigte Person sich zum Zureiten eines Pferdes und zur Abgewöhnung eines Fehlers verpflichtet habe (Urteil des 6. Zivilsenats vom 9. Januar 1905, Rep. VI 177, 1904, Juristische Wochenschrift Jahrgang 34 S. 143 Nr. 22).

6. Einwirkung eines Vertragsverhältnisses zwischen Tierhalter und Verletzten auf die Haftung. Frage der Beweislast.

In einer Reihe von Entscheidungen hat das Reichsgericht weiter den Grundsatz ausgesprochen, daß durch die Übernahme der Aufsicht über das Tier gemäß § 834 des Bürgerlichen Gesetzbuchs*) die Haftung des Tierhalters seinem Vertragsgenossen gegenüber an und für sich zwar nicht ausgeschlossen werde. Falls das Tier sich aber der Aufsicht entzogen und hierbei dem zur Aufsicht vertraglich Verpflichteten Schaden zugefügt habe, treffe den Verletzten die Beweislast, daß er bei der Führung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder daß dieser Mangel für den Eintritt des Schadens nicht kausal gewesen sei. Wenn dieser Nachweis nicht erbracht sei, so müsse angenommen werden, daß der Aufsichtspflichtige seine Vertragspflicht schuldhaft verletzt und daß somit bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt habe. Die Zubilligung einer Entschädigung könne also, wenn überhaupt, nur unter Berücksichtigung des § 254 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgen (Urteile des 6. Zivilsenats vom 13. Juli 1904, Entsch. Bd. 58 S. 413; vom 27. März 1905, Rep. VI 254, 1904; vom 27. April 1905, Rep. VI 354, 1904; vom 18. Mai 1905, Rep. VI 419, 1904; vom 29. Mai 1905, Entsch. Bd. 61 S. 54 ff., ebenso das Urteil des 4. Zivilsenats vom 6. Juli 1905, Rep. IV 115, 1905, Juristische Wochenschrift Jahrgang 34 S. 528 Nr. 7). In einem am 9. Februar 1905 vom 6. Zivilsenat (Rep. VI 167, 1904) entschiedenen Falle handelte es sich um die Frage, ob ein Bauer, der im Auftrage zweier Handelsleute aus deren Stall eine Kalbin nach dem Bahnhofe bringen sollte und dem das scheugewordene Tier, welches er an einem Stricke führte, das vordere Glied des Daumens der rechten Hand abgerissen hatte, Ersatz des Schadens verlangen könnte. Hierbei führt das Reichsgericht aus: der Kläger habe die vertragsmäßig übernommene Leistung der Aufsicht nicht erfüllt, da das Tier sich seiner Aufsicht entzogen habe. Er habe daher nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen nachzuweisen, daß er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Es genüge nicht, wenn der Kläger nachweise, daß die von ihm eingehaltene Art der Strickhaltung für den Unfall nicht kausal gewesen sei; damit sei noch nicht dargetan, daß der Kläger, ehe das Tier sich loszureißen versuchte, bei der Führung des Tieres diejenige Achtsamkeit beobachtet habe, durch die es hätte vermieden werden können, daß sich das Tier seiner Gewalt entzog. Vielmehr sei der Nachweis erforderlich, daß der Kläger bei der Fesselung, Beobachtung und Führung des Tieres in dieser Hinsicht nichts versäumt habe.

Auch für den Fall, daß ein Aufsichtsverhältnis im Sinne des § 834 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vorliegt, kann das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen dem Tierhalter und dem Verletzten, namentlich für die Frage der Beweislast, von Bedeutung sein. So führt das Reichsgericht bei Entscheidung des Falles, in welchem der Kutscher des Tierhalters beim Putzen des Pferdes verletzt wurde, aus (Urteil des 6. Zivilsenats vom 8. Mai 1905, Rep. VI 394, 1904): Wenn das von beiden Parteien als gutartig bezeichnete Pferd des Beklagten einen Schaden anrichte, während es sich zwar nicht unter der Aufsicht im Sinne des § 834 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, aber unter der Obhut des Verletzten befand, so sei zu prüfen, ob nicht der Sachverhalt auf ein Verschulden des Verletzten hinweise. Alsdann liege diesem die Beweislast dafür ob, daß er seinen Vertragspflichten in jeder Weise genügt und das Pferd mit der gebotenen Sorgfalt behandelt habe. Dieser Beweis brauche allerdings nicht notwendig den einzelnen Vorgang zu betreffen, sondern könne unter Umständen auch durch den Nachweis geführt werden, daß der Beweispflichtige bei ähnlichen Anlässen und bei der gleichen Tätigkeit bisher stets vorsichtig zu Werke gegangen sei.

7. Umfang des Schadensersatzes.

Was den Umfang des zu ersetzenden Schadens angeht, so findet auch in den Fällen des § 833 die Vorschrift des § 847 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung, wonach der Verletzte bei der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen kann (Urteile des 6. Zivilsenats vom 6. März 1902, Entsch. Bd. 50 S. 252/253 und vom 17. April 1905, Rep. VI 42, 1905).

Grundlegende Entscheidungen.

Der in Art. 11 Abs. 1 Satz 2 enthaltene Satz „locus regit actum" wird in Entsch. Nr. 1 in seiner Anwendung auf das Rechtsgeschäft des Vertragsschlusses erörtert und der Ort des Vertragsschlusses dort angenommen, wo die Erklärung der Annahme des Vertragsangebots abgegeben wird.

In den Entsch. Nr. 3 und 4 verbleibt das RG. bei seinem Begriff des wesentlichen Bestandteils, insbesondere verneint Entsch. Nr. 4, daß durch Vorbehalt des Eigentums die nach der Zweckbestimmung objektiv als dauernd gedachte Verbindung zu einer nur vorübergehenden werde.

Den Unterschied zwischen dem Irrtum einer Partei über ihre Willenserklärung und dem Falle des wechselseitigen Dissenses, d. i. des wechselseitigen Mißverständnisses der Erklärungen der Parteien, behandelt Entsch. Nr. 5.

Entsch. Nr. 6 und 7 behandeln wichtige Fälle des Ansatzes und der Berechnung eines Schadensersatzes.

Ob und inwiefern gegenüber dem außerkontraktlichen Schadensersatzanspruche der Schadensersatzpflichtige sich auf konkurrierendes Verschulden des gesetzlichen Vertreters des Beschädigten berufen kann (§§ 254 Abs. 2, 278 BGB.), erörtert Entsch. Nr. 9.

Wiederum eine Blüte der Anwendung des § 313 BGB. bringt Entsch. Nr. 11. Die Vorschrift bezweckt den Schutz schutzbedürftiger Personen gegen Übereilung und die Verhütung von Prozessen. In der Praxis bildet sie sich aus als ein Schutz hinterhältiger und gerissener Geschäftsleute und als Quelle von Prozessen. Eine Statistik über die Zahl und Art der durch § 313 hervorgerufenen und der trotz dieser Vorschrift nicht vermiedenen Prozesse dürfte für den Gesetzgeber von hohem Interesse sein.

Wichtige Ausführungen zum Schenkungsbegriff enthält Entsch. Nr. 12, die um so wertvoller sind, als sie mit dem in RG. 48, 133 ff. aufgestellten Satze brechen, daß ein Versprechen, für dessen Abgabe ein Rechtsgrund nicht ersichtlich ist, entweder Schenkung oder abstraktes Schuldversprechen sein müsse.

Ein Fall illoyaler Konkurrenz durch Abspenstigmachen von Kunden wird in Entsch. Nr. 15 behandelt und der Vorschrift des § 826 BGB. unterstellt.

Der Begriff des „Urteils bei einer Rechtssache" im Sinne des § 839 Abs. 2 BGB. wird in Entsch. Nr. 17 im Anschluß an die Terminologie der Straf- und Zivilprozeßordnung bestimmt und ausgesprochen, daß die Sonderstellung des Spruchrichters sich auf Haftbefehle nicht erstreckt.

Zoll- und Frachtauslagen werden in Entsch. Nr. 21 als Verwendungen behandelt, deren Ersatz mit der Wandelungsklage als Nebenforderung beansprucht werden kann.

Die für die Instrumentierung von Urkunden überaus wichtige Frage, ob der Vermerk über Feststellung der eigenhändigen Unterschrift der Beteiligten von diesen mitzuunterschreiben ist, wird — abweichend von einem früheren Beschlusse desselben Senats — in Entsch. Nr. 36 verneint. N.

---

*) Der § 834 des Bürgerlichen Gesetzbuchs lautet:

Wer für denjenigen, welcher ein Tier hält, die Führung der Aufsicht über das Tier durch Vertrag übernimmt, ist für den Schaden verantwortlich, den das Tier einem Dritten in der im § 833 bezeichneten Weise zufügt. Die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er bei der Führung der Aufsicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Mitglieder werden hiermit ersucht, den Beitrag für das Geschäftsjahr 1. Juli 1905 bis 30. Juni 1906 von 20 Mark satzungsgemäß im Laufe des Monats April 1906 an den für jeden Bezirk bestellten Vertrauensmann zu zahlen. Nach dieser Zeit hat die Einziehung der Beiträge durch Nachnahme zu erfolgen.

Dr. **Seelig**, Justizrat, Schatzmeister.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Hamm hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 4000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Gerichtskosten bei Vergleichen in Armensachen.

Von Justizrat Dr. Vogel in Konitz.

In Nr. 16 des Jahrgangs 1905 dieser Wochenschrift vertritt Herr Kollege Guttfeld nach Mitteilung eines Falles aus seiner Praxis unter Verwertung des Beschlusses des RG. vom 23. Dezember 1904 (JW. 05, 117[22]) die Auffassung, daß der Beklagte, ohne Gefahr der Inangriffnahme seiner Person, die arme Partei durch Vergleich sämtliche Gerichtskosten übernehmen lassen könne.

Die Auffassung des Kollegen Guttfeld ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Der Erfolg einer solchen Übernahme wird vielmehr in den meisten Fällen der entgegengesetzte, nämlich der sein, daß der Beklagte gemäß § 88 GKG. die Hälfte der Kosten wird zahlen müssen.

Das LG. Konitz hat — meines Erachtens zu Recht — angenommen, daß der Versuch einer Zwangsvollstreckung gegen den mit Armenrecht ausgestatteten Kläger mit dem Wesen des Armenrechts im Widerspruch stehe und gegen die §§ 115 Ziff. 1 und 123 ZPO. verstoße, dieser Auffassung auch die Bestimmung des § 88 Abs. 2 GKG. nicht entgegenstehe.

Mit Pfafferoth GKG. zu § 88 Anm. 4; Struckmann und Koch Anm. 2 zu § 123 ZPO.; Petersen-Anger Anm. zu § 123 ZPO. ist im Gegensatz von Gaupp-Stein (Anm. IV zu § 123 ZPO.) davon auszugehen, daß § 123 ZPO. nicht durch die §§ 86, 88 GKG., sondern umgekehrt wegen des Wesens des Armenrechts § 88 GKG. durch die genannten Vorschriften der ZPO. über das Armenrecht durchbrochen wird und deshalb die Vornahme einer Zwangsvollstreckung gegen den Kläger unzulässig ist.

Abgesehen davon steht dem vom Kollegen Guttfeld empfohlenen Wege noch eine andere Erwägung entgegen.

Das RG. hat in seinem Beschlusse vom 23. Dezember 1904, der übrigens den Fall, in welchem eine zum Armenrecht zugelassene Partei die Gerichtskosten vergleichsweise übernommen hat, gar nicht betrifft und aus dessen allgemeinen Bemerkungen deshalb die Folgerungen nicht gezogen werden können, die Guttfeld trotz der entgegenstehenden Bestimmungen der §§ 115, 123 ZPO. daraus herleitet, nur ausgeführt, daß von einer Anwendung des § 88 a. a. O. nur dann die Rede sein könne, wenn die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Kostenschuldners fruchtlos ausgefallen sei, daß ferner die Bestimmung des Kostengesetzes nicht auf die Fälle ausgedehnt werden dürfe, in denen die Zwangsvollstreckung, deren Herbeiführung an sich möglich, wegen besonderer ihr entgegenstehender Schwierigkeiten oder wegen voraussichtlicher Erfolglosigkeit unterlassen bliebe.

Hält man im Gegensatz zu den oben gemachten Ausführungen die Zwangsvollstreckung gegen die arme Partei für zulässig und fällt dieselbe fruchtlos aus, dann muß der Beklagte die Hälfte der Gerichtskosten zahlen.

Dieser Erfolg wird aber beim Versuch der Zwangsvollstreckung in den meisten Fällen eintreten.

In dem beim LG. Konitz anhängig gewesenen Rechtsstreit verpflichtete sich der Beklagte vergleichsweise zur Zahlung von 1500 Mark, während der mit dem Armenrecht ausgestattete Kläger die Gerichtskosten übernahm.

Ohne daß Zwangsvollstreckung gegen den Kläger versucht war, erging Zahlungsaufforderung an den Beklagten, gemäß § 88 GKG. die Hälfte der Gerichtskosten zu zahlen.

Mittels der gegen diesen Kostenansatz eingelegten Erinnerung erlangte Beklagter einen Beschluß des LG., der die Nachzahlung der Kosten durch den Kläger gemäß § 125 ZPO. mit der Begründung anordnete, daß Kläger durch die an ihn gezahlte Vergleichssumme von 1500 Mark in die Lage gesetzt sei, ohne

Beeinträchtigung seines Unterhaltes die von ihm übernommenen Gerichtskosten zu zahlen.

Das OLG. Marienwerder hat den Standpunkt des LG. nicht gebilligt und angenommen, daß auch trotz Empfanges der Vergleichssumme die Unfähigkeit des Klägers zur Kostenzahlung fortdauere. Kläger sei, wie festgestellt, arbeitsunfähig, beziehe eine jährliche Invalidenrente von 205,50 Mark und sei im übrigen auf die erhaltenen 1500 Mark angewiesen.

Der hier geschilderte Zustand der armen Partei wird mehr oder weniger in den meisten Fällen zutreffen.

Es wird daher nach wie vor beim Abschluß derartiger Vergleiche Vorsicht geboten sein.

Ein Fall, in dem im Schwurgerichtsverfahren das Gericht auf die Prüfung der Schuldfrage eingehen muß.

Von Dr. Schuppert, Wiesbaden.

Nach den Bestimmungen der Reichsstrafprozeßordnung über die Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten (§§ 276—317 StPO.) liegt die Prüfung der Schuldfrage ausschließlich den Geschworenen ob. Nach dem Gesetz ist das Gericht bei der Urteilsfindung an den Spruch der Geschworenen gebunden; nur in einem Falle läßt die StPO. hiervon eine Ausnahme zu, nämlich dann, wenn das Gericht einstimmig der Ansicht ist, daß die Geschworenen sich in der Hauptsache zum Nachteile des Angeklagten geirrt haben (§ 317 Abs. 1 StPO.). Eine weitere Ausnahme, die dem Gesetzgeber wohl nicht zum Bewußtsein gekommen und von ihm wohl auch nicht beabsichtigt gewesen ist, ist durch die neueste Reichsgesetzgebung geschaffen worden und zwar durch eine Bestimmung des Reichsgesetzes betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904.

Ich denke hier an den Fall, daß ein Angeklagter, der sich in Untersuchungshaft befunden hat, durch den Spruch der Geschworenen für nicht schuldig erklärt worden ist. Nach § 314 Abs. 1 StPO. muß in diesem Falle das Gericht den Angeklagten freisprechen, mag es auch seinerseits der Ansicht sein, daß der Angeklagte schuldig sei. An einen Freispruch der Geschworenen ist das Gericht ausnahmslos und mit zwingender Notwendigkeit gebunden. Nun bestimmt aber § 1 des erwähnten Reichsgesetzes vom 14. Juli 1904, daß eine Person, die im Strafverfahren freigesprochen ist, für erlittene Untersuchungshaft Entschädigung aus der Staatskasse verlangen kann, wenn das Verfahren ihre Unschuld ergeben oder dargetan hat, daß gegen sie ein begründeter Verdacht nicht vorliegt. Nach § 4 Abs. 1 des zitierten Gesetzes hat das Gericht gleichzeitig mit seinem den verhafteten Angeklagten freisprechenden Urteile über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung durch besonderen Beschluß Bestimmung zu treffen.

Was bedeutet diese Bestimmung des Gesetzes vom 14. Juli 1904 in ihrer Anwendung auf die Vorschriften der StPO. über die Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten?

Gesetzt den oben gedachten Fall, daß ein verhafteter Angeklagter durch den Spruch der Geschworenen für nicht schuldig erklärt worden ist: Das Gericht hat denselben alsdann freizusprechen, und zwar ohne sich seinerseits über die Richtigkeit des Freispruches der Geschworenen erklären und damit auf eine Prüfung der Schuldfrage eingehen zu dürfen. Das Gericht hat aber weiter — daß die Geschworenen einen „Beschluß" nicht fassen können, ist selbstverständlich — nach § 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 14. Juli 1904 zugleich mit seinem freisprechenden Urteile darüber zu beschließen, ob dem freigesprochenen, verhafteten Angeklagten eine Entschädigung aus der Staatskasse für die erlittene Untersuchungshaft zu gewähren ist oder nicht. Bei der Entscheidung dieser Frage muß das Gericht notwendig und naturgemäß sich auf eine Prüfung der Schuldfrage einlassen, die aber nach den Bestimmungen der StPO. allein den Geschworenen vorbehalten ist. Das Gericht muß prüfen, ob das Verfahren die Unschuld des Angeklagten ergeben oder dargetan hat, daß gegen ihn ein „begründeter" Verdacht nicht vorliegt. Zieht man nun in Betracht, mit welchem Nachdruck die StPO. es sich angelegen sein läßt, jede auch nur geringste Beeinflussung von den Geschworenen während ihrer Spruchfindung fernzuhalten, mit welcher Ängstlichkeit die StPO. die über die Schuldfrage beratenden Geschworenen durch Errichtung einer hohen Wand von der Außenwelt und insbesondere von dem gelehrten Richterkollegium abschließt, so wird man mit mir darin übereinstimmen müssen, daß die Anwendung des § 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 14. Juli 1904 auf unser heutiges Schwurgerichtsverfahren unter den gedachten Voraussetzungen eine schwere Gefahr für eine gerechte und richtige Rechtsprechung bedeutet. Dem über die Entschädigungsfrage beschließenden Gericht ist nach unserer heutigen StPO. unbekannt und muß unbekannt sein, aus welchen Gesichtspunkten und Gründen die Geschworenen zu einem Freispruch gekommen sind, ob sie den Angeklagten nur wegen mangelnden Beweises freigesprochen haben und ihn nach wie vor für verdächtig hatten oder ob sie ihn freigesprochen haben, weil sie der Ansicht waren, daß dem Angeklagten auch nicht der geringste Schatten eines Verdachtes anhaftet. Dies alles ist, wie erwähnt, dem Gericht unbekannt. Um über die Zubilligung einer Entschädigungspflicht schlüssig zu werden, muß das Gericht selbständig und aus sich heraus, aus seiner eigenen Ansicht über die Schuld oder Nichtschuld, oder besser gesagt über den Grad der Nichtschuld des Angeklagten ausgehen. Daß das Gericht hierin zu einer Entscheidung gelangen kann, die zu den Gründen, die die Geschworenen zu einem Freispruch veranlaßt haben, in direktem Widerspruch steht, liegt auf der Hand. Es ist klar, daß dadurch eine gesunde, in sich harmonische, widerspruchsfreie Rechtsprechung aufs schwerste gefährdet wird.

Wie sehr diese Gefährdung geeignet ist, das Vertrauen der Öffentlichkeit in unsere Rechtsprechung zu erschüttern, hat sich erst kürzlich gezeigt, als das Gericht in Bückeburg dem Kellner Meyer, den die Geschworenen von der Anklage des Meineides freigesprochen hatten, durch Beschluß eine Entschädigung für die unschuldig erlittene Untersuchungshaft versagte und durch diesen Beschluß Anlaß zu Angriffen in der Presse und Öffentlichkeit bot.

Wenn es bei einer Beibehaltung der Schwurgerichte bleiben sollte, so wird die über eine neue StPO. beratende Kommission diesen Punkt eingehend erwägen müssen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. bis 24. März 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 11, 30 EGBGB. in Verb. mit § 313 BGB. Verträge, durch welche Jemand sich verpflichtet, das Eigentum an einem im Auslande gelegenen Grundstücke zu übertragen, unterliegen nicht der Formvorschrift des § 313 Abs. 1.]

Die Entscheidung über die eingelegte Revision hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob die Formvorschrift des § 313 Abs. 1 BGB. auch auf solche Verträge Anwendung findet, durch die der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem im Auslande gelegenen Grundstücke zu übertragen. Dies war im Gegensatz zu den in bejahendem Sinne ergangenen Entscheidungen der Vorinstanzen zu verneinen. Es könnte zunächst in Frage kommen, ob sich die Unanwendbarkeit der in Rede stehenden Formvorschrift auf ausländische Grundstücke nicht schon aus der Entstehungsgeschichte und dem Inhalt des § 313 BGB. ergibt, namentlich da in Abs. 2 eine Heilung des Formmangels durch Auflassung und Grundbucheintragung, also durch Rechtsakte, die dem deutschen Recht eigentümlich sind, zugelassen ist. Indessen braucht auf diesen Gesichtspunkt nicht weiter eingegangen zu werden, da jedenfalls die Bestimmungen des EGBGB. über das sog. internationale Privatrecht zu demselben Ergebnis führen. Die Vorinstanzen sind hier freilich insofern abweichender Ansicht, als sie die Anwendung der ausländischen, für Grundstückveräußerungsverträge geltenden Formvorschriften durch die Gerichte des Deutschen Reichs auf Grund des Art. 30 EGBGB. für ausgeschlossen erachten. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Wie das RG. bereits in dem Urteile vom 21. März 1905, RG. 60, 296, ausgesprochen hat, liegt ein Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes im Sinne des zitierten Art. 30 nur dann vor, wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen, auf denen das nach den Vorschriften des internationalen Peivatrechts an sich maßgebende Recht des Auslandes des und das davon abweichende deutsche Recht beruhen, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde. Davon kann bei der Formvorschrift des § 313 BGB. nicht die Rede sein. Nach den Motiven, vgl. Bd. 1. S. 189 zu § 351 Entw., ist für die Erschwerung des Vertragschlusses über Grundstücke durch Einführung der gerichtlichen oder notariellen Form in erster Linie die Rücksicht darauf bestimmend gewesen, daß der Grundbesitz die natürliche Grundlage für die Seßhaftigkeit der Bevölkerung bildet und diese soziale Bedeutung ihm auch nicht durch die infolge der modernen wirtschaftlichen Entwicklung gestiegene Bedeutung des Mobiliarwertbesitzes verloren gegangen ist. In derselben Richtung bewegten sich die Erwägungen der zweiten Kommission, die, indem sie den erwähnten Formzwang beibehielt, dabei auch noch die Notwendigkeit betonte, die weniger gewandte bäuerliche Bevölkerung gegen übereilte Käufe und Verkäufe, namentlich soweit derartige Geschäfte im Wirtshause verhandelt zu werden pflegen, zu schützen und die Zersplitterung des Grund und Bodens durch parzellierende Güterschlächter zu verhüten, (vgl. die von Achilles, Spahn und Gebhard herausgegebenen Protokolle der zweiten Kommission Bd. 1 S. 459, 461). Es bedarf keiner Ausführung, daß man bei allen diesen Erörterungen nur die deutsche Bevölkerung im Auge hatte und nur deren Interessen zu wahren bedacht war, hingegen die zum Teil völlig verschieden gearteten Verhältnisse des Auslandes gänzlich außee Betracht ließ. Darnach bietet die Vorschrift des Art. 30 EGBGB. kein Hindernis für die Nichtanwendung des § 313 BGB. auf ausländische Grundstücke und es fragt sich nur, ob die das internationale Privatrecht betreffenden reichsgesetzlichen Bestimmungen positiv die Anwendung des Rechts des Auslandes in dem in Frage kommenden Falle vorschreiben. Dies ist zu bejahen. Allerdings findet sich der Satz, daß bei Verträgen über ausländische Grundstücke das Erfordernis der Form nach den Gesetzen des Orts, wo das Grundstück gelegen ist, zu beurteilen sei, nirgends ausdrücklich ausgesprochen. Denn Abs. 2 des Art. 11 EGBGB. bezieht sich nur auf die Form der dinglichen Rechtsgeschäfte und besagt in Verbindung mit der Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 ebenda nichts weiter, als daß bei dinglichen Rechtsgeschäften, gleichviel wo sie vorgenommen werden, die Form stets denjenigen Gesetzen entsprechen muß, die für das dingliche Rechtsverhältnis maßgebend sind; es wird aber nicht gesagt, welche Gesetze dies sind. Gleichwohl läßt sich die Beantwortung der letzteren Frage aus Abs. 1 Satz 1 des Art. 11 entnehmen. Nach dessen allgemeiner Fassung unterliegt es keinem Bedenken, bei Rechtsgeschäften, deren Gegenstand ein Grundstück bildet, die örtlichen Gesetze als maßgebend anzusehen und demgemäß diese Gesetze ohne Unterschied, ob es sich um dingliche oder persönliche Rechtsbeziehungen handelt, insbesondere also auch bei der Entscheidung der Frage, ob und welchem Formzwange obligatorische Veräußerungsverträge unterliegen, zur Anwendung zu bringen. Das erscheint um so mehr gerechtfertigt, als das frühere Recht auf dem gleichen Standpunkt sich befand, vgl. für das preußische Recht § 115 ALR. I 5, für das gemeine Recht Deenburg Pandekten Bd. 1 § 47, Windscheid Pandekten Bd. I § 35, und nicht ersichtlich ist, daß man bei der eichsgesetzlichen Kodifizierung der Rechtsmaterie von diesen Grundsätzen hat abweichen wollen. Aus den angeführten Gründen war das Berufungsurteil, dessen einziger Entscheidungsgrund die Annahme der formellen Ungültigkeit des zwischen Parteien geschlossenen Kaufvertrages bildet, aufzuheben. B. f. J. c. B. St., U. v. 3. März 06, 372/05 V. — Berlin

2. Internationales Privatrecht. Art. 14 EGBGB., §§ 1360 ff., 1565 ff., 2335 ff. BGB. Nach welchem Recht sind Streitigkeiten über die Unterhaltsverpflichtung des Ehemannes zwischen ausländischen Eheleuten zu beurteilen? Eventuelle Berücksichtigung des deutschen Rechts, soweit es sich

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

um die Frage handelt, ob nur der notdürftige Unterhalt zu gewähren ist.]

Die Parteien haben am 23. Mai 1899 die Ehe mit einander geschlossen. Beklagter ist portugiesischer Staatsangehöriger und katholischen Bekenntnisses, Klägerin die Tochter deutscher Eltern und jüdischen Glaubens, gewohnt haben sie seit ihrer Eheschließung in Hamburg, wohin der Beklagte im Jahre 1890 gekommen ist und wo sich der Wohnsitz der Parteien auch jetzt noch befindet. Eine Klage der Ehefrau auf Scheidung war abgewiesen und sie auf Widerklage des Beklagten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt. Klägerin war darauf bereit, diesem Urteile Folge zu leisten, Beklagter verweigerte ihr jedoch jetzt die Aufnahme. Klägerin erhob deshalb von neuem Klage und erwirkte ein Urteil des LG. Hamburg, durch das Beklagter schuldig erkannt wurde, die häusliche Gemeinschaft herzustellen. Hierzu hat derselbe sich indes seither nicht verstehen wollen. Während des Scheidungsprozesses wurde dem Beklagten durch einstweilige Verfügung des LG. aufgegeben, der Klägerin für deren Unterhalt vom 20. Januar 1902 ab bis zur Beendigung des Rechtsstreits, längstens aber auf die Dauer zweier Jahre monatlich 150 Mark zu zahlen. Auf ihren Antrag wurde daneben noch unter dem 22. September 1902 der dingliche Arrest auf Höhe von 20 000 Mark zur Sicherung ihres Anspruchs auf Ersatz des von ihr eingebrachten Hausrats für den Fall der Scheidung angeordnet. Beklagter erhob hiergegen Widerspruch. Es kam damals zu einem Vergleich. Klägerin erhob aber Klage auf Gewährung standesgemäßen Unterhalts außerhalb der ehelichen Wohnung. Das LG. verurteilte, das OLG. setzte nur die Höhe des geforderten Betrages herab, das RG. hob auf: Es kommt in Betracht, daß die Parteien beide portugiesische Staatsangehörige sind, da Klägerin durch ihre Heirat die hamburgische Staatsangehörigkeit verloren und die ihres Gatten erworben hat. Es folgt das aus § 13 Nr. 5 des Gesetzes über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 (BGBl. S. 355) und Art. 18 Nr. 6 des Portugiesischen Bürgerlichen Gesetzbuchs (Codigo Civil Portuguez vom 1. Juli 1867. Hiervon sind auch das LG. wie das Berufungsgericht ausgegangen. Gleichwohl haben beide Instanzgerichte das deutsche Recht für maßgebend erachtet, jedoch aus verschiedenen Gründen. Das LG. hat angenommen, daß für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Gatten zu einander und deshalb auch für die Unterhaltspflicht das Recht ihres Heimatsstaates bestimmend sei, im vorliegenden Fall also portugiesisches Recht; es hat aber ferner angenommen, daß nach portugiesischem Rechte in Ansehung der Unterhaltspflicht das Recht des Wohnsitzes zur Anwendung gelange und daß deshalb der Rechtsstreit nach deutschem Rechte zu entscheiden sei. Das Berufungsgericht ist dagegen der Ansicht, daß das deutsche Recht von vornherein maßgebend sei, weil in dem einheimischen Rechte eine ausdrückliche Bestimmung fehle, es aber nicht nur der Natur der Sache, sondern auch dem öffentlichen Interesse entspreche, daß für ausländische Gatten, wenn sie in Deutschland getrennt leben, die Frage des Unterhalts ebenso geregelt werde wie für Deutsche im Inlande von einander getrennt lebende Gatten. Die Erwägung des Berufungsgerichts ann jedoch nicht gebilligt werden. Richtig ist es, daß gesetzliche Vorschriften über das in Fällen der vorliegenden Art maßgebende Recht fehlen, namentlich im EGBGB. nicht enthalten sind. Während der Vorarbeiten zum BGB. wurde von der 1. Kommission das internationale Recht in ihre Entwürfe nicht aufgenommen, wohl aber ein vollständiger Entwurf ausgearbeitet. Die 2. Kommission beschloß seine Aufnahme in das BGB. als 6. Buch und unterzog sich der Durchberatung, der Bundesrat dagegen ließ das 6. Buch fallen und nahm in die Reichstagsvorlage und zwar in das Einführungsgesetz, nur einige Bestimmungen auf, die, neben einigen weitergehenden Ausnahmen, sich auf die Abgrenzung des deutschen Rechts beschränken. Die Vorschläge des Bundesrats sind im wesentlichen Gesetz geworden. In dem Entwurfe der 1. Kommission (veröffentlicht in den Prot. der 2. Kommission Bd. 6 S. 8—12) lautete § 9: die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander werden nach den Gesetzen des Staates beurteilt, welchem der Ehemann angehört. Diese Bestimmung wurde von der 2. Kommission unbeanstandet angenommen (Prot. Bd. 6 S. 51) und ging in den sog. II. Entwurf als § 2246, in den sog. revidierten II. Entwurf (die Vorlage an den Bundesrat) als § 2371 des 6. Buchs wörtlich fast unverändert über. Der Bundesrat dagegen stellte in das Einführungsgesetz der Regierungsvorlage ein als Art. 13: „Die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten zu einander werden nach den deutschen Gesetzen beurteilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Auslande haben. Die deutschen Gesetze finden auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat." Damit stimmt Art. 14 EGBGB. wörtlich überein. Aus dieser Entstehungsgeschichte darf selbstverständlich nicht gefolgert werden, daß Art. 14 EGBGB. in dem Sinne gelte, den die beiden Kommissionen mit ihren Vorschlägen verbanden, denn diese Vorschläge sind gefallen. Der Grund ist nicht veröffentlicht, aber wohl in politischen Bedenken zu suchen und in der Erwägung, daß die Entwickelung des internationalen Privatrechts sich im Fluß befindet. Allein wenn auch die Beweggründe andere gewesen sein sollten, dürfte aus der Tatsache, daß die Kommissionsvorschläge verworfen, wurden, nicht entnommen werden, daß deshalb das Gegenteil gelte, denn hiervon enthält das Gesetz nichts. Es ist vielmehr dasjenige Recht anzuwenden, das den Grundsätzen des internationalen Rechts entspricht und zwar den nach deutschem Rechte geltenden (vgl. RG. 55, 349). Bei der Ermittelung, was nach deutschem Rechte gilt, ist aber auf die allgemeine Rechtsüberzeugung Rücksicht zu nehmen; denn allgemein anerkannte Rechtssätze sind, wenn nicht besondere Gründe entgegenstehen, auch in Deutschland zu befolgen. Im internationalen Privatrechte wurde das Personalstatut früher vielfach und wird noch jetzt in weiten Gebieten nach dem Wohnsitze bestimmt; u. a. geschah das von dem gemeinen Rechte (RG. 8, 146), zu dessen Bereiche der Wohnsitz der Parteien gehört hat. Gegenwärtig herrscht jedoch in der Lehre fast Einstimmigkeit, daß die Bestimmung des Personalstatuts nach der Staatsangehörigkeit die richtigere sei (vgl. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts Bd. I S. 271, Gierke, deutsches Privatrecht Bd. I § 26 S. 221, Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts S. 115, Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I 3. Aufl. § 73 S. 181),

und es ist diese Ansicht auch in den drei im Haag am 12. Juni 1902 geschlossenen Abkommen über das internationale Privatrecht (RGBl. 1904 S. 221) zur Anerkennung gelangt. Vor allem aber wird das EGBGB. durchaus von dem Grundsatze beherrscht, daß das Personalstatut sich nach der Staatsangehörigkeit richtet und namentlich gilt das von den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander (Art. 14). Im Hinblick hierauf kann nicht in dem Art. 14 eine Sonderbestimmung gefunden werden, die zwar für deutsche, nicht aber für ausländische Ehegatten zu gelten hätte, zumal bedeutsame Äußerungen vorliegen, daß Rechte und Pflichten der Gatten gegen einander sich grundsätzlich nach den Gesetzen ihres Heimatstaats richten müßten (vgl. die Beschlüsse des Instituts für internationales Recht bei Bar a. a. O. S. 271 Anm. 20 und bei Zettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts S. 24 Anm. 4, sowie der Haager Konferenz von 1894 bei Niemeyer a. a. O. Materialien S. 74 Nr. 315). Es muß vielmehr für zulässig und geboten erachtet werden, die in Art. 14 für Deutsche gegebene Bestimmung jedenfalls dann entsprechend auch auf ausländische Ehegatten anzuwenden, wenn, wie hier, beide Gatten dem nämlichen Staate angehören. Zu diesen persönlichen Rechtsbeziehungen der Gatten zu einander, für die nach dem vorstehenden das Recht ihres Heimatsstaats als maßgebend anzusehen ist, gehört die Unterhaltspflicht. Die Anwendung des an und für sich maßgebenden ausländischen Rechts würde zwar dann aber auch nur dann ausgeschlossen sein, wenn dieselbe dem Art. 30 EGBGB. zuwiderliefe, also gegen die guten Sitten oder (vgl. RG. 60, 300) gegen den Zweck des deutschen Rechts verstoßen würde. Und ob das der Fall wäre, läßt sich erst beurteilen, wenn zuvörderst der Inhalt des ausländischen Rechts festgestellt ist. Im vorliegenden Falle ist danach das portugiesische Recht maßgebend und seine materiellen Bestimmungen, über deren Inhalt der Beklagte Beweis angetreten hat, sind zu ermitteln. Jedes Eingehen hierauf würde sich indes erübrigen und es würde ohne weiteres das deutsche Recht anzuwenden sein, wenn etwa das portugiesische Recht bestimmen sollte, daß die Unterhaltspflicht durch das Recht des Wohnsitzes geregelt wird; denn in diesem Falle, der von der Bestimmung des Art. 27 EGBGB. nicht betroffen wird, würde das deutsche Recht Platz greifen, weil die Parteien in Hamburg wohnen und von dem deutschen Gerichte das portugiesische Recht so angewendet werden müßte, wie es von den portugiesischen Gerichten zu geschehen hätte. Was in dieser Beziehung Rechtens sei, ist noch nicht festgestellt, denn das Berufungsgericht hat sich hierüber nicht ausgesprochen, wird also noch zu prüfen haben, ob die Ansicht des LG. zutreffend ist. Sollte aber danach in der Tat deutsches Recht zur Anwendung zu kommen haben, so würde das Berufungsgericht den Sachverhalt noch näher aufklären müssen, denn Beklagter hat behauptet, er dürfe sich von der Klägerin fern halten. Für den Unterhalt der Ehegatten trifft auch § 1611 Abs. 2 BGB. eine Bestimmung, die dahin geht, daß der zum Unterhalte Berechtigte nur den notdürftigen Unterhalt verlangen kann, wenn er sich gegen den Unterhaltspflichtigen einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die diesen berechtigen würde, ihm zufolge § 2335 Abs. 1 BGB. den Pflichtteil zu entziehen. Beklagter würde der Klägerin nach deutschem Rechte nur den notdürftigen Unterhalt zu gewähren haben, wenn er gemäß §§ 1565 bis 1568 BGB. auf Scheidung klagen könnte. Diese Bestimmung würde im vorliegenden Falle in Betracht zu ziehen sein, selbst wenn das portugiesische Recht die Scheidung einer Ehe vom Bande nicht kennt (vgl. Leske und Löwenfeld, das Eherecht der europäischen Staaten S. 403), denn es kommt nicht in Frage, ob Beklagter die Scheidung erwirken könnte, sondern ob Klägerin sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die ihren Anspruch gegen den Beklagten nach deutschem Rechte auf den notdürftigen Unterhalt beschränkt und das muß, wenn überhaupt deutsches Recht zur Anwendung kommt, berücksichtigt werden. R. c. R., U. v. 15. Febr. 06, 392/05 IV. — Hamburg.

3. Art. 124, 184 EGBGB. in Verbindung mit dem badischen AGBGB. Nichtbeseitigung der französisch-rechtlicher mitoyenneté.]

An sich galt auch nach c. c. (badischem Landrecht) Art. 551 ff. der Grundsatz, daß das Eigentum an der Grundfläche das darauf Gebaute nach sich ziehe. Aber zur Erzielung einer sparsamen Bauweise, besonders in den Städten bestand, für sogenannte Scheidemauern (clotures) eine Ausnahme. Sie beruhte auf Nachbarrecht oder gesetzlicher Dienstbarkeit nach Art. 653 ff. c. c. und ging dahin, daß der Erbauer einer solchen Mauer, wenn er sie zum Teil auf dem Grenzstreifen des Nachbars aber auf alleinige Kosten errichtete, an ihr — nicht auch am Grenzstreifen des Nachbars — Alleineigentum erwarb, sofern der Nachbar wenigstens seine stillschweigende Zustimmung erteilt hatte. Dieses Maueralleineigentum war aber kraft erwähnten Nachbarrechts, insbesondere gemäß Art. 661, 663 c. c. mit der gesetzlichen Dienstbarkeit belastet, daß der Nachbar durch Ersatz des halben Mauerwerks die Gemeinschaftlichkeit — mitoyenneté — d. h. kein eigentliches Miteigentum daran, sondern nur Gemeinschaftsrechte erwarb. Vgl. über all' dies RG. 2, 364. Behagel, Badisches Landrecht I S. 376. OLG. Cöln PucheltsZ. 36, 52. Alle Voraussetzungen für Entstehung gegenseitiger Rechte der vorbezeichneten Art waren im gegebenen Falle vor Einführung der neuern Gesetzgebung erfüllt. Unter diesen Umständen kann es keinem Zweifel unterliegen, daß falls an die bestrittenen Scheidemauern vom Nachbar vor dem 1. Januar 1900 angebaut worden wäre, ebenso wie dessen volles Recht hierzu so auch seine Verpflichtung zur Vergütung der Hälfte der Kosten der Mauern festgestanden hätte. Es kann nicht zugegeben werden, daß durch Einführung der Reichsgesetzgebung von selbst das Recht der mitoyenneté gänzlich wegfallen mußte. Es belastete zu dieser Zeit nicht etwa nur die auf fremdem Grund stehende Scheidemauernhälfte, sondern die ganzen Scheidemauern zugunsten des Nachbars, indem es diesem ein Anbaurecht gegen Zahlung der halben Mauererrichtungskosten gewährte. Derartige Rechte bleiben nach der Regel des Art. 184 EGBGB. mit ihrem bisherigen Inhalte bestehen. Dies muß nach Art. 124 daselbst auch für nachbarrechtliche Belastungen gelten. Mit Unrecht beruft sich der Revisionskläger für seine Meinung, daß das ganze Recht in Frage durch die Reichsgesetzgebung untergegangen sei, auf die über französisches Kellerrecht und Übergangsrecht hierzu ergangene Entscheidung des erkennenden Senats vom 13. Januar 1904 — RG. 56, 258. Dort ist ausdrücklich das Fortbestehen solcher Kellerrechte nach dem angezogenen

Art. 184 anerkannt, wenn auch die Änderung ihrer rechtlichen Konstruktion ausgesprochen. An eine solche Änderung kann auch im vorliegenden Falle gedacht werden, es kann zweifelhaft sein, ob mit dem 1. Januar 1900 das Alleineigentum der Scheidemauern beim Erbauer verblieb, oder ob es, soweit sie auf Grund und Boden des Nachbars stehen, also zur Hälfte, auf diesen Nachbar überging. Diese Frage kann aber hier um deswillen auf sich beruhen, weil jedenfalls auch im letzten Falle ein Recht des Nachbars auf die fremde Sache verblieb, weil er eben von Anfang an nicht etwa ein Recht des Anbaues an die auf seinem Grund stehende Mauerhälfte, sondern ein Recht des Anbauens an die ganze Scheidemauer, die baupolizeilich und praktisch nur als Einheit gedacht werden kann, besaß. War nach dem allem die neue Reichsgesetzgebung der Fortdauer des bestrittenen Rechtes nicht entgegen, so stand es doch gemäß Art. 218 mit Art. 124, 184 EGBGB. der badischen Landesgesetzgebung vielleicht frei, es abzuschaffen und daß dies geschehen sei, nimmt das Berufungsgericht unter Hinweis auf die der mitoyenneté nicht günstigen Äußerungen bei Beratung des badischen Ausführungsgesetzes an. Dieser Ansicht stehen, besonders soweit sie nicht nur die Neubegründung derartiger Rechte für die Zukunft, sondern auch den Fortbestand der vor 1900 wohlerworbenen Rechte verneinen will, erhebliche Zweifel entgegen. Denn eine ausdrückliche Aufhebung enthält das badische AGBGB. nicht. Im Gegenteil sprechen die Art. 13 und 14 dieses Gesetzes für eine andere Auffassung. Art. 13 läßt die früheren Grundsätze über einseitige Überbauung (Erhöhung) einer gemeinschaftlichen Mauer im wesentlichen fortbestehen und es ist wohl zu bemerken, daß nachdem bisher allerdings nicht näher geprüften Vorbringen des Klägers im gegebenen Falle auch eine solche Erhöhung durch den Beklagten vorgenommen worden sein soll. Art. 14 des bezeichneten Gesetzes aber sagt: „Hat der Eigentümer eines Grundstücks vor dem Inkrafttreten des BGB. auf Grund des Landrechtsatzes Art. 663 von seinem Nachbar verlangt, daß er zur Erbauung einer Scheidemauer beitrage; so bleiben für das Recht und die Pflicht zur Errichtung derselben die bisherigen Vorschriften maßgebend." In der Tat wurden in der rheinpreußischen Rechtsprechung die ähnlichen Bestimmungen in Art. 23 und 24 PrAGBGB. in naheliegender Weise schon dahin ausgelegt, daß das in Rede stehende Recht dadurch im wesentlichen aufrecht erhalten worden sei. Vgl. Urteil des OLG. Cöln in PucheltsZ. 36, 601. Muß man indessen den erwähnten gegenteiligen Ausspruch des Berufungsgerichts für Baden gemäß §§ 549, 562 ZPO. mit § 1 der KaiserlVO. vom 28. September 1879 als der Revision nicht unterworfen anerkennen, so trägt doch der weitere Ausspruch des OLG., daß in vorliegender Sache ein Dienstbarkeitsverhältnis desselben Inhalts, wie das Recht der mitoyenneté, in den Jahren 1897 und 1898 begründet worden sei, die angefochtene Entscheidung vollkommen. Soweit dieser Ausspruch auf Tatsachenwürdigung beruht, läßt er Verletzung der Vorschriften über das Streitverfahren, insbesondere des § 286 ZPO. nicht erkennen, und soweit er die rechtliche Möglichkeit eines derartigen Dienstbarkeitsverhältnisses anerkennt, verstößt er weder gegen den c. c., noch gegen Art. 184 EGBGB. noch gegen §§ 1020—1028 ZPO. Namentlich kann auch das ausnahmsweise Bestehen einer Zahlungspflicht des Dienstbarkeitsberechtigten nicht als mit jenen Gesetzen unvereinbar angesehen werden, was insbesondere auch aus Inhalt und Sinn der §§ 1021 und 1022 BGB. hervorgeht. R. c. Sch., U. v. 28. Febr. 06, 369/05 V. — Karlsruhe.

4. Art. 169 Abs. 1. EGBGB. verb. mit § 209 u. 211 BGB. Nach welchem Recht sind Hemmung und Unterbrechung einer am 1. Januar 1900 noch nicht abgelaufenen Verjährung zu beurteilen? Wirkung einer Feststellungsklage für den Eintritt der Verjährung.]

Durch schriftlichen Vertrag vom 20. Oktober 1897 war der Kläger für die Zeit vom 1. April 1898 bis dahin 1900 als Badearzt für das dem Beklagten gehörige Bad von diesem engagiert und Ende September 1898 ohne vorausgegangene Kündigung entlassen. Er erhob darauf im November 1898 Feststellungsklage dahin, daß diese Entlassung unberechtigt gewesen und der zwischen Parteien geschlossene Vertrag zu Recht fortbestehe. Dieser Klage ist in allen Instanzen, zuletzt durch das reichsgerichtliche Urteil vom 27. Juni 1902, entsprochen worden. Alsdann erhob am 12. Dezember 1903 der Kläger die jetzt vorliegende Klage, mit der er den ihm durch die vorzeitige Entlassung entstandenen Schaden, sein Gehalt usw. einklagt. Die von dem Beklagten erhobene Einrede der Verjährung wurde zurückgewiesen, seine Revision blieb ohne Erfolg: Das Berufungsgericht konnte mit Recht dahingestellt lassen, ob die jetzt eingeklagten Ansprüche unter den § 2 der Anhaltinischen Verordnung vom 18. März 1863 fielen, sonach in 3 Jahren verjährten, oder ob sie der allgemeinen 30jährigen Verjährung des damals im übrigen in Anhalt geltenden gemeinen Rechts unterlagen, an deren Stelle gemäß Art. 169 Abs. 1 EGBGB. nunmehr seit dem 1. Januar 1900 die zweijährige Frist des § 196 Nr. 8 BGB. getreten ist, weil in beiden Fällen entscheidend ist, ob durch die im November 1898 erfolgte Erhebung der Vorklage die Verjährung der Ansprüche unterbrochen ist. Denn wenn durch die Vorklage die Verjährung unterbrochen wurde, dann reichte, da, solange diese Klage rechtshängig war, ebenso wie nach § 211 BGB., auch nach gemeinem Recht (vgl. Dernburg, Pand. § 248 letzter Abs.) eine neue Verjährung nicht beginnen konnte, dieser Vorprozeß aber erst am 27. Juni 1902 rechtskräftig entschieden wurde, die zwischen diesem Zeitpunkt und der am 12. Dezember 1903 erfolgten Anstellung der jetzigen Klage liegende Zeit weder zur Erfüllung der Anhaltinischen dreijährigen noch der zweijährigen Verjährungsfrist des BGB. aus. — Ob aber durch die Erhebung der Feststellungsklage im Vorprozeß diese Unterbrechung der Verjährung eingetreten ist, ist für beide Verjährungen nach gemeinem Recht zu entscheiden, weil die Unterbrechung unter der Herrschaft des gemeinen Rechts erfolgte. Denn wenn auch am 1. Januar 1900 die jetzt eingeklagten Ansprüche nach beiden Verjährungsvorschriften noch nicht verjährt worden waren, somit an sich nach Art. 169 Abs. 1 Satz 1 EGBGB. die Vorschriften des BGB. maßgebend wurden, so richten sich doch gemäß Satz 2 des zitierten Art. 169 Abs. 1 EG. der Beginn, sowie die Hemmung und die Unterbrechung für die Zeit vor dem Inkrafttreten des BGB. nach den bisherigen Gesetzen. Der von der Revision angezogene § 209 BGB. kommt daher

vorliegend überhaupt nicht in Betracht, was auch schon daraus sich ergibt, daß seit Geltung des neuen Rechts eine Erhebung einer Klage, abgesehen von der jetzt vorliegenden, überhaupt nicht stattgefunden hat. Die hiernach allein entscheidende Frage, ob nach gemeinem Recht die Erhebung einer Feststellungsklage auch die Verjährung der auf das festgestellte Rechtsverhältnis gegründeten Ansprüche unterbricht, ist aber zu bejahen. (Wird weiter ausgeführt.) Es ist auch in der Judikatur ständig anerkannt, daß z. B. bei der Verjährung des Haftpflichtgesetzes, wonach alle an dem Unfall entstehenden Schadensansprüche, selbst wenn sie noch garnicht hervorgetreten sind, in 3 Jahren seit dem Unfall verjähren, die Härte dieser Bestimmung damit beseitigt werden kann, daß auf Feststellung der Schadensersatzpflicht geklagt wird. Die vorliegend vorangegangene Klage auf Feststellung der Fortdauer des Vertrages konnte nach der Intention des Klägers gar nichts anderes bedeuten, als daß die Vertragspflichten beider Teile, insbesondere des Beklagten, fortdauerten, sie verlangten die Feststellung der Grundlage der jetzt erhobenen Klage und mußte daher nach den dargelegten Grundsätzen die Verjährung der Ansprüche unterbrechen. W. c. P., U. v. 23. Febr. 06, 562/05. III. — Naumburg.

5. Art. 213, 214 EGBGB., §§ 543, 544 Tl. II Tit. 1 ALR. Beurteilung des Rechtsverhältnisses von Erben aus einem gemeinschaftlichen Testamente des älteren Rechts, wenn auch einer der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 verstorben ist. Berücksichtigung der praesumtio Muciana auch nach Märkischem Provinzialrecht.]

Die Kläger verlangen von dem beklagten Preußischen Staatsfiskus zu viel erhobene Erbschaftssteuer zurück. Auf Revision des Beklagten wurde das seine Verurteilung aussprechende Urteil II. Instanz aufgehoben. I. Das wechselseitige Testament vom 6. März 1873 ist vor dem am 1. Januar 1900 erfolgten Inkrafttreten des BGB. errichtet und der Tod des Ehemanns ebenfalls vor diesem Zeitpunkt, der Tod der Ehefrau aber unter der Herrschaft des BGB. erfolgt. Nach der Regel des Art. 213 EGBGB käme hiernach auf den Erbfall nach dem Ehemanne das frühere bürgerliche Recht, also das ALR., und auf den Erbfall nach der Ehefrau das BGB. zur Anwendung. Nach Art. 214 Abs. 2 daselbst ist aber auch für die Bindung der Ehefrau aus dem gemeinschaftlichen Testamente das ALR. maßgebend. Sie war also durch ihren Antritt der Erbschaft nach ihrem Ehemanne gebunden, dessen Nachlaß nur als Vorerbin zu besitzen, und durch diesen Antritt hat sich gleichzeitig entschieden, daß die im Testamente bezeichneten Verwandten beider Eheleute die rechtliche Stellung von Nacherben erlangt haben (Striethorst Arch. 54, 197). Hiernach bestimmt sich das Verhältnis der Nacherben zur Vorerbin untereinander und auch nach außen hin nach dem ALR., wenngleich der Substitutionsfall erst nach dem 1. Januar 1900 erfolgt ist (Planck, BGB. 2. Aufl. Bd. VI Anm. c. zu Art. 213 S. 398, Kuhlenbeck, BGB. Art. 213 Anm. 2b V S. 773). 2. Der Berufungsrichter hat unter Verletzung der §§ 543, 544 Tl. II Tit. 1 ALR. die dort bestimmte gesetzliche Vermutung (praesumtio Muciana) außer acht gelassen, nach der bei der Absonderung des Vermögens des überlebenden Ehegatten anzunehmen ist, daß das Vorhandene zum Vermögen des Ehemannes gehöre. Diese gesetzliche Vermutung gilt auch im Bereiche des Märkischen Provinzialrechts (v. Scholtz-Hermensdorff, Märk. Provinzialrecht, Aufl. 2, 1854, Bd. II S. 38 Abs. I). Sie greift zwar im allgemeinen dann nicht Platz, wenn es sich nach dem Tode der, wie hier, testamentarisch mit dem Recht zum Verbrauch des Nachlasses des Ehemannes bedachten Ehefrau um die Frage handelt, was von dem von der letzteren bei ihrem Tode besessenen Vermögen zu ihrem, und was davon zum Nachlasse des Ehemannes gehört; denn die Vermutung bezieht sich nur auf das bei dem Tode des erstversterbenden Ehegatten vorhandene Vermögen, und es ist in vielen Fällen, insbesondere nach langjähriger selbständiger Verwaltung und Nutzung des damals vorhandenen Vermögens durch die überlebende Ehefrau, nicht mehr festzustellen, inwieweit das bei dem Tode der letzteren vorhandene Vermögen aus eigenem Erwerbe und inwieweit es aus dem zur Zeit des Todes des Erstversterbenden vorhanden gewesenen Vermögen herrührt. Steht aber fest, daß ein bei dem Tode der Ehefrau in deren Nachlasse befindliches Vermögensstück als solches in derselben Gestalt schon zur Zeit des Todes des Ehemannes vorhanden war, so ist die Vermutung des § 544 a. a. O. durch die spätere Verwaltung oder den Verbrauch der Ehefrau unberührt geblieben. Preuß. Staatsfiskus c. L., U. v. 23. Febr. 06, 266/05 VII. — Berlin.

6. §§ 31, 89, 831 BGB. verb. mit § 547 ZPO., § 26 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 23. Februar 1879, § 70 Abs. 2 GVG. Unterschied zwischen dem Verschulden eines zur Vertretung berechtigten Beamten und Verschulden des Fiskus. Erfordernis des Vorhandenseins der Revisionssumme.]

Die klagende Ehefrau erlitt auf einer Postfahrt dadurch, daß der für die sogen. Postbotenfahrt eingerichtete Wagen umgeworfen wurde, körperliche Verletzungen. Sie forderte vom beklagten Fiskus mit ihrem Ehemanne, mit welchem sie in Errungenschaftsgemeinschaft lebt, Schadensersatz, und zwar berechneten die Kläger an Kur- und Verpflegungskosten 895,90 Mark. Die von dem beklagten Königl. Bayr. Postfiskus gegen seine Verurteilung eingelegte Revision wurde als unzulässig verworfen. Nach den spezialisierten Angaben der Kläger in II. Instanz betrugen die Kur- und Verpflegungskosten, um welche es sich für die Revision allein handelt, 895,90 Mark. Die Revisionssumme ist mithin nicht glaubhaft gemacht und es kann nur in Frage kommen, ob etwa ein Anspruch erhoben ist, der zur ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte gehört (§ 547 Nr. 2 ZPO.). In Betracht zu ziehen ist lediglich der § 26 BayAGGVG. vom 23. Februar 1879, der — ebenso wie § 39 Nr. 2 PrAG. — auf Grund des § 70 Abs. 2 GVG. die Ansprüche gegen den Staat wegen Verschuldung von Staatsbeamten den Landgerichten als ausschließlich zuständigen Gerichten überweist. Nun hat aber bereits der II. ZS. des RG. in dem Urteil vom 20. Dezember 1898 (JW. 1899 S. 38) für das gleichliegende preußische Recht angenommen, daß ein solcher Anspruch nur gegeben ist, wenn ein besonderes Verschulden eines Staatsbeamten, das in Beziehung zu seinem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis steht, behauptet und der Staat für dieses Verschulden haftbar gemacht wird, nicht aber dann, wenn sich die Klage auf eigenes Verschulden des Fiskus d. h. derjenigen

Organe gründet, deren schuldhafte Handlungen dem Fiskus als eigene angerechnet werden (vgl. für das neue Recht einerseits § 831 BGB., andererseits §§ 31, 89 BGB.). Von dieser Rechtsprechung abzuweichen, liegt kein Anlaß vor. Danach aber fällt der von den Klägern erhobene Anspruch nicht unter den § 26 BayAG. In erster Linie wird die Haftbarkeit des Postfiskus aus dem Gesetze, nämlich aus § 11 PostG. und der gleichlautenden Bestimmung des bayerischen Postrechts, hergeleitet und erst in zweiter Linie aus einem Verschulden. Dieses Verschulden wird aber nicht in dem nachlässigen Verhalten eines nicht zur Vertretung des Fiskus im Sinne des § 31 BGB. berufenen Beamten, insbesondere nicht in der Fahrlässigkeit des den Dienst bei den Postfahrten zwischen Kallstadt und Dürkheim handhabenden Postboten, sondern nach den in der Berufungsinstanz zu der Klage gegebenen Erläuterungen darin gefunden, daß ungeeignete, weil zu kurze und zu leicht gebaute und mit ungenügender Bremsvorrichtung versehene Wagen verwendet worden seien; die Untauglichkeit hätte bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit der für die Ordnung des Betriebes verantwortlichen Beamten erkannt werden müssen. Damit ist aber ein Fehler in der Organisation des Postfahrtendienstes, mithin ein Verschulden des oder der zur Vertretung des Fiskus berufenen Beamten und also ein eigenes Verschulden des Fiskus behauptet; es ist nicht geltend gemacht, daß der Fiskus für das Versehen eines Beamten als für ein fremdes Versehen mit der Möglichkeit des Entlastungsbeweises aus § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. in Anspruch genommen werde. Bayr. Postfiskus c. M., U. v. 27. Febr. 06, 278/05. VII. — Zweibrücken.

7. §§ 90, 559, 1204, 1208, 1209, 1257 BGB., § 445 ZPO. Pfandrecht an einem Inbegriff von Sachen oder nur an körperlichen Sachen? Vertragspfandrecht gegenüber dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters? Unzulässigkeit der Eideszuschiebung über ein Urteil.]

Der Beklagte ließ am 19. und 20. August 1904 bei dem Gastwirt W. auf Grund von drei vollstreckbaren Schuldtiteln Quantitäten Weine und Spirituosen pfänden. Kläger behauptete ein vertragliches Pfandrecht an denselben zu haben und zwar führt er folgendes an: Durch einen Vertrag zwischen ihm und W. vom 30. November 1903 habe er sich zur Gewährung eines baren Darlehns von 20000 Mark an W., die auch erfolgt sei, verpflichtet und W. ihm zur Sicherheit für das Darlehn nebst den Zinsen sein Warenlager verpfändet, auch sich verpflichtet, ihm den Mitbesitz und den Mitverschluß des Lagers in näher angegebener Weise einzuräumen. Letzteres sei in der Weise ausgeführt, daß an der Tür zum Eingang des W.schen Weinkellers ein besonderes Schloß für ihn angebracht sei, zu welchem der Buchhalter G. als sein (des Klägers) Vertreter den Schlüssel geführt habe, so daß W. immer nur unter Zuziehung des G. Eintritt zu dem Weinkeller gehabt habe. Sein Pfandrecht gehe dem Vermietungspfandrecht des Beklagten als des Hauseigentümers vor, da die sämtlichen gepfändeten Gegenstände erst nach dem 1. Dezember 1903 als Ersatzwaren in das Pfandlager gekommen, ihm aber bereits am 30. November 1903, also schon vorher, verpfändet seien. Die Weine hätten sich in einem Keller befunden, welcher zu der dem W. vermieteten „Wilhelmshalle" gehöre und hinsichtlich dessen Beklagter für die Mietsforderung befriedigt sei. Allerdings habe W. außerdem Räume im ersten Stockwerk gemietet und für diese schulde er noch Mietbeträge, aber dieses Mietverhältnis berühre den Keller, in welchem die Weine lagerten, nicht. Kläger stellte den Antrag, den Beklagten zur Freigabe der gepfändeten Gegenstände zu verurteilen. Der Beklagte trug vor: Ein Pfandrecht in der vom Kläger behaupteten Weise habe überhaupt nicht begründet werden können. Jedenfalls habe der Kläger zur Zeit der Pfändung sich nicht mehr im Pfandbesitz befunden, denn der Gerichtsvollzieher habe den Eingang zum Keller frei vorgefunden. Was sein Mietpfandrecht betrifft, so habe W. von ihm zuerst die Wilhelmshallen mit einigen Kellern, dann das Lindenkasino ohne Keller und schließlich noch einige Kellerräume zu den übrigen Räumen hinzugemietet. Gerade in dem zuletzt gemieteten Keller habe sich das Pfandlager zum großen Teil befunden. Er behauptete, daß sein Pfändungspfandrecht eventuell dem vertraglichen Pfandrecht des Klägers vorgehe. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision blieb erfolglos: Der Berufungsrichter beschäftigt sich zunächst mit der vom ersten Richter unentschieden gelassenen Frage, ob der Kläger nach den §§ 1204 flg. BGB. ein vertragliches Pfandrecht an den streitigen Gegenständen erworben hat, und zwar gelangt er zur Verneinung derselben in der Annahme, daß ein wirksamer Mitverschluß für den Kläger nicht hergestellt oder doch wieder beseitigt sei. Er teilt dann aber auch die vom ersten Richter vertretene, von diesem zur alleinigen Grundlage seiner Entscheidung genommene Ansicht, daß, wenn ein Vertragspfandrecht bestehen sollte, das gesetzliche Pfandrecht des Beklagten als des Vermieters das ältere sei und daher nach den §§ 1257, 1208, 1209 BGB. den Vorrang habe. Eines Eingehens auf den ersten Punkt bedarf es jedoch nicht, da die Annahme des Vorranges des gesetzlichen Pfandrechts einem durchgreifenden Bedenken nicht unterliegt und für sich die Entscheidung zu tragen geeignet ist. Als zweifelhaft erscheint nicht, daß hinsichtlich derjenigen Weine, welche zu der Zeit, als das Vertragspfandrecht des Klägers vereinbart wurde, also am 30. November 1903, in den Kellern bereits vorhanden waren, das damals bereits bestehende gesetzliche Pfandrecht des Beklagten den Vorrang hat. Kläger behauptet jetzt aber, daß alle streitigen Weine erst später an Stelle veräußerter in das Lager gebracht seien; der Berufungsrichter hält dies in der Erwägung für unerheblich, das Weinlager sei als solches nach wie vor bestehen geblieben und damit auch die Priorität des Pfandrechts des Beklagten. Mit Recht wendet sich dagegen die Revision. Gegenstand eines Pfandrechts im Sinne des § 559 wie der §§ 1204 flg. BGB kann nicht ein Inbegriff von Sachen sein, sondern nur körperliche Sachen als solche (§ 90) eignen sich dazu und für jede einzelne individuelle Sache, die unter den Inbegriff fällt, muß daher besonders festgestellt werden, ob hinsichtlich ihrer die gesetzlichen Voraussetzungen für die Entstehung eines Pfandrechts vorhanden sind, und hinsichtlich des Ranges, in welche Zeit die Erfüllung jener fällt. Im endlichen Ergebnisse mußte aber die Revision doch erfolglos bleiben. Auch wenn man von der dargelegten Rechtsauffassung ausgeht, ergeben die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen,

daß das gesetzliche Pfandrecht auch hinsichtlich der nach dem 30. November 1903 in die Keller eingebrachten Sachen das ältere ist. Dieses Recht entsteht mit dem Augenblick des Einbringens der Sachen in die vermieteten Räume. In dem zwischen dem Kläger und dem Restaurateur W. eingegangenen Vertrage ist nun zwar bedungen, daß, während W. von dem verpfändeten Weinlager Veräußerungen mit der Wirkung des Erlöschens der Pfandhaft vorzunehmen berechtigt ist, Neuanschaffungen, sobald sie auf das Lager gebracht werden, ohne weiteres in die Pfandverbindlichkeit eintreten, allein dies genügt in Verbindung mit der Tatsache des Einbringens der Waren an sich noch nicht, weil damit das für den Erwerb des Pfandrechts bestehende Erfordernis des Mitbesitzes noch nicht gegeben ist. In dem Pfandvertrage ist nicht vorgesehen, daß Mitbesitz an den Weinen etwa schon vor deren Einbringen hergestellt werden sollte und er ist auch vorher tatsächlich nicht hergestellt, für den Kläger würde also die günstigste Auffassung die sein, daß das Einbringen und der Mitverschluß in einen Moment zusammenfielen, mithin Vertragspfandrecht und Vermieterpfandrecht gleichzeitig entstanden wären und den gleichen Rang hätten, allein in dieser Richtung sind genügende Behauptungen vom Kläger nicht aufgestellt und die Sachlage spricht dagegen. Der Buchhalter des Restaurateurs W., G., war als bestellter Vertreter des Klägers legitimiert, die neu in das Lager gebrachten Waren unter seinen Mitverschluß zu nehmen, aber er entwickelte eine dementsprechende Tätigkeit bei Einführung der Ware nur dann, wenn er dabei zugegen war und in Ausübung der ihm eingeräumten Verfügung über den Kellerschlüssel und den Keller die Ware unmittelbar in seinen Verfügungsbereich aufnahm. Er hatte nicht den Kellermeister M. zu seinem Unterbevollmächtigten bestellt. Über das Verhalten des G. trifft der Berufungsrichter nun, wenngleich in anderem Zusammenhange, nähere Feststellungen. Er betrachtet als erwiesen, daß G. den Schlüssel zum Vorlegeschloß tagsüber dem Kellermeister M. zur Benutzung ausgehändigt habe, damit dieser nicht nur die für den Geschäftsbetrieb des W. erforderlichen Weine aus dem Keller entnehmen, sondern auch häufig tagsüber dort arbeiten konnte, sowie daß G. während dieser Zeit nicht in der Lage war, M. bei seiner Tätigkeit im Keller zu beaufsichtigen. Ferner nimmt der Berufungsrichter an, daß G. wiederholt, wenn er um 9 Uhr abends das Geschäft verließ, den Schlüssel dem M. aushändigte, damit dieser den für das Lindenkasino erforderlichen Wein auch des Nachts entnehmen konnte, und zwar so oft, als W. es wünschte, oder als es nach dessen Geschäftsbetrieb angemessen erschien. Als bewiesen betrachtet der Berufungsrichter ferner, daß W. sich bewußt gewesen, daß G. ihm den freien Zutritt zu dem Lager und damit auch die frei Verfügung darüber tatsächlich ungehindert gestattete. Als widerlegt sieht er an, daß G. in jedem Falle, wenn er M. allein nach dem Keller gehen ließ, immer sofort die Zugänge und Abgänge im Bestande des Weinlagers festgestellt hätte. In diesen tatsächlichen Erwägungen findet das Verhalten G.s eine Charakterisierung, welche als ausgeschlossen erscheinen läßt, daß er regelmäßig, wenn neue Weine in das Lager als Ersatz für veräußerte eingeführt wurden, sich unmittelbar beteiligt hätte, und welche vielmehr annehmen läßt, daß, indem die Kellertür bereits geöffnet war oder M. sich zum Behuf des Öffnens derselben den Schlüssel von G. aushändigen ließ, das Einbringen der Weine zunächst ohne Mittätigkeit G.s erfolgte. Wenn dieser nachträglich im Lauf des Tages erschien, um den Bestand zu kontrollieren, so mag darin eine Übernahme der neu angeschafften Weine in den Mitbesitz zu erblicken sein, aber diese das Vertragspfandrecht begründende Tätigkeit fiel erst in die Zeit nach der Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts. Sache des Klägers wäre es gewesen, für einzelne Fälle einen abweichenden Hergang darzutun. Das gesetzliche Pfandrecht findet nun lediglich wegen der Mietforderung für die Räume statt, in welche die Sachen eingebracht sind. Als fraglich kann erscheinen, ob die Annahme des Berufungsrichters, daß er die Wilhelmshallen und der das Lindenkasino betreffende Mitvertrag in ihrer Totalität zu einer Einheit verschmolzen seien, in den Feststellungen des Berufungsurteils eine ausreichende Grundlage findet. Unbedenklich aber ist die Annahme, daß sämtliche nach und nach gewährte Keller tatsächlich zu einem Raum, in welchem die Weine bald hier bald dort lagerten, verbunden, und daß sie kraft nachträglicher Vereinbarung in ihrer Gesamtheit mit den beiden Verträgen in einen solchen Zusammenhang gesetzt sind, daß das Recht zum Lagern der Weine in den sämtlichen Kellerlokalitäten einen Ausfluß des einen wie des andern Mietvertrages bildete. In der Berufungsinstanz ist nun vom Kläger behauptet und unter Eidbeweis gestellt, daß Beklagter wegen seiner Mietforderung nicht nur für die Wilhelmshallen, sondern auch für das Lindenkasino vollständig befriedigt sei, das Berufungsgericht aber berücksichtigt dies in der Erwägung nicht, die Behauptung der Befriedigung laufe bei verwickelten Sachverhältnissen auf ein Urteil hinaus und die Eideszuschiebung über ein solches sei unzulässig. Von der Revision wird hierin eine Gesetzesverletzung erblickt, die Rüge kann aber nicht als berechtigt angesehen werden. Der Beklagte seinerseits hat näher dargelegt, welche Zahlungen er erhalten und was er sich aus andern Titeln anrechnen zu lassen verpflichtet sei. Demgegenüber hat es Kläger an irgend welchen konkreten Behauptungen fehlen lassen. Zulässig möchte es immerhin gewesen sein, wenn Kläger B a r z a h l u n g e n in einer Gesamthöhe behauptet hätte, aber sein Vorbringen ist lediglich auf eine in irgend einer Weise bewirkte Befriedigung gerichtet, ohne daß er Tatsachen, durch welche sie herbeigeführt sein soll, auch nur angedeutet hätte. Danach würde dem Beklagten zugemutet sein, eine nicht begrenzte Zahl von Tatsachen, deren Erheblichkeit seinem Urteil überlassen blieb, eidlich zu verneinen. Über ein so geartetes Beweisthema ist die Zuschiebung eines Eides nach § 445 ZPO. nicht zulässig. Der Gesichtspunkt, daß die Aufnahme unbedenklicher rechtlicher Momente in den Eid statthaft ist, kann hier nicht Platz greifen. Zu einer Ausübung des Fragerechts aber ist kein Anlaß vorhanden, wenn, wie hier, schon ohnehin aus dem prozessualen Verhalten der Partei sich ergibt, daß dieselbe nähere tatsächliche Angaben zu machen nicht in der Lage ist. M. c. J., U. v. 20. Febr. 06, 505/05 VII. — Berlin.

8. § 123 BGB. Anfechtung eines Vertrages wegen Betruges durch Verschweigen.]

Gegenüber einer Kaufpreisrestforderung der Kläger focht der Beklagte den abgeschlossenen Vertrag wegen Betruges an.

Die Klage wurde abgewiesen, die Revision blieb ohne Erfolg. Eine arglistige den Beklagten zum Abschlusse des Vertrages bestimmende Täuschung gemäß § 123 BGB. hat der Berufungsrichter darin gefunden, daß S. dem Beklagten erklärt habe, im letzten Jahre sei ein Absatz von 40000 Flaschen Reginarisbrunnen erzielt worden. Der Satz: „Daß eine solche Differenz eine für die Willensbestimmung des Käufers erhebliche sei, mußten die Kläger umsomehr annehmen, als sie selbst pro Flasche einen Verdienst von 10½ Pf. behaupten," enthält die Feststellung dahin: der Beklagte würde das Geschäft nicht eingegangen sein, wenn er gewußt hätte, daß nur die geringere Zahl abgesetzt worden sei, und die Kläger haben dieses gewußt, haben aber dennoch die Zahl 40000 Flaschen angegeben, um hierdurch den Beklagten zum Abschlusse zu bewegen. So verstanden ist die Feststellung geeignet, die Entscheidung zu tragen. Einer weiteren Begründung der Arglist bei dem Umstande, daß beim Vertragsschlusse die Geschäftsbücher der Kläger vorlagen, bedurfte es nicht. Die Annahme des OLG. ist rechtlich nicht zu beanstanden, wonach die Kläger sich durch Verschweigen der objektiven Geschäftslage einer arglistigen Täuschung schuldig gemacht haben. Der Berufungsrichter hat in dieser Beziehung auf den großen Verlust hingewiesen, den die Kläger in dem einen Jahre, in welchem sie das Wassergeschäft betrieben hatten, erlitten haben, und daß sie, um weiteren Verlusten zu entgehen, das Geschäft aufzugeben entschlossen waren, und hat daraus und in Verbindung mit dem Umstande, daß sie wußten, der Beklagte habe aus dem Wasserverkaufe einen genügenden Verdienst erzielen wollen und wolle deshalb den Vertrag mit ihnen abschließen, entnommen, daß nach Treu und Glauben im Verkehr die Kläger verpflichtet gewesen seien, jenes ungünstige Jahresresultat dem Beklagten mitzuteilen, da dasselbe nach vernünftigem Ermessen für dessen Entschließung habe maßgebend sein können, wie denn auch die Nichtkenntnis dieses Ergebnisses für den Beklagten bestimmend gewesen sei, den Kaufvertrag abzuschließen. S. c. D., U. v. 2. März 06, 320/05 II. — München.

9. § 133 BGB. Bedeutung mündlicher Erklärungen zu Auslegung einer Vertragsurkunde.]

Beklagter vermietete der Klägerin ein Restaurant. Der Vertrag enthielt die Bestimmung, daß der Vermieter der Mieterin dafür aufkomme, daß in der vermieteten Restauration in jedem Mietjahre mindestens 500 Hektoliter Bier verbraucht würden, und falls dieses Quantum in einem Jahre nicht erreicht werden sollte, sich für jedes daran fehlende Hektoliter einen Abzug von 10 Mark an der Miete gefallen lassen müsse. 1903 schlossen die Parteien zur Erledigung eines zwischen ihnen schwebenden Prozesses und „zur Regelung des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses" einen schriftlichen Vergleich, durch welchen im § 2 bestimmt ist: „Der Vertrag vom 1. Dezember 1899 . . . wird vom 1. April d. Js. aufgehoben; beide Parteien entlassen sich gegenseitig aus den vertraglichen Verpflichtungen." Der § 6 des Vergleichs bestimmt: „A. (Bekl.) übernimmt das Inventar des Prinzengartens, wie es steht und liegt, und verzichtet bezüglich des Inventars auf alle Ansprüche gegen die Klägerin . . . ., dagegen erhält er deren Musikpavillon zu Eigentum." Die Klägerin behauptet in der Klage, der Bierverbrauch sei in der Zeit vom 1. Dezember 1901 bis zum 10. März 1903 um 389,52 Hektoliter hinter dem zugesicherten Quantum zurückgeblieben. Beklagter wurde zur Bezahlung von 2521,15 Mark verurteilt. Das RG. hob auf und verwies zurück: Der Beklagte hatte gegen die Klage u. a. eingewendet, der Klageanspruch sei durch den Vergleich vom 10. März 1903 erledigt. Der Vergleich enthalte zwar keinen ausdrücklichen Verzicht auf die sogenannte Bierstrafe, alle Beteiligten seien aber ausdrücklich darüber einverstanden gewesen, daß mit dem Vergleiche alle Forderungen der Gegenseite bis zum Tage des Vergleichsabschlusses erledigt sein sollten. Der Berufungsrichter hat hierzu ausgeführt, der Einwand des Beklagten werde durch den Inhalt des schriftlichen Vergleichs widerlegt. Bei dem zweifelsfreien Inhalte der Urkunde könnten, wie in RG. 52, 23 näher ausgeführt sei, etwaige abweichende mündliche Beredungen der Parteien keine rechtliche Bedeutung beanspruchen, sofern nicht dargelegt werde, daß die Beteiligten das mündlich Besprochene trotz des abweichenden Inhalts der Urkunde hätten gelten lassen wollen. An einer solchen Darlegung habe es der Beklagte fehlen lassen. Diese Ausführungen sind zu beanstanden. Möchte auch, wenn es an besonderen Interpretationsmitteln fehlte, die vom Berufungsrichter dem Vergleiche vom 10. März 1903 gegebene Auslegung nicht zu beanstanden sein, so ist doch jedenfalls die Möglichkeit einer Auffassung im Sinne des Einwandes des Beklagten nicht ausgeschlossen. Da der Vergleich u. a. zur Regelung des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses bestimmt war, so liegt immerhin die Annahme nahe, daß die Parteien auch die ihnen bis dahin erwachsenen Ansprüche zur Erledigung bringen wollten. Der Berufungsrichter durfte daher von der Erhebung des vom Beklagten angetretenen Beweises nicht absehen. Mit dem Beweisantritt war nicht etwa bezweckt, eine gegen den Inhalt der Vergleichsurkunde behauptete mündliche Vereinbarung darzutun, es soll vielmehr der von den Parteien der Urkunde bei ihrer Errichtung übereinstimmend gegebene Sinn festgestellt werden. Der in RG. 52 S. 25/26 vorausgesetzte Fall, daß mündliche Vereinbarungen vor und bei Abschluß des schriftlichen Vertrages gegen dessen Inhalt behauptet seien, liegt hiernach nicht vor. In dem Urteile des II. ZS. des RG. vom 10. November 1905, Rep. II. 116/05, — JW. 1906 S. 11 Nr. 7, — ist ausgeführt: „Steht durch Interpretationsbeweis der von den Parteien einer Bestimmung der Urkunde gegebene Sinn fest, so kommt die in RG. 52 S. 25/26 anerkannte Vermutung der Vollständigkeit der Vertragsurkunde inbezug auf Inhalt und Tragweite jener Bestimmung überhaupt nicht in Frage, denn die gedachte Vermutung setzt voraus, daß das, was die Parteien schriftlich vereinbart haben, nach dem Ergebnisse der Auslegung und folgeweise unter Würdigung der Interpretationsbeweise klar und zweifelsfrei sei." Dieser Ausführung, welcher beigetreten wird, entspricht es, daß, da die vom Beklagten geltend gemachte Auslegung der Vergleichsurkunde mindestens möglich ist, zunächst der erwähnte vom Beklagten angetretene Beweis sowie ein von der Klägerin angetretener Gegenbeweis erhoben werden. A. c. F., U. v. 13. Febr. 06, 243/05. VII. — Celle.

10. §§ 138, 892 BGB. Verkauf eines Hausgrundstücks zu Bordellzwecken. Schutz des gutgläubigen Hypothekengläubigers.]

Kläger machte gegen die Beklagte eine ihm von Frau B.

abgetretene hypothekarisch versicherte Kaufgelderforderung geltend. Nach Angabe der Beklagten soll das betreffende Grundstück, abgesehen von dem Bordellbetriebe, nur einen Wert von 10 000 Mark haben; der Kaufgelderrest von 16 000 Mark, den Frau B. eintragen ließ, soll nur mit Rücksicht auf diesen Betrieb „darauf geschlagen" worden sein und der Kläger soll von allen diesen Tatsachen durch persönliche Besichtigung und durch Mitteilung der Beklagten vor dem Erwerbe der Hypothek Kenntnis erlangt, jedoch geäußert haben, das sei alles gleichgültig, wenn die Hypothek einmal bestellt sei, müsse sie auch bezahlt werden. Beklagte wurde verurteilt und ihre Revision zurückgewiesen: Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß die Veräußerung zu Bordellzwecken, weil sie gegen die guten Sitten verstoße, nach § 138 BGB. nichtig sei und daß deshalb der Frau B. eine Kaufgelderforderung gegen die Verkäuferin nicht entstanden sei. Ob die Nichtigkeit auch die Einigung über die Eintragung der Hypothek (§ 873 BGB.) ergriffen habe, oder ob eine Eigentümergrundschuld nach den §§ 1163, 1177 BGB. entstanden sei, läßt der Berufungsrichter dahingestellt, weil auch im letzten Falle die Frau B., die Zedentin des Klägers, kein Recht erlangt habe, die Klage also hinfällig sein würde, wenn der Kläger sich die Einrede der Beklagten entgegensetzen lassen müßte. Dies verneint aber der Berufungsrichter. Er prüft an der Hand der von ihm veranlaßten Beweisaufnahme, ob der Kläger auf den Schutz des § 892 BGB. Anspruch hat. Er folgert, daß der Kläger von der Rechtsbeständigkeit der Hypothek überzeugt gewesen sein müsse, da er sie andernfalls nicht als — wie feststeht — Entgelt für so erhebliche Aufwendungen aus seinem Vermögen angenommen hätte. Er verweist in dieser Beziehung auf die Äußerung, die der Kläger nach der eigenen Anführung der Beklagten bei den Mitteilungen vor dem Erwerbe der Hypothek getan haben soll, und hält es nicht für erforderlich, darüber Beweis zu erheben, ob der Kläger beim Erwerbe der Hypothek von den Tatsachen, aus denen die Nichtigkeit des Kaufvertrages hergeleitet wird, Kenntnis gehabt hat, weil aus der Kenntnis dieser Tatsachen und selbst aus der Kenntnis der Nichtigkeit des Kaufvertrages und der daraus entspringenden Forderungen nicht notwendig der Schluß zu ziehen sei, daß dem Kläger auch die Unrichtigkeit der Eintragung im Grundbuch, also der Umstand bekannt gewesen sei, daß die Hypothek selbst entweder nichtig gewesen oder als Eigentümergrundschuld nicht seiner Zedentin zugestanden habe. Daß der Kläger im gegebenen Fall diese Kenntnis nicht besessen habe, erachtet er durch das Ergebnis der Beweisaufnahme für ausreichend dargetan. Es bedarf keiner Entscheidung der Frage, ob die für eine nichtige Forderung bestellte Hypothek selbst als nichtig anzusehen ist oder als Eigentümergrundschuld zur Entstehung gelangt. Denn der Berufungsrichter hat unanfechtbar festgestellt, daß der Kläger beim Erwerbe der Hypothek die Überzeugung gehabt hat, der Inhalt des Grundbuchs sei richtig und die Hypothek stehe seiner Zedentin zu. Dies genügt nach § 892 BGB., um den Rechtserwerbe des Klägers und dem Inhalt des Grundbuchs, wie er zur Zeit des Erwerbes sich darstellte, rechtlichen Bestand zu verleihen. Die Feststellung selbst aber entzieht sich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz, weil sie wesentlich tatsächlicher Natur und ein Rechtsirrtum dabei nicht erkennbar ist. Nach dem I. Entwurf eines BGB., § 837 Abs. 2, sollte allerdings die Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich die Unrichtigkeit des Grundbuchs ergibt, der Kenntnis der Unrichtigkeit gleichgestellt werden, die Kommission für die 2. Lesung hat jedoch (Prot. VI S. 222) diese Bestimmung als eine den Wert der Grundbucheinrichtung beeinträchtigende, die Sicherheit des Verkehrs gefährdende Abschwächung des öffentlichen Glaubens gestrichen und es der freien Beweiswürdigung überlassen, das Vorhandensein der Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs zu prüfen und einer frivolen Berufung auf einen in Wirklichkeit nicht vorhandenen Rechtsirrtum entgegenzutreten. Den Rechtsirrtum selbst hat sie ebenso wie die Denkschrift (S. 184) zu dem später Gesetz gewordenen § 876 des III. Entwurfs zur Annahme des guten Glaubens für ausreichend erachtet (vgl. auch Turnau-Förster Anm. IV. 2, 3 zu § 892 BGB.) M. c. B., U. v. 28. Febr. 06, 365/05 V. — Naumburg.

11. §§ 181, 930 BGB. Bedeutung der Aufbewahrung des Erlöses verkaufter Wertpapiere seitens eines Bankiers in einem mit der Aufschrift des Verpfänders versehenen Briefumschlags für die Frage nach dem Eigentumserwerb des Verpfänders an den Geldern.]

Der Kläger hatte von dem Bankier D. ein Darlehn unter Verpfändung von Wertpapieren 6500 Mark erhalten. Von D., der sich in schlechten Vermögensverhältnissen befand, sind diese Obligationen, bevor der Darlehnsanspruch fällig geworden, und zwar angeblich zum Nennwert, ohne sich als Pfandgläubiger zu bezeichnen, veräußert. D. hat demnächst 2300 Mark bar in einen Briefumschlag gelegt, den er mit der Aufschrift „Depot H." (Name des Klägers) versehen hat. Im übrigen ist der erzielte Kaufpreis von ihm teils zur Tilgung der Darlehnsforderung, zum Teil sonst für sich verbraucht. Über D.s Nachlaß wurde der Konkurs eröffnet. Mit der Klage hat der Kläger die Zahlung von 2300 Mark verlangt. Beide Teile sind zutreffend der Ansicht, daß dieser Anspruch an sich für begründet erachtet werden muß, falls dem Kläger zur Zeit der Konkurseröffnung das Eigentumsrecht an dem in den Briefumschlag gelegten Geldbetrage zugestanden hat. Die Vorinstanzen haben dieses Recht als nicht vorhanden gehalten und danach die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf: Es ist als vorliegend zu erachten, daß D., als er das Geld in den mit der erwähnten Aufschrift versehenen Briefumschlag legte, den Kläger wegen seines Anspruchs auf Herauszahlung des über die Darlehnssumme durch die Veräußerung der verpfändeten Obligationen erzielten Mehrbetrages in Höhe der niedergelegten Summe befriedigen und damit jenen zum Eigentümer der letzteren machen wollte. Der Sachverhalt läßt eine andere Absicht als durchaus ausgeschlossen erscheinen. Vom Berufungsgericht ist die gegenteilige Auffassung mit der auf ein in Holdheims MSchr. 12, 55, abgedrucktes Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin gestützten Begründung geltend gemacht, wonach eine derartige Manipulation eines Bankiers nicht eine auf sofortige Eigentumsübertragung gerichtete Willenskundgebung, sondern nur ein Internum seiner Geschäftsverwaltung bedeutet Hierbei blieb jedoch unberücksichtigt, einmal, daß das Gutachten eine anders geartete Sachlage vor Augen hatte, ferner, daß die Entscheidung in dem in Rede stehenden Punkte nach den Be-

sonderheiten des einzelnen Falles zu treffen ist, welche vorliegend auf die hervorgehobene Willensrichtung des D. zwingend hinweisen. Solche Absicht hat nun aber nach § 930 BGB. den Eigentumsübergang jedenfalls dann hervorgerufen, falls D., als er in der erwähnten Weise vorging, in Vertretungsmacht für den Kläger handelte (§ 181 a. a. O.). Denn die nach der erstgedachten Bestimmung zum Eigentumsübergang erforderliche Vereinbarung über ein Rechtsverhältnis, vermöge dessen Kläger den mittelbaren Besitz erlangte, ergibt sich solchenfalls daraus, daß D., indem er den Geldbetrag, um ihn dem Kläger behufs dessen Befriedigung zu eigen zu machen, in den mit dem Namen des letzteren versehenen Briefumschlag legte, den jenen Besitzerwerb vermittelnden Vertrag als Vertreter des Klägers in einer nach dem angezogenen § 181 wirksamen Weise mit sich selbst abschloß (RG. 52, 130 ff.). Das Vorliegen der Vertretungsmacht auf seiten des D. muß aber aus dem zwischen ihm und dem Kläger abgeschlossenen Pfandvertrage entnommen werden. Es dürfte aber auch, wenn man von dem Bestehen einer auf solche Weise begründeten Vertretungsmacht absieht, der Eigentumsübergang auf Grund davon als bewirkt anzusehen sein, daß D., als er in der Absicht, diesen Übergang herbeizuführen, den Betrag von 2300 Mark in den Briefumschlag legte, jedenfalls als „auftragloser Geschäftsführer" des Klägers handelte. Denn dann würde in Berücksichtigung dessen, daß die Genehmigung der Geschäftsführung seitens des Geschäftsherrn eingetreten ist, der Kläger gleichfalls Eigentümer des Geldes geworden sein, da auch in solchem Falle nach dem oben Gesagten zufolge der §§ 181, 930 BGB. sich der Eigentumsübergang vollzogen hätte. H. c. Dr. Konk., U. v. 2. März 06, 783/05. VII. — Königsberg.

12. § 762 BGB. auch anwendbar bei Klagen auf Erstattung von Verauslagung von Wetteinsätzen.]

Das Berufungsgericht hält die in einem Urteil des RG. vom 5. April 1902 (RG. 51, 156) aufgestellte Ansicht, wonach aus dem Auftrage zum Spiel für fremde Rechnung dem Beauftragten kein klagbarer Anspruch gegen den Auftraggeber erwachse, für nicht zutreffend. Die Ausführung des Berufungsurteils, daß insoweit es sich um die Verauslegung der Wetteinsätze seitens des Dienstverpflichteten und deren Ersatz vom Kläger handelt, der § 762 Abs. 1 Satz 1 BGB. unanwendbar sei, ist rechtsirrtümlich. Allerdings begreifen die hier bezeichneten Spiel- und Wettverträge unmittelbar und ihrem Wortlaute nach nicht auch den auf Vermittelung von Wetteinsätzen gerichteten Dienstvertrag. Dennoch kann dieser Gesetzesbestimmung nach ihrer Entstehungsgeschichte und ihrem Grund und Zwecke nicht schlechthin die Anwendbarkeit auch insoweit versagt werden. In dem Stadien der Vorberatung des BGB. ist in vielfacher Weise zum Ausdruck gebracht, daß es unzulänglich erscheint, nur die Erzwingung der von den Spielern gegen einander übernommenen Verbindlichkeiten zu versagen, da es gleichmäßig auch bei anderen an Spiel und Wetten sich knüpfenden und sie fördernden Tatbeständen sittlich und wirtschaftlich gefährlich sei, die Erzwingbarkeit der unerfüllt gebliebenen Verbindlichkeit gesetzlich einzuräumen. In den Motiven zum I. Entwurf wird S. 643 ausgeführt: Soweit andere Verträge die Verschleierung eines Spiel- oder Wettvertrages ergeben, wird in der Praxis wohl nicht verkannt werden, daß sie trotz der Verschleierung gleichen Grundsätzen unterliegen. Sodann wird S. 646 daselbst erwogen, ob nicht im Anschlusse an das geltende Recht die Rückforderung eines zum Zwecke des Spiels oder von Wetten gegebenen Darlehns auszuschließen sei. Davon sei Abstand zu nehmen, wird weiter ausgeführt, da aus einer solchen allgemeinen Vorschrift Härten entstehen könnten. Auch bei den Beratungen der II. Kommission war man bemüht, den Ausschluß der Rückforderung eines zum Zwecke des Spieles oder der Wette gegebenen Darlehns in verschiedenen Gesetzesformulierungen zur Geltung zu bringen. Schließlich wurde davon abgesehen. Es wurde dabei ausgesprochen: durch die Anträge und die an sie sich knüpfenden Erörterungen habe sich gezeigt, daß es nicht wohl möglich sei, diejenigen Fälle des Darlehns, für welche das gleiche gelten solle, wie für die Spielschuld, einwand- und zweifelsfrei abzugrenzen. Selbstverständlich bleibe beim Schweigen des Gesetzes der Rechtsprechung unbenommen, die gesetzlichen Bestimmungen auf gewisse Fälle des Darlehns anzuwenden, wenn sie im Wege der Auslegung jener Bestimmungen und des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts dazu gelangen, die Bestimmung auf diese Fälle für anwendbar zu halten (Prot. II S. 799). Innerhalb der Reichstagskommission endlich wurde angeregt, ob sich nicht eine Bestimmung empfehle, nach welcher aus Darlehen zu Spielzwecken, aus Aufträgen und Vereinigungen zu Spielen Rechtspflichten nicht entstehen. Von einem Antrage wurde aber abgesehen, nachdem die Vertreter der verbündeten Regierungen die Rätlichkeit einer derartigen allgemeinen Regel verneint hatten (Bericht der Reichtagskommission S. 93). Nach Maßgabe dessen ist anzuerkennen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers unter Umständen auch aus den sich an die eigentlichen Spiel- und Wettverträge knüpfenden und mit ihnen im inneren Zusammenhange stehenden Geschäften eine klagbare Verbindlichkeit nicht begründet werden soll. In welchen Fällen dies zutrifft, kann nur konkret beantwortet werden. Gewiß wird unter diesen Gesichtspunkten auch das Darlehn zum Zwecke des Spieles oder der Wette unter das gesetzgeberische Prinzip des § 762 fallen können. Nicht minder aber auch der Auftrag und der Dienstvertrag. (Vgl. RG. 34, 266.) In besonders hervorragendem Maße wird das Prinzip des § 762 anwendbar erscheinen können, wenn zur Beförderung der Spiellust besondere Organisationen in Wettkommissionsbüreaus u. dergl. geschaffen sind. Ob ein Unternehmen dieser Art polizeilich gestattet ist, berührt nicht die Vorschriften des Zivilrechts über die Wirksamkeit der gedachten Geschäfte. Auf Grund des Vorangeschickten erscheint es nicht zutreffend, wenn das Berufungsgericht ausführt, daß im Falle des Dienstvertrages das im § 762 ausgesprochene Prinzip höchstens auf den Dienstberechtigten zutreffe, der auf Borg wette, nicht aber auch auf den Dienstverpflichteten, der die Wetteinsätze auslege. Des letzteren Tätigkeit kann vornehmlich dazu geeignet sein, die Spiellust zu befördern und zu unterstützen. Gegen die hier vertretene Auffassung läßt sich endlich nicht der Umstand verwerten, daß das Börsengesetz in Abweichung vom BGB. durch eine ausdrückliche Vorschrift in § 66 besonders bestimmt hat, daß auch durch die Erteilung und Übernahme von Aufträgen seitens im Börsenregister nicht eingetragener Personen ein Schuldverhältnis nicht begründet

wird. Daraus geht nur hervor, daß der Gesetzgeber in dem besonderen Falle der Börsentermingeschäfte sich veranlaßt gesehen hat, in durchgreifenderer Weise, als es nach dem BGB. geschehen, durch absolute Bestimmungen gewisse andere mit dem Börsentermingeschäfte zusammenhängende Tatbestände ohne weiteres für unverbindlich zu erklären. M. c. M., U. v. 1. März 06, 414/05 IV. — Kiel.

13. § 777 BGB. Nachprüfung der Auslegung einer Bürgschaftsurkunde.]

Die Vorinstanz stellt einwandfrei fest, daß die vom Beklagten geleistete Bürgschaft auch diejenigen Beträge habe umfassen sollen, welche B. dem Kläger nach der Bürgschaftsleistung schuldig werden würde. Hieraus und aus der unstreitigen Tatsache, daß die in Betracht kommenden Ansprüche des Klägers an B. insgesamt erst nach dem 15. August 1901 entstanden sind, leitet die Vorinstanz mit Recht die Folgerung ab, daß die Vorschrift in § 777 BGB., die sich nur auf die Bürgschaft für bei deren Übernahme bereits bestehende Verbindlichkeiten des Hauptschuldners bezieht, hier keine Anwendung finden könne. Sie erachtet gleichwohl die Klagforderung für unbegründet, weil die zeitliche Beschränkung, die der Beklagte seiner Bürgschaftserklärung beigefügt hat, dahin zu verstehen sei, daß er überhaupt nur bis zum 15. August 1902 als Bürge gebunden sein und auch für die bis dahin entstandenen Verbindlichkeiten B. nur dann aufkommen wolle, wenn sie in der gesetzten Frist fällig geworden seien, und der Kläger auch bereits innerhalb der Frist den Beklagten als Bürgen in Anspruch genommen habe. Dies aber sei nicht geschehen. Die Erwägungen, welche die Vorinstanz zu dieser Auffassung bestimmt haben, sind indes in mehrfacher Beziehung zu beanstanden. Zunächst kann der Annahme, daß die von der Vorinstanz vertretene Auslegung der klaren Fassung der Bürgschaftsurkunde entspreche, keineswegs beigepflichtet werden. In dieser ist zunächst ausgesprochen, der Beklagte übernehme für alle Ansprüche des Klägers an B. selbstschuldnerische Bürgschaft, jedoch nur bis zur Höhe von 6000 Mark. Wenn dem dann noch hinzugefügt ist: „und zwar ist die Bürgschaft gültig bis zum 15. August 1902", so ist es nicht bloß möglich, sondern nach dem Wortlaut und dem innern Zusammenhange der ganzen Erklärung auch das nächstliegende, dies dahin zu verstehen, es sei damit lediglich der Kreis der Forderungen, auf die sich die Bürgschaft beziehen sollte, noch zeitlich beschränkt worden, nämlich dahin, daß sie nur für Forderungen des Klägers aus der Zeit bis zum 15. August 1902 gültig sein solle. Diese Auslegung entspricht auch der im Geschäftsverkehr, insbesondere unter Kaufleuten, üblichen Ausdrucksweise (HGB. § 346). Sie steht im Einklange mit demjenigen, was in den Motiven zum Entwurfe eines BGB. zu § 679 (Bd. II S. 681) ausgeführt ist, und von den Bearbeitern des Gesetzbuchs, soweit sie sich mit dieser Frage beschäftigen, überwiegend angenommen wird. Vgl. die Kommentare von Planck und von Staudinger in den Anmerkungen zu § 777, ferner Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. II S. 1033, auch Matthiaß, Lehrbuch des bürg. Rechts, III. Aufl. Bd. I § 131 unter E 1). Das Berufungsgericht hat seine Auffassung weiter damit begründet, daß die von ihr angenommene Auslegung aus allen die Errichtung der Urkunde begleitenden Umständen als die dem Willen der Beteiligten entsprechende zu entnehmen sei. Angeführt wird jedoch in dem Urteil nur ein Umstand, nämlich Äußerungen, die der Beklagte vor Ausstellung der Urkunde bei zwei Gelegenheiten gegenüber dem Hauptschuldner B. und dessen Ehefrau getan haben soll. Aus ihnen wird gefolgert, „daß der Beklagte keinen Augenblick länger als bis zum August 1902 — soll wohl heißen: bis zum 15. August 1902 — habe haften und mit diesem Augenblick klar habe sehen wollen, woran er sei". Hiergegen kommt jedoch folgendes in Betracht. Bei der Auslegung des zwischen den Parteien zustande gekommenen Vertrags ist nicht entscheidend, was der Beklagte seinerseits gedacht und beabsichtigt hat, es kommt vielmehr darauf an, was er dem Kläger tatsächlich erklärt hat, und wie dieser die an ihm gerichteten Erklärungen des Beklagten nach deren Inhalt nach Treu und Glauben verstehen durfte. Die von der Vorinstanz auf Grund der Aussagen der Eheleute B. als erwiesen erachteten Äußerungen des Beklagten würden daher höchstens dann für die Vertragsauslegung Bedeutung beanspruchen können, wenn sie vor oder bei Abschluß des Bürgschaftsvertrags dem Kläger bekannt geworden wären. Daß dies geschehen sei, ist von der Vorinstanz nicht festgestellt, von dem Beklagten auch gar nicht behauptet worden, und nach den Aussagen der Eheleute B. kann nicht wohl ein Zweifel darüber bestehen, daß der Kläger bei den Gesprächen, bei denen die von der Vorinstanz verwerteten Äußerungen vom Beklagten getan worden sein sollen, nicht anwesend gewesen ist. Andere begleitende Umstände, welche für die von der Vorinstanz angenommene Vertragsauslegung sprechen könnten, sind in dem Berufungsurteil nicht angegeben, von dem Beklagten übrigens auch gar nicht behauptet worden. Die von der Vorinstanz dargelegten Gründe sind hiernach nicht geeignet, die von ihr getroffene Entscheidung zu rechtfertigen, vielmehr würde nach dem, was bisher vorliegt, anzunehmen sein, daß der Beklagte bis zur Höhe von 6000 Mark für alle Forderungen, die dem Kläger bis zum 15. August 1902 an B. erwachsen sind, als Bürge aufzukommen habe. Das angefochtene Urteil mußte hiernach aufgehoben werden. Selbst in der Sache zu erkennen, war das RG. nicht in der Lage, da in keiner Weise aufgeklärt ist, wie der Vertragsabschluß zwischen den Parteien sich vollzogen hat, also die Möglichkeit besteht, daß hierbei Erklärungen gewechselt worden sind, aus denen sich eine andere als die nach dem bisherigen Sachstande anzunehmende Vertragsauslegung ergeben würde. P. c. B., U. v. 1. März 06, 230/05 VI. — Naumburg.

14. §§ 2235 Nr. 2, 2085 BGB. Umfang der Ungültigkeit eines eigenhändigen Testamentes, wenn ein Teil desselben nicht vom Testator geschrieben ist.]

Es handelt sich um die Frage, ob nachstehend erwähntes Testament in seinem ganzen Umfange wegen Formmangels ungültig ist oder nicht. Das streitige Schriftstück trägt die Überschrift: „Mein letzter Wille" und die Unterschrift: „Serrig, den 16. Juli 1900, Peter K.-Blau." Die ersten sechs Zeilen enthalten die Bestimmung, daß die Susanna S. den ganzen Nachlaß erhalten soll. Daran schließt sich folgender Satz: „Dieselbe ist gehalten, aus diesem Nachlasse meinem Bruder Mathias K. zu Serrig einen Ertrag von dreißig Mark herauszuzahlen." Der Satzteil: „achlasse meinem Bruder Mathias K.

zu Serrig einen Ertrag von" ist, wie festgestellt, nicht von der Hand des Erblassers geschrieben worden. Das Berufungsgericht nimmt an, daß dem Erblasser, als er das Wort „Nachlasse" zu schreiben begann, die Hand versagt habe, daß dann mit seinem Einverständnisse von einem anderen das folgende geschrieben worden sei und daß schließlich der Erblasser, nachdem er sich wieder erholt gehabt, den Schluß des Testaments geschrieben habe. Das Testament ist seinem ganzen Inhalte nach — auch hinsichtlich des dem Mathias K. ausgesetzten Vermächtnisses — eine wortgetreue Abschrift des auf Veranlassung des Erblassers von dem Prozeßagenten W. aufgesetzten Testamentsentwurfs und deckt sich inhaltlich vollständig mit einem vom Erblasser früher angefertigten, von W. jedoch aus formellen Gründen als ungültig bezeichneten Testamente. Es fragt sich, ob das Testament vom 16. Juli 1900, wie beide Vorinstanzen annehmen und die Revision bestreitet, seinem ganzen Umfange nach, insbesondere auch in Ansehung der Erbeseinsetzung wegen Formmangels ungültig ist. Nach § 2231 Nr. 2 BGB. kann ein Testament in ordentlicher Form errichtet werden durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung. Schon vor dem Inkrafttreten des BGB. war es in den Gebieten des französischen Rechtes und des badischen Landrechts zulässig, durch eigenhändige Niederschrift und ohne Zuziehung von Zeugen ein Testament zu errichten. Der code civil (Art. 970) bestimmte darüber: le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est ecrit en entier, daté et signé de la main du testateur. Das eigenhändige Testament mußte also seinem ganzen Inhalte nach von dem Erblasser geschrieben, von ihm datiert und unterzeichnet sein. Hatte der Erblasser auch nur ein einziges Wort von fremder Hand schreiben lassen, so war das ganze Testament nichtig (Art. 1001 c. c.). Zachariae-Crome, Französisches Zivilrecht 8. Aufl. Bd. IV § 678 S. 280, 281; § 680 S. 291. Mehrere Schriftsteller vertreten nun die Ansicht, daß auch für das Rechtsgebiet des BGB. Nichtigkeit des ganzen Testaments anzunehmen sei, wenn von einem Dritten auf Geheiß des Erblassers auch nur ein einziges Wort eingefügt worden sei. So namentlich: Endemann, Lehrbuch, 6. Aufl. § 27 Nr. 2a Bd. III S. 118; Staudinger, BGB. 2. Aufl. § 2231 Anm. V A 2; Fromhold, Erbrecht § 2231 Anm. 2a; Brock, das eigenhändige Testament S. 75 und 76; Oertel im SächsArch. 13 S. 404, 405; Leske, Vergleichende Darstellung 2, S. 1234. Diese Ansicht wird jedoch von anderen Schriftstellern als unzutreffend bekämpft, namentlich von: Cosack, Lehrbuch, 4. Aufl. § 353 I a Bd. II S. 687; Planck, BGB. § 2231 Anm. II 2b; Dernburg, Erbrecht, § 29 II 2c; Wille, BGB. § 2231 Anm. 4e; Strohal, Erbrecht, 3. Aufl. § 21a zu II 4b und c Bd. I S. 105; Neumann, Handausgabe 4. Aufl. § 2231 Anm. 2e. Aus den Vorberatungen des BGB. läßt sich eine zuverlässige Entscheidung der Streitfrage nicht schöpfen. (Wird dargelegt.) Ebensowenig kann ein entscheidendes Gewicht darauf gelegt werden, daß in der Benennung: „le testament olographe" im Vergleiche zu dem Ausdrucke: „Das eigenhändige Testament" eine starke Betonung des Erfordernisses, es müsse die Urkunde ihrem ganzen Wortlaute nach eine eigenhändig geschriebene sein, gefunden werden kann. Mehr Bedeutung könnte schon dem Umstande beigemessen werden, daß das BGB. eine dem Art. 1001 c. c. nachgebildete Vorschrift, wonach die Vernachlässigung vorgeschriebener Förmlichkeiten die Nichtigkeit des ganzen Testaments nach sich zieht, überhaupt nicht hat. Von Wichtigkeit aber sind die allgemeinen Rechtsgrundsätze des BGB. über die Nichtigkeitsgründe überhaupt und den Nichtigkeitsgrund des Formmangels insbesondere. (Wird unter Bezugnahme auf §§ 139 und 2085 dargelegt.) Hiernach ist der Standpunkt des BGB. von Anfang an der gewesen, daß die für Rechtsgeschäfte unter Lebenden über teilweise Nichtigkeit aufgestellten Grundsätze, mit einer Änderung hinsichtlich der Beweisfrage, auch für Testamente gelten sollten, insbesondere auch für solche, die in der ordentlichen Testamentsform (gerichtlichen oder notariellen) errichtet würden. Daß man demnächst in den weiteren Entwicklungsabschnitten bei Annahme des eigenhändigen Testaments als der dritten ordentlichen Testamentsform zu ihren Gunsten jene festen Grundsätze habe preisgeben wollen, dafür liegt nicht der geringste Anhalt vor, ist auch weder bei den Beratungen noch im Gesetze selbst zum Ausdrucke gelangt. Die Gründe der Gegner sind nicht stichhaltig. Insbesondere kann der französisch-rechtliche Ursprung des eigenhändigen Testaments kein Hindernis bilden, diese Rechtseinrichtung infolge ihrer Eingliederung in das BGB. den deutschen Rechtsgrundsätzen anzupassen und insoweit des fremdartigen Gewandes zu entkleiden. Geht man von diesen Grundsätzen aus, so ist das hier fragliche Testament vom 16. Juli 1900 nicht schon deshalb, weil ein Satzteil von fremder Hand mit Zustimmung des Erblassers geschrieben ist, seinem ganzen Inhalte nach nichtig. Allein die Nichtigkeit könnte, wenn andere stichhaltige Gründe vorlägen, dennoch angenommen werden. Solche liegen aber nicht vor. Allerdings handelt es sich bei dem von fremder Hand geschriebenen Satzteile nicht um einen ganz unerheblichen Zusatz (wie etwa die Hinzufügung der Straße und Hausnummer neben der Ortsbezeichnung). Im Gegenteil der betreffende Satzteil ist wichtig, denn er enthält die Anordnung eines Vermächtnisses, also recht eigentlich eine Verfügung des Erblassers über den Nachlaß. Fällt der das Vermächtnis anordnende Teil als unwirksame Verfügung hinweg, so kann man nicht sagen, daß in dem übrig bleibenden Reste der Urkunde der letzte Wille des Erblassers vollständig zum Ausdrucke gelangt sei. Es bleibt dann eben nur die Erbeseinsetzung ohne Vermächtnisauflage übrig, während der Erblasser die Erbeseinsetzung mit Vermächtnisauflage gewollt hat. Wäre es nun richtig — und das Berufungsgericht vertritt diese Meinung —, daß ein Testament, in dem der letzte Wille des Erblassers nicht vollständig, sondern nur zum Teil von der Hand des Erblassers geschrieben wäre, eben wegen dieser Unvollständigkeit kein eigenhändiges Testament darstellte, d. h. dem Gebot eigenhändiger Niederschrift nicht genügte, so müßte der ganze Inhalt der Urkunde für unwirksam erachtet werden. Dem steht aber entgegen, daß die Form des eigenhändigen Testaments rechtlich nach Grund, Zweck und Bedeutung nichts anderes ist als die Form des gerichtlichen oder notariellen Testaments. Auch bei diesen Testamenten können Zusätze, Einschaltungen oder Ergänzungen vorkommen, die nicht als gerichtlich, beziehungsweise notariell beurkundet zu gelten haben. Dergleichen Vorkommnisse zwingen aber nicht zu dem Schlusse, die

ganze Testamentserrichtung als keine gerichtliche, beziehungsweise keine notarielle zu erachten. Das eigenhändige Testament nimmt in dieser Beziehung keine Sonderstellung ein. Auch seine Form unterliegt den allgemeinen Formvorschriften, mithin auch der mit ihnen im Zusammenhange stehenden Auslegungsvorschrift des § 2085 BGB. Hiernach ist das Testament vom 16. Juli 1900 als ein eigenhändiges Testament anzusehen. Der das Vermächtnis enthaltende Satz ist, da er zum Teil vom Erblasser, zum Teil mit seiner Zustimmung von einer anderen Person geschrieben ist, unwirksam. Hinfällig ist aus diesem Grunde also nur die Vermächtnisanordnung, die eine einzelne von mehreren Verfügungen darstellt. Für die Frage, ob auch der an sich deutliche die Erbeseinsetzung enthaltende Rest des Testaments unwirksam sei, kommt es auf den von den Klägern zu führenden Beweis an, daß der Erblasser die Erbeseinsetzung ohne die Vermächtnisauflage nicht vorgenommen haben würde. Diesen Beweis haben die Kläger nicht geführt, auch, soweit ersichtlich bisher nicht zu führen versucht. Nur die Beklagten haben den entscheidenden Gesichtspunkt berührt, indem sie in einem als vorgetragen bezeichneten Schriftsatz ausgeführt haben, es könne in Anbetracht der Geringfügigkeit des Vermächtnisses im Vergleiche zu dem Werte des Gesamtnachlasses nicht angenommen werden, daß der Wille des Erblassers dahin gegangen wäre, die Rechtsbeständigkeit der Erbeseinsetzung von der Wirksamkeit des Vermächtnisses abhängig zu machen. Hiernach mußte das Berufungsurteil aufgehoben werden. In der Sache selbst konnte noch nicht erkannt werden, da für die Frage, ob die Kläger als beweisfällig zu erachten seien, keine genügende Unterlage vorhanden ist und hierüber noch — erforderlichenfalls unter Ausübung des Fragerechts — zu verhandeln ist. R. c. R., U. v. 5. März 06, 470/05 IV. — Cöln.

Zivilprozeßordnung.

15. §§ 286, 313 Nr. 4 ZPO. in Verb. mit §§ 10, 11, 26 ALR. I 6. Für die durch den Entschädigungsprozeß selbst hervorgerufenen schädigenden Einflüsse auf Gesundheit der Geschädigten ist Schädiger nicht haftbar; mangelnder Kausalnexus.]

Das Berufungsgericht hat in dem Urteile vom 28. April 1905 mit dem ersten Richter als erwiesen angenommen, daß das jetzige Leiden der Klägerin (schwere Hysterie, hysterisches Irresein) durch den Unfall herbeigeführt sei, welchen die Klägerin am 21. Dezember 1898 im Hause des Beklagten erlitten hat. Es wird im Hinblick auf einen bezüglichen Einwand des Beklagten und auf die von dem Gerichtsarzt Dr. St. erstatteten Gutachten weiter ausgeführt: daß der gegenwärtige Prozeß mit seinen Enttäuschungen und Aufregungen den Gesundheitszustand der Klägerin ungünstig beeinflusse, habe Dr. St. bereits früher angegeben und in seinem letzten Gutachten von neuem bestätigt. Wenn der Sachverständige es darnach für berechtigt halte, den Anteil der ungünstigen Einwirkungen des Prozesses am Leiden der Klägerin auf ein Viertel zu veranschlagen, so dürfe dies doch keinen Anlaß geben, die der Klägerin zu gewährende Rente herabzusetzen. Denn es sei zu berücksichtigen, daß der diese Aufregung mit sich bringende Prozeß, da der Beklagte die Klägerin nicht freiwillig zufrieden stelle, eine Folge des Unfalls sei. Sollte sich nach Beendigung des Prozesses eine erhebliche Besserung im Befinden der Klägerin herausstellen, so bleibe es dem Beklagten unbenommen, eine Herabsetzung der Rente zu verlangen. Die Revision macht, unter Rüge eines Verstoßes gegen § 286 und § 313 Nr. 4 ZPO. geltend, das Berufungsurteil entbehre der prozeßordnungsmäßigen Begründung dafür, daß der gegenwärtige leidende Zustand der Klägerin im ganzen auf den Unfall zurückzuführen sei. Der Sachverständige, Dr. St., schreibe zu einem Viertel die Ursache des Leidens der Aufregung durch den Prozeß zu. Mit Unrecht aber mache das Berufungsgericht den Beklagten hierfür haftbar. Der Prozeß sei das gesetzliche Mittel, welches der Beklagte anwenden dürfe und müsse, um Dasein und Umfang seiner Ersatzpflicht feststellen zu lassen und es könne ihn nicht berühren, welche Gemütsverfassung die Klägerin diesem Verfahren entgegenbringe: er habe insbesondere nicht die Folgen einer abnormen Veranlagung der Klägerin, ihres besonderen Temperaments oder subjektiver Stimmungen zu vertreten. Der Angriff ist als berechtigt anzuerkennen: Allerdings hatte der Beklagte gemäß §§ 10, 11 und § 26 ALR. I 6 der Klägerin für allen, auch den nur mittelbaren Schaden, welcher durch die Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können, aufzukommen. Allein wenn das Leiden der Klägerin zu einem unterscheidbaren Teile lediglich die Folge der durch den Prozeß in ihr hervorgerufenen Gemütsbewegungen ist, so kann solche schädigende Wirkung des unternommenen bezw. schwebenden Rechtsstreites nicht auf den vom Beklagten zu vertretenden Unfall als die Ursache zurückgeführt werden. Diese Einwirkung des Prozesses ist auch nicht einmal als mittelbare Folge der unerlaubten Handlung des Beklagten im Sinne von § 3 ALR. I 6 anzusehen. Der Schade hat insoweit seine Entstehungsursache in besonderen Umständen, welche in der Persönlichkeit der Klägerin, einer gesteigerten körperlichen oder psychischen Empfindlichkeit derselben gegenüber den mit der Prozeßführung verknüpften Eindrücken gelegen sind oder die, wenn sie auch nicht bloß individueller Natur sein mögen, doch als selbständige, von dem Unfall der Klägerin rechtlich unabhängige Kausalität in Betracht kommen. Allerdings würde die hier fragliche Schadensfolge nicht eingetreten sein, wenn sich der Unfall, welcher zu dem Prozeß geführt hat, nicht ereignet hätte. Allein durch solchen bloß äußerlichen, tatsächlichen Zusammenhang ist die innere Beziehung zwischen dem Verschulden des Beklagten und dem Schaden, wie sie auch in den Vorschriften des PrALR. (vgl. §§ 8, 10, 11, 13 I 3, RG. 42, 291 ff.) immerhin vorausgesetzt wird, noch nicht hergestellt; ein adäquater Kausalzusammenhang ist damit noch nicht begründet, daß der vom Beklagten zu vertretende Unfall den Anlaß zu dem späteren Rechtsstreite gegeben hat. Die tatsächlich hier bei der Klägerin eingetretene Folgeerscheinung, die nicht durch ihre körperliche Verletzung an sich, sondern durch das hinzugekommene Prozeßverfahren herbeigeführt ist, fällt außerhalb des Bereiches der Schädigung, welche der Beklagte als Folgen seiner unerlaubten Handlung zu verantworten hatte. Denkbar wäre es zwar, daß der vom Verletzten auf Schadenersatz belangte Schuldner einen nachteiligen Einfluß der Prozeßführung auf die Gesundheit des Klägers zu vertreten hätte, wofern der Beklagte mutwillig oder chikanös den begründeten Anspruch des Klägers bestritten hatte; allein diesfalls würde die etwaige Schadenersatzpflicht auf einem neuen

weg und das Befahren mit Steinfuhrwerken, überhaupt zu industriellen Zwecken, bei Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 100 Mark für jeden Übertretungsfall, zu unterlassen. Beklagte haben neben Abweisung der Klage widerklagend beantragt: den Kläger zu verurteilen, 1. die Löschung der streitigen Flächenabschnitte auf seinem Grundbuchblatt zu bewirken, 2. anzuerkennen, daß diese Flächenabschnitte einen öffentlichen Weg bilden, ihr Eigentum seien und zu ihrem Grundstücke gehören; eventuell, falls nach dem Klageantrage 1 erkannt werden sollte: den Kläger zu verurteilen, anzuerkennen, daß sie und ihre Pächter ein Recht haben, über den durch die beiden Flächenabschnitte gebildeten Weg zu gehen, zu reiten und mit beliebig beladenen und unbeladenen Gespannen zu fahren; Beklagte beanspruchen die Streitstücke als Bestandteile ihres Grundstücks, behaupten, daß dieselben als öffentlicher Weg benutzt worden seien. Beklagte wurde unter Abweisung der Widerklage nach den Klageanträgen verurteilt. Das RG. erachtete die Revision zum Teil für begründet: Gegen die Feststellung der Vorderrichter, daß die Streitflächen Teile des dem Kläger als Miteigentümer gehörigen Grundstücks sind, können Bedenken nicht erhoben werden. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über den Anspruch der Beklagten, die Streitflächen als Notweg benutzen zu dürfen, wird durch den Grund allein getragen, daß über die Verpflichtung der Nachbarn, die Benutzung ihres Grundstücks als Notweg zu dulden, wenn dieses Grundstück im Eigentum mehrerer Miteigentümer steht, nur gegenüber allen Miteigentümern, hier also nicht gegenüber dem Kläger als einem von mehreren Miteigentümern, festgestellt werden kann (vgl. Planck Anm. 2a β und Turnau-Foerster Anm. 1 Abs. 5 zu § 917 BGB.). Dagegen kann dem Berufungsgerichte darin nicht beigetreten werden, daß es die Entscheidung darüber, ob die streitigen Flächen die Eigenschaft eines öffentlichen Weges haben, allgemein als im ordentlichen Rechtswege unzulässig abweist. Mag nun auch der Antrag der Widerklage, wonach der Kläger anerkennen soll, daß die Flächen einen öffentlichen Weg bilden, mit Recht abgewiesen sein: so ist doch von den Beklagten die Behauptung, daß die streitigen Flächen die Eigenschaft eines öffentlichen Weges haben und sie deshalb zum Benutzen desselben als Fahrweg befugt seien, nicht nur als Einrede gegen den Klageantrag 2, wonach sie die Benutzung der Flächen als Fahrweg usw. bei Vermeidung von Strafe unterlassen sollen, vorgebracht, sondern auch ihrem eventuellen Widerklageantrage als Grundlage des Anspruchs gegeben, daß Kläger anerkennen solle, sie und ihre Pächter seien befugt, über den durch die streitigen Flächen gebildeten Weg zu gehen, zu reiten und mit beliebig beladenen Gespannen zu fahren. Hier bildet die Frage der Öffentlichkeit des Weges einen Bestandteil eines Privatrechtsstreits, deren Entscheidung den ordentlichen Gerichten nicht entzogen ist. Denn werden in einem Rechtsstreite über einen privatrechtlichen Anspruch Einreden vorgeschützt, die dem öffentlichen Rechte entnommen sind, so steht den Gerichten unter Umständen auch die Entscheidung über die öffentlich-rechtliche Frage zu (vgl. RG. in JW. 1896 S. 289 Nr. 44 und die Zitate daselbst). Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagten befugt sind, die Streitflächen als Weg zum Gehen, Reiten und Fahren zu benutzen, und die Entscheidung dieses Streites ist von der Beantwortung der Vorfrage abhängig, ob der Weg unter den Parteien als ein öffentlicher zu gelten habe und deshalb dem freien Verkehr diene. Der Entscheidung dieser Vorfrage, die einen Inzidenzpunkt im Hauptstreite darstellt, durfte sich das Berufungsgericht nicht entziehen (vgl. RG. 14, 262 ff.). B. c. K., U. v. 24. Febr. 06, 446/05 V. — Berlin.

Konkursrecht.

20. §§ 30—32, 35 KO. Anfechtung eines Scheingeschäftes, auf Grund dessen gegen den Gemeinschuldner ein rechtskräftiges Urteil ergangen war, seitens des Konkursverwalters.]

Der Gemeinschuldner K. verkaufte ein ihm gehöriges Möbelgeschäft an die Beklagte für 10 000 Mark. Zur Begleichung des Kaufpreises übergab ihm die Käuferin die vollstreckbare Ausfertigung eines rechtskräftigen Urteils, wonach er zur Rückzahlung eines Darlehns in dieser Höhe verurteilt worden war. In der Vertragsurkunde hatte die Beklagte erklärt, eine Forderung gegen ihn aus diesem Urteile nicht mehr zu haben; der Verkäufer bekannte sich hierdurch wegen der Kaufpreisforderung als befriedigt. Der klagende Konkursverwalter behauptete, die angebliche Darlehnsforderung von 10 000 Mark sei erdichtet und das Urteil vom 10. April 1899 ein durch arglistiges Zusammenwirken der Beklagten und des K. erschlichenes Versäumnisurteil gewesen. Der Kaufvertrag sei als Scheingeschäft nichtig und für den Fall, daß er ernsthaft gemeint gewesen sein sollte, auf Grund der Bestimmungen der §§ 31, 32 KO. anfechtbar, weil zur Benachteiligung der Konkursgläubiger abgeschlossen. Die Konkursmasse brauche hiernach die auf Grund des anfechtbaren Kaufvertrages seitens des Gemeinschuldners an die Beklagte erfolgte Übertragung der Rechte aus zehn in der Klageschrift näher bezeichneten, zum verkauften Zweiggeschäft gehörigen Möbelleihverträgen gegen sich nicht gelten lassen. Die Beklagte wurde verurteilt und ihre Revision zurückgewiesen: Der Berufungsrichter führt aus, die Anfechtung des Klägers richte sich nicht nur gegen den Kaufvertrag vom 28. Januar 1902, sondern erstrecke sich auch auf den Schuldtitel vom 10. April 1899; beide Vorgänge bildeten ein einheitliches Ganzes, weil beide einheitlich im gegenseitigen Einverständnisse der Beklagten und des Gemeinschuldners zur Benachteiligung der Kläger geschaffen sein sollen. Gegen diese Rechtsauffassung ist nichts zu erinnern. War die Absicht des Gemeinschuldners darauf gerichtet, durch das Zusammenwirken der Schaffung des Schuldtitels und des späteren Abschlusses des Kaufvertrages die Gläubiger zu benachteiligen, so stellte die Schaffung des Schuldtitels schon den Beginn der betrügerischen Benachteiligung dar, und dieser Schuldtitel in Verbindung mit dem Kaufvertrage bildeten in ihrer einheitlichen Zusammenfassung den Gegenstand der Anfechtung. Da zur Durchführung der Anfechtung der Nachweis erforderlich ist, daß die betrügerische Absicht sowohl bei der Schaffung des Schuldtitels als auch bei dem Abschlusse des Kaufvertrages vorhanden war, so muß übrigens die Anfechtung in gleicher Weise Erfolg haben, wenn man als den Gegenstand der Anfechtung nur den Abschluß das Kaufvertrages ansieht und in der Schaffung des Schuldtitels eine bloß vorbereitende Handlung erblickt, deren Rechtswirksamkeit erst nach Anmeldung der dem Schuldtitel zugrunde liegenden Forderung im Konkursverfahren zu prüfen wäre. Der Berufungsrichter hält für erwiesen, daß die dem Schuldtitel zu-

grunde liegende Darlehnsforderung von 10 000 Mark eine auf Grund des Einverständnisses der Beklagten und des Gemeinschuldners erdichtete sei, da der letztere nie ein Darlehn von der Beklagten erhalten habe, daß der Gemeinschuldner, indem er wegen dieser Forderung ein Versäumnisurteil auf Antrag der Beklagten gegen sich ergehen ließ und die Aufrechnung seiner aus dem Vertrage vom 28. Januar 1902 entstandenen Kaufpreisforderung gegen jene angebliche Darlehnsforderung vereinbarte, in der Absicht gehandelt hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, und daß diese Absicht der Beklagten bekannt war. Hiergegen sind Bedenken nicht zu erheben. Der auf das Urteil des RG. vom 22. Februar 1882 (RG. 7, 188) gestützte Angriff der Revision, daß Einwendungen gegen das rechtskräftige Versäumnisurteil vom 10. April 1899 dem Anfechtungskläger versagt seien, ist ungerechtfertigt. Nach § 35 KO. wird die Anfechtung dadurch nicht ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt ist. Der Wortlaut dieser Vorschrift paßt zwar auf den vorliegenden Fall insofern nicht, als hier nicht eine besondere, in die äußere Erscheinung tretende Konstituierung der erdichteten Darlehnsforderung stattgefunden hat und demnächst erst für diese ein vollstreckbarer Titel erlangt ist, vielmehr die anfechtbare Handlung in der Schaffung des vollstreckbaren Titels besteht. Es kann aber, da durch die Vorschriften der KO. über die Anfechtung die Gläubiger gerade auch gegen das Verbringen von Vermögensstücken durch den Gemeinschuldner in betrüglichem Einverständnisse mit einem Dritten haben geschützt werden sollen (Mot. zur KO. S. 658), nicht zweifelhaft sein, daß auch im letzteren Fall die Anfechtung durchgreift, soweit die Voraussetzungen der §§ 30 bis 32 KO. gegeben sind. Der Gegenstand der Anfechtung ist in diesem Falle das benachteiligende betrügerische Übereinkommen der Beteiligten in Verbindung mit dessen prozessualer Geltendmachung, die zur Erlassung des vollstreckbaren Urteils geführt hat (vgl. das RG.-Urteil vom 8. Juni 1883 Bd. 9 S. 100, und Jäger, KO. 2. Aufl. § 35 Anm. 6 und 8). Das von der Revision angeführte Urteil vom 22. Februar 1882 behandelt einen anderen Fall als den jetzt vorliegenden. Es erörtert die Frage, ob dem Anfechtungsbeklagten gegen den vollstreckbaren Titel des Anfechtungsklägers Einreden zustehen, die ausschließlich dem Verfügungsrecht des Schuldners entstammen; diese Frage wird dort verneint, gleichzeitig aber hervorgehoben, daß eine Ausnahme eintritt, wenn der Schuldtitel des Gläubigers infolge betrügerischen Einverständnisses mit dem Schuldner erschlichen ist. G. c. K.s Konk., U. v. 27. Febr. 06, 274/05 VII. — Berlin.

Handelsrecht.

21. § 405 HGB. Begriff der Erfordernisse der Ausdrücklichkeit.]

Das Berufungsgericht erwägt, der Kläger habe durch den Schlußschein und das Bestätigungsschreiben vom 17. Februar 1903 nicht im Sinne des § 405 HGB. ausdrücklich erklärt, daß er selbst eintreten wolle. Der Revisionskläger rügt, das Berufungsgericht verkenne dadurch den rechtlichen Begriff der Ausdrücklichkeit im § 105 a. a. O.: Dieser Angriff ist nicht begründet. Zunächst ist nicht nötig, zu der vielumstrittenen Frage Stellung zu nehmen, was grundsätzlich zu einer ausdrücklichen Willenserklärung im Gegensatze zu einer stillschweigenden zu erfordern sei und wie die einzelnen Stellen des BGB. und HGB., die das Wort „ausdrücklich" gebrauchen, zu verstehen seien. Denn für das Recht des BGB. und HGB. ist der Standpunkt zu billigen, daß das Wort „ausdrücklich" kein technisches sei und daß für jeden einzelnen Fall seines Gebrauches seine Bedeutung festgestellt werden müsse. Deshalb handelt es sich im gegebenen Falle nur darum, welche Bedeutung das Wort „ausdrücklich" im § 405 HGB. hat. Nach Zweck, Bedeutung und Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung muß, um dem Erfordernisse der Ausdrücklichkeit im § 405 zu genügen, unzweideutig durch Worte ausgedrückt werden, daß der Kommissionär vom Recht des Selbsteintrittes Gebrauch gemacht habe. Von dieser Auffassung des Gesetzes aus hat das Berufungsgericht rechtlich nicht geirrt, wenn es annahm, der Schlußschein und das Bestätigungsschreiben vom 17. Februar 1903 habe nach Sachlage keine solche ausdrückliche Erklärung des Selbsteintrittes enthalten. Zutreffend erwägt es: Die in der Übersendung des Schlußscheines und Bestätigungsschreibens ohne die ausdrückliche Mitteilung des Selbsteintrittes zunächst liegende Ausführungsanzeige könne an sich nur als Erklärung angesehen werden, daß die Ausführung durch Abschluß des Geschäfts mit einem nicht namhaft gemachten Dritten erfolgt sei; daraus aber, daß der Kläger selbst den Schlußschein wie ein Verkäufer vollzog, könne — insbesondere unter den hier obwaltenden Umständen — noch nicht geschlossen werden, daß er damit andere Verpflichtungen gegenüber dem Beklagten übernommen habe, als wie sie ihm schon nach § 384 Abs. 3 HGB. oblagen. Der Kläger hatte sich noch auf einen Handelsgebrauch berufen, nach welchem bei den an der Berliner Produktenbörse abgeschlossenen Kommissionsgeschäften der Eintritt des Kommissionärs durch Übersendung eines Schlußscheins des hier vorliegenden Inhaltes erfolgen soll. Dieses Vorbringen beseitigt das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei schon mit der Erwägung, der Kläger habe als Ausführungsanzeige nicht bloß den Schlußschein sondern auch das Begleitschreiben vom 17. Februar 1903 übersendet, letzteres sei aber wegen der darin enthaltenen Stellen: „Sie haben einen sehr guten Kauf gemacht, da der Preis heute dreiviertel Mark höher gewesen ist." „Auf dieses Geschäft vergüten Sie mir 1 Prozent vom Wertbetrage, die usancemäßige Maklergebühr und die Stempelauslagen", wie näher ausgeführt wird, mehrdeutig, insbesondere auch in dem Sinne abgefaßt, er, der Kläger, habe nur als Kommissionär mit einem Dritten abgeschlossen. — Es hatte daher nicht nötig, die über diesen angeblichen Handelsgebrauch erbotenen Beweise zu erheben. G. c. K., U. v. 6. März 06, 343/05 II. — Berlin.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

22. § 1 HaftpflG. Irrtum des beschädigten Passagiers bezüglich der Frage, ob ein Straßenbahnwagen halte.]

Die Klägerin kam, als sie aus einem Wagen der Straßenbahn ausstieg, zu Fall und brach ein Bein. Unter der Behauptung, daß der Unfall einer Pflichtverletzung des Führers oder Schaffners zuzuschreiben sei, erhob sie Klage gegen die Straßenbahngesellschaft mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, ihr eine lebenslängliche Rente von 20 Mark monatlich, sowie 300 Mark Schmerzensgeld und die Kosten

des Krankenhauses zu erstatten. Das LG. erachtete ein Verschulden der Angestellten der Beklagten nicht für vorliegend und demgemäß einen Schadensersatzanspruch nur auf Grund des HaftpflG. für begründet. Demgemäß wurde unter Abweisung des von der Klägerin erhobenen Anspruchs auf Schmerzensgeld ihr Schadensersatzanspruch im übrigen dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Berufung beider Parteien und die Revision wurden zurückgewiesen: Da nur die Beklagte Revision eingelegt und das Berufungsgericht die Schadensersatzpflicht der Beklagten nur auf Grund des HaftpflG. für begründet erachtet und die Revision die nach den Grundsätzen des HaftpflG. zweifellos begründete Haftung der Beklagten für den Betriebsunfall nicht angegriffen hat, so bedarf nur die Frage des eigenen Verschuldens der Beschädigten einer besonderen Würdigung und Erörterung. Das Berufungsgericht stellt in dieser Beziehung fest, daß die Klägerin in der irrtümlichen Meinung, die Haltestelle sei erreicht und der Wagen stehe still, unter der üblichen Vorsicht des Ergreifens eines an der Hinterwand des Perrons befindlichen Griffes ausgestiegen sei, und führt den Irrtum, in dem sie sich befunden, darauf zurück, daß das Haltesignal gegeben und die Haltestelle bis auf eine Wagenlänge erreicht war, die Fahrt bis auf ein kaum fühlbares Minimum aufgehört hatte und ein Passagier ohne Schwierigkeit den Wagen bereits verließ. Hatte sich, wie das Berufungsgericht auf Grund der Aussage eines Zeugen annimmt, die Fahrt, d. h. die Vorwärtsbewegung des Wagens, auf ein kaum nachfühlbares Maß verlangsamt, so kann ein Rechtsirrtum darin nicht erblickt werden, daß das Berufungsgericht auf Grund des Zusammentreffens der erwähnten Umstände darin kein Verschulden sieht, daß die Klägerin in diesen Irrtum verfallen ist. Befand sie sich aber in dem entschuldbaren Irrtum, daß die Haltestelle erreicht sei und der Wagen still stehe, dann kann auch darin kein Verschulden liegen, daß sie, wie das Berufungsgericht feststellt, „sich im Sinne der Fahrt rückwärts wendend“ abstieg. Ein Entgegenwirken der Zugkraft konnte sie ja, in ihrem Irrtum befangen, nicht erwarten. Straßeneisenbahn H. c. G., U. v. 19. Febr. 06, 212/05 VI. — Hamburg.

23. HaftpflGes. in Verb. mit BGB. und §§ 256, 303 ZPO. Zulässigkeit der Leistungsklage einer beim Unfall noch nicht erwerbsfähigen Person.]

Die Klägerin war zur Zeit des Unfalles wie der Klageerhebung, und ist auch jetzt noch nicht, von den Folgen des Unfalles abgesehen, erwerbsfähig. Das raubt ihr nicht den Ersatzanspruch wegen Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit überhaupt, wie das RG. des öfteren anerkannt hat; die Meinung (vgl. Eger, RHaftpflG., 5. Aufl. S. 323), daß das RHaftpflG. eine Erwerbsfähigkeit voraussetze, die vor dem Unfalle schon bestanden habe, und einen Ersatz lediglich künftiger Vermögensnachteile ausschließe, ist als unrichtig abzulehnen. Es kann sich fragen, ob, solange die Zeit der Erwerbsfähigkeit noch fern ist, der Verletzte nicht auf die Feststellungsklage beschränkt ist, zu deren Anstellung das rechtliche Interesse in der drohenden Verjährung gegeben ist (JW. 1905 S. 497 Nr. 26, 1906 S. 16 Nr. 14). Die Klägerin hat im gegebenen Falle auch wegen dieser künftigen Ansprüche die Leistungsklage erhoben und die Gerichte beider Vorinstanzen haben dieser stattgegeben. In der Tat ist nun vielleicht in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, in denen einem erst in einer ferneren Zukunft erwerbsfähig werdenden Kinde ein Schaden an der Erwerbsfähigkeit zugefügt worden ist, der Weg der Feststellungsklage der einzige zur vorläufigen Durchführung des Anspruches gegebene Weg. Denn in der Regel werden sich bei einem Kinde zur Zeit des Unfalles oder kurz nach diesem die künftigen Erwerbsverhältnisse noch nicht übersehen lassen; die Umstände allgemeiner und lokaler Natur, die diese gestalten, können sich bis zum Eintritte des erwerbsfähigen Alters des Kindes so wesentlich ändern, daß die Verhältnisse der Gegenwart als geeignete Grundlage für eine Verurteilung überhaupt nicht anzusehen sind. Indessen handelt es sich hierbei nicht um eine grundsätzliche Frage, und wie einerseits die gedachte Veränderung in den männlichen Erwerbszweigen für durchgreifender zu erachten sein wird, als in den weiblichen Hausberufen, so ist ferner auch in Betracht zu ziehen, welcher Art die Entschädigung ist, die gefordert wird. Handelt es sich nur um den gewöhnlichen Durchschnittslohn gewöhnlicher Hand-, Haus- und Fabrikarbeit, nicht um lohnendere, aber auch eine besondere Vorbildung erfordernde Berufszweige höherer Art, so werden sich die Gerichte eine Schätzung der zukünftigen Nachteile viel leichter zutrauen dürfen, als für diese schwierigeren Verhältnisse und es wird dann nicht zu beanstanden sein, wenn der Leistungsklage entsprochen wird. Die Klägerin fordert aber nichts anderes als den Ersatz für den ihr verlorenen Gewinn aus einer dienenden Tätigkeit oder aus einfacher weiblicher Handarbeit, sodaß aus diesem Gesichtspunkte die Leistungsklage der Klägerin im gegebenen Falle als gerechtfertigt angesehen werden kann. Es kommt aber für den vorliegenden Rechtsfall noch ein weiteres Moment in Betracht. Eine Rente wegen Vermehrung der Bedürfnisse ist der im Gebrauche des verletzten Beines dauernd behinderten Klägerin nach der Sachlage schon jetzt zuzusprechen. Dem Berufungsgericht ist aber darin beizutreten, daß der Anspruch auf den durch Entrichtung einer Geldrente zu leistenden Schadensersatz nach Maßgabe der §§ 3a und 7 des Reichshaftpflichtgesetzes wie nach §§ 843, 844 BGB. als ein einheitlicher anzusehen ist: es ist eine Rente festzusetzen für den gesamten Schaden, soweit er in die Zukunft sich erstreckt, bei deren Bemessung sowohl auf die Minderung der Erwerbsfähigkeit wie auf die Vermehrung der Bedürfnisse Bedacht zu nehmen ist (vgl. RG. 47, 405). Daraus ergibt sich, daß, wenn auch die künftigen Erwerbsverhältnisse noch nicht berücksichtigt werden könnten, die einheitliche Rente auf die erhobene Leistungsklage dennoch der Klägerin bereits zuzuerkennen wäre, jedoch nur auf der Grundlage der gegenwärtigen Vermehrung der Bedürfnisse, während die Erhöhung der Rente wegen der später eintretenden Verminderung der Erwerbsfähigkeit alsdann im Wege des § 323 ZPO. durchgesetzt werden müßte. Da aber die Bestimmung des § 323 ZPO. nur dazu gegeben ist, spätere Veränderungen der Verhältnisse in ihrem Einflusse auf den Schaden und dessen Höhe zur Geltung zu bringen, die zur Zeit der früheren Verurteilung vorschauend noch nicht zu übersehen waren, und die den gewöhnlichen Lauf der Dinge, wie er zu dieser Zeit erscheinen mußte, nicht entsprechen (vgl. JW. 1905 S. 143 Nr. 23, S. 152 Nr. 38, S. 283 Nr. 4, S. 493 Nr. 19, 1906 S. 27 Nr. 30), muß, soweit die zukünftigen Erwerbsverhältnisse schon jetzt sich über-

sehen lassen, auf diese bei Festsetzung der Rente auch Rücksicht genommen werden. Wenn das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Gerichte I. Instanz deshalb auf der Grundlage der einfachen Verhältnisse eines gewöhnlichen Arbeitserwerbes der späteren Verminderung der Erwerbsfähigkeit der Klägerin schon jetzt Rechnung getragen hat, so kann ihm darin nicht entgegengetreten werden. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Gericht I. Instanz der Klägerin die für die Zeit ihrer vollen Erwerbsfähigkeit, vom vollendeten 18. Lebensjahre ab festgesetzte Rente bis an ihr Lebensende zugesprochen. Die Revision erachtet dies für ungerechtfertigt. Wenn das Berufungsgericht zur Begründung dieser Entscheidung ausführt: daß Krankheit, Gebrechlichkeit und sonstige Alterserscheinungen Änderungen bewirken könnten, sei von ihm nicht übersehen; solches seien indessen bloße Möglichkeiten, und Sache des Ersatzpflichtigen sei es, Umstände nachzuweisen, die für den einzelnen Fall von einem bestimmten Zeitpunkte an eine wesentliche Minderung des Erwerbes annehmen ließen —, so muß diese Erwägung an sich rechtlich beanstandet werden und sie wird durch die angezogene Entscheidung (RG. 17, 51) in derem Fall es sich um einen Beamten mit festem Gehalt handelte, nicht gestützt. In den oben bezeichneten Entscheidungen (JW. 1905 und 1906) ist vom RG. wiederholt mit bezug auf § 323 ZPO. ausgesprochen, daß Minderungen der Erwerbsfähigkeit, die nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge erfahrungsgemäß als Regelerscheinungen antreten, schon bei der Zuerkennung der Rente zu berücksichtigen sind und bezüglich ihrer nicht auf den Weg des § 323 ZPO. verwiesen werden darf. Dahin gehören zwar nicht bestimmte Krankheiten und Gebrechlichkeiten des Alters, die allerdings nur als zufällige Möglichkeiten erscheinen und nicht vorausgesehen werden können, wohl aber die regelmäßige und gewöhnliche Abnahme der Körperkräfte im höheren Alter, die erfahrungsgemäß die Tauglichkeit gerade zu körperlichen Arbeiten hervorragend beeinflußt. Lassen sich die Erwerbsverhältnisse einer ferneren Zukunft, wie das Berufungsgericht angenommen hat, überhaupt schätzen, so ist nicht abzusehen, warum diese Schätzung an dieser Frage Halt machen müßte und dürfte und nicht wie die voraussichtliche Zunahme der Körperkräfte und mit ihr die aufsteigende Erwerbsfähigkeit, so auch die Abnahme jener und den Nachlaß des Erwerbes bei Bemessung der Entschädigungsrente in Betracht ziehen müßte. Für den gegebenen Fall war indessen von einer Aufhebung der angefochtenen Entscheidung aus diesem Grunde dennoch abzusehen. Denn das Berufungsgericht hat jenen allgemeinen und zu beanstandenden Erwägungen über das Verhältnis der gegenwärtigen Festsetzung zu späteren Veränderungen ihrer Unterlagen den Satz vorausgeschickt, daß die Klägerin nach der Lebensstellung, die sie ohne den Unfall erlangt haben würde, genötigt gewesen wäre, bis an ihr Lebensende dem Erwerbe nachzugehen, und daß sie auch in höherem Lebensalter bei entsprechender Arbeitsamkeit voraussichtlich imstande gewesen wäre, auf einer im wesentlichen der bisherigen gleichbleibenden Erwerbsstufe zu verharren. Das ist eine tatsächliche Annahme, die jedenfalls soweit reicht, daß nach der Würdigung des Berufungsgerichts ein wesentlicher, erheblicher Nachlaß der Erwerbsfähigkeit und der Erwerbsmöglichkeiten für die Klägerin bis an ihr Lebensende nicht eingetreten sein würde. Da nun anderseits im höheren Lebensalter der Klägerin wieder auf eine Erhöhung der als Folge des Unfalls eingetretenen Vermehrung der Bedürfnisse durch besondere Pflege zu rechnen ist, so kann im gegebenen Falle der Unterschied in der Erwerbstätigkeit hierdurch für ausgeglichen und deshalb die erfolgte Festsetzung der Rente bis an das Lebensende der Klägerin für gerechtfertigt erachtet werden. M. c. W., U. v. 1. März 06, 231/05 VI. — Karlsruhe.

Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898.

24. §§ 51, 73 GenG. Berechnung des Guthabens eines ausgeschiedenen Genossen auf Grund der Bilanz für das Geschäftsjahr. Nichtberücksichtigung eines späteren Generalversammlungsbeschlusses, der die Geschäftsguthaben kürzt und Reservefonds bildet.]

Der verstorbene Ehemann und Erblasser der Klägerin war Mitglied der beklagten Genossenschaft. Er hat seine Mitgliedschaft im November 1899 gekündigt. Die Klägerin ist der Ansicht, daß sein Austritt zum Schlusse des Kalender- und zugleich Geschäftsjahrs 1899 erfolgt sei und berechnet danach das von der Beklagten zu zahlende Guthaben. Die Beklagte vertritt den Standpunkt, daß die Kündigung des Ehemanns der Klägerin erst zum Schlusse des Jahres 1900 wirksam geworden sei und berechnet sein Guthaben in Gemäßheit des Generalversammlungsbeschlusses vom 27. November 1900 auf einen geringeren Ertrag. Dieser Generalversammlungsbeschluß, für welchen das Einverständnis des klägerischen Ehemanns nicht festgestellt ist, betrifft die Richtigstellung der Guthaben der Genossen dahin, „daß 50 Prozent der Guthaben . . . dem Reservefonds gutzuschreiben und 25 Prozent dem Hilfsreservefonds resp. der Betriebsrücklage zu überweisen sind", wobei für die Betriebsrücklage bestimmt ist, daß sie „für unvorhergesehene Fälle, Neuanschaffungen" dienen solle. Die Klägerin wurde abgewiesen und nach einer von der Beklagten erhobenen Widerklage verurteilt. Das RG. hob auf und verwies die Sache zurück: Begründet ist der Angriff der Revision gegen die Gültigkeit des Beschlusses; eine solche Verminderung der Geschäftsguthaben zugunsten des Reservefonds und des Spezialreservefonds konnte die Generalversammlung nicht beschließen. Wenn es sich im Jahre 1900 herausstellte, daß das Vermögen der Genossenschaft zur Deckung der Schulden und der vollen Geschäftsguthaben nicht ausreiche, sei es, daß die frühere Bewertung der Aktiven zu hoch gegriffen war, sei es, daß sich Verluste ergeben hatten, so stand es der Genossenschaft frei, an dem Guthaben des klägerischen Ehemanns denjenigen Betrag in Abzug zu bringen, welcher nach Maßgabe der Bilanz zum 31. Dezember 1900 auf seinen Anteil an der Überschuldung fiel, also gemäß § 42 des Statuts denjenigen Betrag, welcher von der nach Verwendung des Reservefonds verbleibenden Unterbilanz nach Verhältnis der Höhe der Geschäftsguthaben der Genossen auf das Geschäftsguthaben des Ehemanns der Klägerin traf. So ist nicht verfahren worden. Die Generalversammlung hat einen ganz anderen Weg eingeschlagen, der auch zu einem ganz anderen sachlichen Ergebnisse geführt hat. Im Widerspruche mit der Bestimmung über die Bildung der Reservefonds in § 35 des Statuts und ohne jeden statu-

tarischen Anhalt für die Bildung eines Spezialreservefonds ist beschlossen worden: von den Geschäftsguthaben 75 Prozent auf den Reservefonds und den Spezialreservefonds zu übertragen. Der Erfolg dieser Maßregel war, daß die Geschäftsguthaben um 75 Prozent gekürzt waren, daß aber nunmehr die Genossenschaft einen Reservefonds und einen Spezialreservefonds besaß, welcher früher gar nicht vorhanden war. Man kann zugeben, daß diese Art der Regelung für die in der Genossenschaft verbleibenden Mitglieder ohne erheblichen Nachteil war. Für den ausscheidenden Genossen aber, der nach § 73 des Gesetzes keinen Anspruch an den Reservefonds und das sonstige Vermögen der Genossenschaft hat, bedeutete sie ein durch nichts gerechtfertigtes Opfer. Durch den Reduktionsbeschluß wäre der Ehemann der Klägerin gezwungen worden, 75 Prozent seines Guthabens aufzugeben, um der Genossenschaft nach seinem Ausscheiden diesen Betrag fast ganz — nämlich abzüglich seines Anteils am Verluste — zu schenken. Ein solcher Zwang durch Majoritätsbeschluß der Generalversammlung kann nicht für zulässig angesehen werden. Es handelt sich dabei auch nicht nur um eine Gesetz- oder Statutenwidrigkeit des Beschlusses, welche bloß auf dem Wege der Anfechtungsklage nach § 51 des Gesetzes könnte angefochten werden. Vielmehr muß ein solcher Beschluß, der das ausscheidende Mitglied in ganz anderer härterer Weise trifft, als das in der Genossenschaft verbleibende, und, unter Verletzung sowohl des Grundsatzes der gleichheitlichen Behandlung aller Genossen wie des Verbots der Erschwerung des freien Austritts, in unzulässiger Weise das Recht des Genossen auf sein Geschäftsguthaben verkümmert, als ein Eingriff in dessen gesetzlich geschütztes Sonderrecht betrachtet werden, wofür die Anfechtung nicht an die Voraussetzungen des § 51 gebunden ist. W. c. G., U. v. 10. Febr. 06, 386/05 I. — Hamm.

Gesetz betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889.

25. §§ 122—126 in Verb. mit §§ 3, 8—18 I 6 ALR. Entschädigungspflicht des Arbeitgebers wegen unterlassenen Markenklebens nach ALR.]

Richtig ist, daß, nachdem die Unterlassungen der Markenklebung, die den Verlust des Rentenanspruchs zur Folge hatten, vor dem 1. Januar 1900 liegen, für die Frage der hierauf begründeten Schadensersatzpflicht gemäß Art. 170 EGBGB. die Bestimmungen des PrALR. maßgebend sind. Das InvVersG. legt nun dem Arbeitgeber unter Strafandrohung die Verpflichtung zum Einkleben von Marken im Interesse der Durchführung der Arbeiterversicherung auf. Beruht diese Verpflichtung auch auf dem öffentlichen Rechte und steht sie zunächst im Zusammenhange mit der Organisation und Durchführung dieser Versicherung, so ist doch von der Erfüllung dieser gesetzlichen Pflicht der Anspruch des Arbeiters auf die Invalidenrente bedingt. Unterläßt der Arbeitgeber die Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht, so verletzt er nicht bloß die gesetzliche Vorschrift, sondern er schädigt auch den Arbeiter. Das PrALR. gewährt aber gemäß §§ 8 und ff. I, 6 für jede rechtswidrige Schadenszufügung einen Anspruch auf Genugtuung. Demgemäß hat der erkennende Senat schon in mehrfachen Entscheidungen auch ausgesprochen, daß der Arbeitgeber, der die vom Gesetze vorgeschriebene rechtzeitige Verwendung von Marken unterläßt, eine unerlaubte Handlung begeht, die ihm dem Arbeiter gegenüber wegen des ihm zugefügten Schadens zivilrechtlich verantwortlich macht (Vgl. RG. vom 20. März 1905 in Sachen R. c. U. VI 236/04 Jurist. Wochenschrift 1905 S. 323, vom 10. April 1905 in Sachen K. c. St. VI 300/04). Ausgeschlossen könnte die Schadensersatzpflicht nur nach Maßgabe der Vorschriften in §§ 12 ff., §§ 18 ff. I, 6 ALR., also je nach dem Grade der Schuld, der Art des Schadens, dem Mitwirken eines eigenen Verschuldens des Beschädigten sein. (Vgl. Entsch. vom 20. März 1905 VI 236/04.) Wie das RG. auch schon mehrfach ausgesprochen hat (vgl. die obenerwähnten Entscheidungen und die Entsch. des IV. ZS. vom 9. Februar 1905 in Sachen L. und Gen. c. W. Rep. IV. 441/04), wäre der Schaden nur als ein mittelbarer im Sinne des § 3 I, 6 ALR. zu erachten, da der Verlust des Rentenanspruchs nicht unmittelbar und zunächst durch die schädigenden Unterlassungen des Beklagten bewirkt worden ist, die Schadenswirkung nicht in nahem zeitlichen Zusammenhang mit der schädigenden Ursache steht, die Entstehung des Schadens vielmehr noch von künftigen ungewissen Ereignissen, so namentlich von dem Eintritt der Erwerbsunfähigkeit der Klägerin abhing. Gemäß den Bestimmungen der §§ 18—21 I, 6 ALR. erscheint hiernach die Ersatzpflicht bedingt von dem Grade des Verschuldens des Beschädigers und dem des mitwirkenden Versehens des Beschädigten. Von allem Verschulden wäre die Klägerin auch dann nicht freizusprechen, wenn sich ihre Behauptung über die Weigerung des Beklagten und die Art seiner Weigerung in Richtigkeit verhielte. Sie hätte immerhin auf dem in §§ 122 und 126 InvVersG. vom 22. Juni 1889, eröffneten Wege die Erfüllung der Beitragspflicht herbeiführen können. Gegenüber der angeblich durch die Drohung mit der Dienstentlassung verschärften Weigerung des Arbeitgebers, die mindestens als grobes Versehen zu erachten wäre, könnte das Versehen der Klägerin höchstens als mäßiges Versehen erachtet werden. Die Klägerin hat aber im Schriftsatze vom 1. Dezember 1904 den Beweis der von ihr behaupteten Weigerung des Beklagten nicht bloß durch einen allerdings ergebnislosen Zeugenbeweis, sondern auch durch Eideszuschiebung angetreten. Das Berufungsgericht hat dies nicht beachtet. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. K. c. St., U. v. 26. Febr. 06, 225/05 VI. — Hamm.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni/5. Juli 1900.

26. §§ 136, 137 GewUVG. in Verb. mit § 254 BGB. Umfang der Haftung des Betriebsunternehmers, Nichtanwendbarkeit des § 254 BGB., Voraussetzung für die Klage der Berufsgenossenschaft.]

Der Markthelfer des Beklagten, eines Drogisten G., ist am 30. März 1903 durch Strychnin vergiftet worden. Der Beklagte hatte das Gift in seinem Geschäfte als Drogist vorrätig, obwohl ihm dazu die polizeiliche Erlaubnis nicht erteilt war. Am Unfallstage nahm er es aus seinem verschlossenen Giftschrank, um vergifteten Weizen herzustellen. Er legte es in dem Nebenraum neben seinem Laden auf ein, auf dem Tische

liegendes Blatt weißen Papiers und entfernte sich dann, um einen Geschäftsgang zu machen, nachdem er seinen 15jährigen Lehrling K. beauftragt hatte, Wasser in einem Tiegel heiß zu machen und das Gift da hinein zu tun. Der Lehrling schälte sich, als jener weggegangen war, zunächst eine Apfelsine und rief G. hinein, um ihm die Hälfte abzugeben. G. nahm sie und als in diesem Augenblick der Lehrling in den Laden ging, um eine Kundin zu bedienen, tauchte er sein Stück in das auf dem Papier liegende weiße Pulver, das er für Zucker hielt. An dem Genuß der so vergifteten Apfelsine ist er alsbald gestorben. Die Klägerin — Lagerei-Berufsgenossenschaft — hat der Witwe und den vier Kindern des Verstorbenen die gemäß § 15 des UVG. festgesetzten Renten und das Sterbegeld bezahlt und fordert jetzt vom Beklagten den Ersatz der gezahlten Beträge. Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil der Beklagte nicht diejenige Aufmerksamkeit außer acht gelassen habe, zu der er vermöge seines Gewerbes oder Berufes verpflichtet sei. Das Berufungsgericht hat abändernd den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. RG. hob auf: Das Berufungsgericht sieht den Tatbestand als gegeben an, der nach § 136 GewUVG. (RGBl. S. 585) die Haftung des Beklagten als des Betriebsunternehmers gegenüber der klagenden Genossenschaft begründet. Der Tod des Markthelfers sei ein Betriebsunfall, den der Beklagte durch Fahrlässigkeit, mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit herbeigeführt habe, zu der er vermöge seines Gewerbes als Drogist besonders verpflichtet gewesen sei. Die Revision hat dem gegenüber auszuführen gesucht, der Unfall habe sich nicht im Betriebe des Beklagten zugetragen. Dabei wird jedoch von ihr übersehen, daß nach § 135 Abs. 3 des Gesetzes, dessen Bestimmung nach § 138 Abs. 2 auch auf die Fälle des § 136 Anwendung findet, diese Frage hier nicht mehr aufgeworfen werden kann, nachdem in dem durch das Gesetz geordneten Verfahren entschieden worden ist, daß ein Betriebsunfall vorgelegen hat, für den aus der Unfallversicherung die dem Betrage nach festgesetzte Entschädigung zu zahlen ist. Diese Entscheidung ist für das über den Ersatzanspruch der Klägerin erkennende ordentliche Gericht bindend. Unzutreffend sind ferner die Einwendungen der Revision gegen die Annahme des Berufungsrichters, daß der Beklagte den Unfall durch eine Fahrlässigkeit der im Gesetz geforderten besonderen Art herbeigeführt habe. (Wird dargelegt.) Die Revision rügt weiter, daß § 254 BGB. rechtsirrig angewendet sei. Der Beklagte hatte gegen die Klage geltend gemacht, der Unfall sei ganz überwiegend durch das eigene Verschulden Gs. verursacht, das Berufungsgericht hat aber dessen mitwirkendes Verschulden so gering bewertet, daß ihm ein Einfluß auf die Ersatzpflicht des Beklagten oder deren Umfang nicht einzuräumen sei. Ob diese von der Revision bekämpfte Entscheidung bedenkenfrei ist, braucht nicht untersucht zu werden. Denn § 254 ist hier überhaupt nicht anwendbar; der Beklagte kann daher eine Minderung seiner Ersatzpflicht aus ihm nicht herleiten. Dritte, die zu dem von dem Unfall Verletzten nicht in dem Verhältnis eines Betriebsunternehmers, Repräsentanten oder Bevollmächtigten, Betriebs- oder Arbeiteraufsehers gestanden haben, haften für den durch ihre Schuld verursachten Schaden gemäß § 140 nach den Bestimmungen des BGB. Insoweit als darnach ein Anspruch gegen sie begründet ist, geht er auf die Berufsgenossenschaft im Umfange ihrer gesetzlichen Entschädigungspflicht über. In diesem Falle erlangt also die Genossenschaft den Anspruch gegen den Dritten nur mit der aus § 254 sich ergebenden Einschränkung. Anders aber liegt die Sache in den Fällen des § 136. Nach seiner Vorschrift haftet der Betriebsunternehmer usw. nicht nach dem Maße, wie der Verletzte nach dem BGB. einen Anspruch gegen ihn gehabt haben würde; die Genossenschaft macht gegen ihn nicht den durch das Gesetz auf sie übergegangenen Anspruch des Verletzten geltend, sondern die Haftung des Unternehmers bestimmt sich nach dem Maße der Aufwendungen, die die Genossenschaft auf Grund des Versicherungsgesetzes gemacht hat. Diese Aufwendungen sind ohne Rücksicht auf ein etwaiges eigenes Verschulden des Verletzten festzusetzen, und darum ist es auch für den Umfang der Ersatzpflicht des Unternehmers ohne Bedeutung, ob dem Anspruche des Verletzten gegenüber jener aus § 254 BGB. eine Verteidigung hätte entnehmen können. Darin liegt offensichtlich eine Steigerung der Haftung des Unternehmers in den Fällen des § 136; aber diese Mehrbelastung wird zugleich gemindert durch die Bestimmung des Satz 3 des Abs. 1 a. a. O., wonach die Genossenschaft befugt ist, von der Verfolgung des Ersatzanspruchs abzusehen, und die damit in Verbindung stehende Vorschrift des § 137, die bisher vom Berufungsgericht unbeachtet gelassen ist. Nach § 137 hat der Vorstand der Klägerin, wenn er den Ersatzanspruch aus § 136 Abs. 1 Satz 3 gegen den Beklagten geltend machen will, den Beschluß diesem schriftlich mitzuteilen. Der Beklagte ist berechtigt, gegen den Beschluß des Vorstandes die Beschlußfassung der Genossenschaftsversammlung anzurufen. Die Klage darf nicht vor Ablauf eines Monats nach der Zustellung der Mitteilung des Vorstandes und nur dann angestellt werden, wenn nicht innerhalb dieser Frist die Beschlußfassung seitens des Beklagten angerufen ist. Ist letzteres geschehen, so ist die Beschlußfassung der Genossenschaft abzuwarten. Die Zulässigkeit der Klage des Vorstandes gegen den Betriebsunternehmer ist hiernach von Voraussetzungen abhängig, deren Vorhandensein im vorliegenden Falle noch gar nicht geprüft ist. Das Gesetz gibt nicht dem Ersatzpflichtigen eine Einrede, durch die er eine ohne vorgängige Mitteilung jenes Beschlusses erhobene Klage als verfrüht zurückweisen kann, sondern das Recht der Klägerin, den Ersatzanspruch zu erheben, ist bedingt durch die vorherige Erfüllung der, dem Beklagten gegenüber ihr auferlegten Pflicht. Vorher darf die Klage nicht erhoben werden. Daraus folgt, daß es Sache der klagenden Genossenschaft ist, zu behaupten und zu beweisen, daß die gesetzliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage vorliegt, und daß, wenn dies nicht der Fall ist, das erkennende Gericht die Klage abzuweisen hat, weil ein Teil des Tatbestandes fehlt, auf Grund dessen allein der Ersatzanspruch erhoben werden darf. Im vorliegenden Falle ist die Zulässigkeit der Klage nach dieser Richtung nicht erörtert. Nach dem Tatbestande des Urteils I. Instanz, auf den das Berufungsurteil verweist, sind die Akten der Klägerin betr. den Unfall G. zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht, es ist aber nicht mitgeteilt, was daraus vorgetragen ist; daher nicht ersichtlich, ob nicht die Klägerin die erforderlichen Tatsachen vorgebracht hat. Das Berufungsurteil mußte hiernach aufgehoben und eine ander-

weite Verhandlung und Entscheidung angeordnet werden. K. c. L.-B.-G., U. v. 26. Febr. 06, 223/05 VI. — Naumburg.

II. Preußisches Recht.

Privatflußgesetz vom 28. Februar 1843.

27. § 16 b. Der Umfang des Benutzungsrechtes eines Müllers ist nur nach dem zur Zeit der Erlassung des Gesetzes geschaffenen Umfang zu bemessen. Ermittelung dieses Umfanges hat nicht erst im Vollstreckungsverfahren zu erfolgen.]

Der Mühlenbesitzer K. machte gegen die Erben des Mühlenbesitzers St. wegen umfassenderer Benutzung eines Privatflusses Ansprüche geltend und der Berufungsrichter verurteilte den Beklagten bei Vermeidung einer Strafe von 100 Mark für jeden Tag der Zuwiderhandlung, das Wasser derartig aufzustauen und dann plötzlich und unzeitig abfließen zu lassen, daß es dem Kläger im ordentlichen Geschäftsbetriebe nicht möglich sei, das plötzlich und unzeitig abgelassene Wasser zu einem Mühlenbetriebe zu verwenden, der dem Betrieb einer Mühle mit einem Mahlgang, einer Öl- und Walkenmühle und einer Sägemühle mit drei Wasserrädern von mittelmäßigem Umfang der an der Lahn bei Laasphe in den 1840er Jahren üblichen Art entsprechen würde. Das RG. hob auf und verwies zurück: Nach dem Gesetze, § 16 b PrivatflußG. hat der Kläger Anspruch auf das zum Betriebe seiner Mühle im bisherigen Umfange, d. h. dem Umfange zur Zeit der Publikation dieses Gesetzes, notwendige Wasser, wie der Berufungsrichter auch anerkennt. Verurteilt ist aber die Beklagte, dem Kläger das Wasser zukommen zu lassen, daß im ordentlichen Geschäftsbetrieb erforderlich sei, um eine Mühle mit einem Mahlgang, einer Öl- und Walkenmühle und einer Sägemühle mit drei Wasserrädern in mittelmäßigem Umfange der an der Lahn bei Laasphe in den 1840er Jahren üblich gewesenen Art zu betreiben. Der Berufungsrichter hat dabei angenommen, das dies das wenigste sei, worauf der Kläger Anspruch habe, indem dessen Mühle im Jahr 1843 für die vorerwähnten Betriebseinrichtungen das zum ordnungsmäßigen Betrieb erforderliche Wasser gehabt habe, jetzt aber, infolge der Veränderungen bei der Mühle der Beklagten, dieses Mahlwasser nicht mehr besitze. Es entsteht aber schon das Bedenken, daß über den Umfang des damaligen Geschäftsbetriebs des Klägers nichts festgestellt ist und es nicht ausgeschlossen erscheint, daß derselbe hinter dem mittelmäßigen Umfange der bei Laasphe an der Lahn in den 1840er Jahren üblich gewesenen Art zurückgeblieben sein könnte. Der Berufungsrichter ist zu dieser Fassung seines Urteils durch die Erwägung bewogen worden, daß der Kläger keinen genügenden Beweis über das Quantum des im Jahre 1843 für seine Mühle notwendig gewesenen Mahlwassers angetreten habe. Wenn das richtig wäre, so hätte aus diesem Grunde die Klage abgewiesen werden müssen. So lag aber die Sache doch nicht. Der Kläger hatte immerhin, wenn er auch nicht beweisen konnte, wieviel Wasser seine Mühle damals t a t s ä c h l i c h nötig hatte, einen Anspruch auf das g e r i n g s t e Wasserquantum, das damals für eine Mühle von der Art der seinigen in ordnungsmäßigen Betrieb erforderlich war. Daß sich auch dieses Quantum nicht durch die vom Kläger angebotenen Beweise hätte ermitteln lassen, hat der Berufungsrichter nicht geprüft. Sodann war es unzulässig, der Verurteilung die vom Berufungsrichter gewählte unbestimmte Fassung zu geben, die eine Vollstreckung nicht anders ermöglich, als wenn zuvor noch festgestellt wird, wieviel Wasser erforderlich ist für den Betrieb einer Mühle, mit den Einrichtungen der klägerischen Mühle, bei mittelmäßigem Umfang, so, wie er bei Laasphe in den 1840er Jahren üblich war. Daraus kann die Beklagte unmöglich ersehen, wozu sie verurteilt ist, und ebensowenig der Kläger, worauf er etwaige Vollstreckungsanträge richten darf; die Entscheidung über den eigentlichen Inhalt des Urteils würde erst in der Zwangsvollstreckungsinstanz getroffen werden können. Das ist aber unzulässig; Urteile, die auf eine Leistung gehen, müssen so gefaßt sein, daß sie vollstreckt werden können, sonst verfehlen sie ihren Zweck. Zwar kann unter Umständen die Unmöglichkeit vorliegen, schon zur Zeit des Urteils genau mit Zahlen oder Worten den Gegenstand der Vollstreckung auszudrücken, wie z. B. wenn es sich in Immissionsprozessen um die Unterlassung von Handlungen handelt, deren genauere Abgrenzung noch von künftigen Zuständen abhängt (vgl. RGZ. 40, 184). Solche Umstände liegen hier nicht vor; hier handelt es sich für die Festsetzung der der Beklagten aufzuerlegenden Unterlassungen um Maße, die längst vergangenen Zuständen der 1840er Jahre entnommen werden sollen und darum auch mindestens ebenso gut in dem Verfahren bis zum Urteil als noch später festgesetzt werden können. S. c. A., U. v. 3. März 06, 376/05 V. — Hamm.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

28. Abs. 1 und 2 der Tarifstelle 25 d. Die Befreiungsvorschrift des Abs. 4 bezieht sich nur auf die nach Abs. 1 zu beurkundenden Fälle.]

Die Annahme des Berufungsrichters, der vorliegende Auseinandersetzungsvertrag falle nicht unter die Vorschrift des Abs. 1, sondern unter diejenige des Abs. 2 der Tarifstelle 25 d des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895, ist von keiner Seite angefochten und entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. (Urteile vom 24. November 1899, RG. 45, 218 ff., 30. Mai 1905 VII 74/03 und vom 27. Juni 1905 VII 562/04). Der Berufungsrichter hält aber die Anwendung des Abs. 2 hier deshalb für ausgeschlossen, weil der Auseinandersetzungsvertrag, durch den das Vermögen der Handelsgesellschaft auf den Kläger übertragen ist, zwischen Vater und Sohn zustande gekommen ist und deshalb die Befreiungsvorschrift 1 des Abs. 4 der Tarifstelle 25 d Platz greife. Diese Befreiungsvorschrift ist jedoch, wie der jetzt erkennende Senat bereits im Urteile vom 15. Mai 1900 VII 25/00 entschieden hat*), nur auf diejenigen Fälle anwendbar, die nicht nach Abs. 2 sondern nach Abs. 1 zu beurteilen sind. (Wird näher unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe des angezogenen Urteils vom 15. Mai 1900 dargelegt.) Von der in den angeführten Entscheidungsgründen enthaltenen Auffassung abzugehen, findet der Senat keinen Anlaß. Sie wird noch bestärkt durch die Erwägung, daß, wenn man die Befreiung aus Ziff. 1 auch auf Übereignungen im Sinne des Abs. 2 erstrecken wollte, diese hinsichtlich der Stempelpflichtigkeit wesentlich günstiger gestellt wären als die gewöhnlichen Veräußerungsgeschäfte, da der Kreis der nach dem Erbschaftssteuertarif (Befreiungen) steuerfreien Personen ein erheblich größerer ist als

*) Vgl. JW. 1900 S. 542 Nr. 51.

derjenige der durch die Tarifstelle 32 Ermäßigungen und Befreiungen Ziffer 2 befreiten Personen. Für eine solche steuerliche Bevorzugung der Verträge der Tarifstelle 25d ist aber kein Grund ersichtlich. Zugunsten der Auffassung des Berufungsrichters ist auch der Umstand nicht zu verwerten, daß die für die Tarifstelle 25d gegebenen Befreiungen in einem besonderen Absatze zusammengestellt sind. Hieraus kann nicht gefolgert werden, daß beide Befreiungen unterschiedslos für alle unter 25d geregelten Fälle, also auch für die des Abs. 2, zu gelten hätten, denn die Befreiung zu 2 kann offenbar nur auf die Gesellschaftsverträge des Abs. 2 Anwendung finden. Die Regierungsvorlage und die Gesetzesmaterialien, auf die sich der Berufungsrichter für die Unrichtigkeit der vom RG. vertretenen Auffassung beruft, bieten für seine Rechtsansicht keine Stütze. Der Ausführung endlich des Berufungsrichters, es stelle eine große Härte und Folgewidrigkeit dar, die Sachüberlassungsverträge zwischen Vater und Sohn, wenn diese eine Gesellschaft bildeten, bei deren Auflösung anders zu behandeln, als dann, wenn beide nicht in einem Gesellschaftsverhältnisse zu einander ständen, wäre vielleicht bei der Erlassung eines zukünftigen Stempelgesetzes zu berücksichtigen, sie kann aber gegenüber dem bestehenden Gesetze nicht von entscheidender Bedeutung sein. Das letztere trägt offenbar dem rechtlichen Gesichtspunkte, der auch von weittragender wirtschaftlicher Bedeutung ist, Rechnung, daß das Gesellschaftsvermögen ein selbständiges ist, daß der Gesellschafter, wenn er Gegenstände dieses Vermögens erwirbt, der Gesellschaft gleich einem Dritten gegenüber steht, und daß hiernach dieser Erwerb einen Eigentumswechsel darstellt. Mit Rücksicht auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt hat der jetzt erkennende Senat im Urteil vom 31. März 1905 VII 405/1904 auch die Befreiungsvorschrift des Abs. 11 Ziff. 2 der Tarifstelle 32 in einem Falle für unanwendbar erachtet, in dem ein Vater ein ihm gehöriges Grundstück in eine offene Handelsgesellschaft einbrachte, die nur aus ihm selbst und seinen beiden Söhnen bestand. St.-F. c. L., U. v. 2. März 06, 282/05 VII. — Naumburg.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen Oktober 1905 bis mit Januar 1906.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von **Friedrich Kloeppel**, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

A. Strafgesetzbuch.

1. § 46 StGB.] Die Feststellungen lassen der Möglichkeit Spielraum, daß die Angeklagte, nachdem sie ihrer Schwester zur Begehung des von letzterer beabsichtigten Betrugs wissentlich Beihilfe geleistet hatte, zu einer Zeit, zu welcher das Vorhandensein einer Täuschung des W. noch von keiner bei der Tat unbeteiligten Seite erkannt, die Handlung also noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Vergehens gehörigen Erfolgs, nämlich die Vermögensbeschädigung des W., durch eigene Tätigkeit abgewendet hat. Bei solcher Sachlage kam die Anwendbarkeit § 46 Nr. 2 StGB. gegenüber der Angeklagten in Betracht, und hierüber war eine Erörterung in den Urteilsgründen nicht zu entbehren. Denn rechtliche Hindernisse für die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung erhellen nicht. Das RG. hat wiederholt angenommen, daß der Ausdruck „Täter“ im § 46 StGB. nicht nur den Täter im engsten Sinne bezeichnen soll, sondern daß er auch die Teilnehmer umfaßt. RGSt. 14, 19; 16, 347; 20, 259. Und daß die Voraussetzungen des § 46 Nr. 2 wenigstens in dem Falle vorliegen, wo der Teilnehmer (Gehilfe) nicht allein den Eintritt derjenigen Wirkungen, welche seine Teilnehmerhandlung (Beihilfe) als solche für die Begehung der Haupttat herbeizuführen geeignet war, verhindert, sondern sogar ein die Vollendung der Haupttat hinderndes Hemnis bereitet, ist in der Wissenschaft fast allgemein anerkannt. Sofern etwa in der RGRspr. 9, 724 veröffentlichten Entscheidung des erkennenden Senats Erwägungen enthalten sein sollten, welche der hier vertretenen Anschauung entgegenstehen, werden diese Erwägungen nicht mehr aufrechterhalten. U. v. IV. Sen. v. 1. Dez. 05 (388/05).

2. § 111 StGB.] War die Tat oder, was dem rechtlich gleichsteht, die Unterlassung, zu welcher der Angeklagte aufgefordert hat, an sich eine strafbare Handlung und hat der Angeklagte gleichwohl sie nicht für kriminell oder nur für disziplinarisch strafbar gehalten, so handelt es sich keineswegs um Unkennis von Tatumständen der begangenen Handlung, welche dem Täter nach § 59 StGB. nicht zuzurechnen wären, es liegt vielmehr lediglich ein Rechtsirrtum über das Strafrecht vor, welcher den Täter nicht entschuldigen kann. U. v. III. Sen. v. 11. Dez. 05 (875/05).

3. § 113 StGB.] Die örtliche Zuständigkeit des Forstschutzbeamten beschränkt sich nicht auf das ihm zugewiesene Forstrevier, sondern umfaßt den ganzen Bezirk der Staatsanwaltschaft, die ihm als Hilfsbeamten übergeordnet ist. U. v. II. Sen. v. 28. Nov. 05 (1536/05).

4. § 133 StGB.] Strafbar nach § 133 StGB. ist die Beschädigung jeden Gegenstandes, der irgend welcher Person amtlich übergeben worden ist. Es konnte daher unerörtert bleiben, ob die Säuferliste eine amtliche Urkunde und eine Urkunde überhaupt ist und ob eine Vorschrift existiert, auf Grund deren sie dem Wirte übergeben und von ihm ausgehängt wurde. Es genügte die Feststellung, daß die Übergabe von einer öffentlichen Behörde in Ausübung ihres Amtes, gleichviel ob berechtigt oder nicht, ausgegangen ist und zwar in einer Weise, welche erkennen ließ, daß die Eigenschaft des übergebenen Gegenstandes als eines der amtlichen Verfügung vorbehaltenen fortbauern sollte. (RGSt. 10, 387; 28, 379). Diese Feststellung ist hier rechtlich bedenkenfrei getroffen. Denn danach ist die mit dem amtlichen Stempel versehene Liste dem Wirt von einer öffentlichen Behörde, dem Bürgermeisteramte, übergeben worden, um sie bis zur Ausstellung einer neuen Liste zu bewahren, offenbar zu dem Zwecke, damit der Wirt jederzeit die als Säufer bekannten Personen aus ihr ersehen und ihnen den Eintritt in die Wirtschaft oder die Verabfolgung geistiger Getränke versagen konnte. U. v. I. Sen. v. 11. Jan. 06 (479/05).

5. § 140 StGB., § 475 StPO.] Die nach § 475 StPO. abgegebene Erklärung der Ersatzkommission verliert ihre rechtliche Bedeutung als Grundlage der Strafverfolgung erst dann, wenn der Nachweis geführt wird, daß die Angeklagten nicht Reichsangehörige sind. Zehnjähriger Aufenthalt der Väter der Angeklagten im Ausland genügt hierzu nicht, weil einerseits der Fristablauf durch Unterbrechung des Aufenthalts

oder Eintragung in eine Konsulatsmatrikel gehemmt werden kann, andererseits der Verlust der Staatsangehörigkeit des Vaters sich nur auf die minderjährigen, unter väterlicher Gewalt stehenden, beim Vater befindlichen Kinder sich erstreckt. Es hätte also auch festgestellt werden müssen, daß keine dieser Voraussetzungen vorlag. U. v. IV. Sen. v. 26. Jan. 06 (840/05).

6. § 146 StGB.] Im Falle des § 146 Abs. 2 StGB. — Verhängung von Gefängnisstrafe wegen Annahme mildernder Umstände — ist es dem Richter nicht gestattet, die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht auszusprechen. U. v. I. S. v. 23. Nov. 05 (1201/05).

7. § 156 StGB.] Die Zuständigkeit der Behörde im Sinne des § 156 StGB. erfordert nicht die ausdrückliche Ermächtigung zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen durch ein Gesetz. Es ist als genügend anzuerkennen, daß aus der bestehenden Behördenorganisation und aus den diese regelnden Gesetzesnormen diese Zuständigkeit sich ergibt. Danach sind im Königreich Sachsen mit Rücksicht auf § 5 des Gesetzes vom 21. April 1873 die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung betr., § 5 Abs. 1 Ziffer 4 Gesetzes vom 20. Mai 1867 die Befugnis zur Aufnahme von Protokollen betr. die Amtshauptmannschaften in Steuersachen zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen zuständig. U. v. IV. Sen. v. 10. Nov. 05 (264/05).

8. § 163 StGB.] In der Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte wegen Diebstahls gegen W. ist Angeklagte als Zeugin eidlich vernommen worden und hat hierbei die Frage des Vorsitzenden, ob sie von W. Geld erhalten habe, verneint. Die Strafkammer nimmt an, daß die Angeklagte die Frage des Vorsitzenden, die allgemein für die Zeit nach dem Diebstahl gemeint, jedoch im Anschlusse an Fragen über Vorgänge in der Nacht vom 23./24. April 1904 gestellt worden war, auch nur in der Beschränkung auf diese Nacht verstanden und daher in diesem Sinne wahrheitsgemäß beantwortet habe; weiter erklärt sich das Gericht für überzeugt, daß die Angeklagte des guten Glaubens gewesen sei, die 9 Mark rührten von dem Lohne des W. her. Trotzdem legt das Gericht der Angeklagten ein fahrlässiges Verschweigen des Empfangs der 9 Mark zur Last, weil sie gemäß der ihr als Zeugin obliegenden Sorgfalt und Aufmerksamkeit alle Umstände habe in Erwägung ziehen müssen, welche zur Überführung des W. geeignet gewesen wären, und ihr, wenn sie das getan hätte, zum Bewußtsein gekommen sein würde, daß jener Geldempfang ein solcher Umstand sei. Die Annahme einer Verpflichtung, wie sie hiernach die Grundlage für die Verurteilung der Angeklagten wegen fahrlässigen Falscheides bilden soll, ist jedoch zu beanstanden. Aus der Fassung des Zeugeneides des § 61 StPO. ist eine solche Verpflichtung nicht zu entnehmen. Nach der Eidesformel verpflichtet sich der Zeuge allerdings allgemein zur Wahrheitsangabe, allein die Erfüllung dieser Verpflichtung setzt voraus, daß der Zeuge weiß, worüber er auszusagen hat, und dies zu bestimmen ist Sache des vernehmenden Richters. Der § 68 StPO. schreibt vor, daß der Zeuge zu veranlassen ist, dasjenige, was ihm vom Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben, und daß ihm vor seiner Vernehmung der Gegenstand der Untersuchung zu bezeichnen ist. Allerdings ist hiernach der Zeuge vom Richter nicht über jeden einzelnen Punkt, sondern mehr oder weniger allgemein zur Äußerung in einer gewissen Richtung zu veranlassen und es wird unter Umständen nicht nur ein allgemeiner Hinweis des Richters auf den Gegenstand der Untersuchung genügen, sondern sogar ein ausdrücklicher Hinweis entbehrlich sein, wenn im besonderen Falle außer Zweifel steht, daß der Zeuge bereits weiß, worauf sich seine Aussage beziehen soll; allein grundsätzlich muß daran festgehalten werden, daß es die Aufgabe des Richters ist, darüber zu befinden, welche Tatsachen für die Entscheidung der Sache erheblich sein könnten, und sich über das Vorliegen solcher Tatsachen durch geeignete „Vernehmung" des Zeugen Aufschluß zu verschaffen, insbesondere nötigenfalls zur Aufklärung und Vervollständigung der Aussage des Zeugen Fragen zu stellen (§ 68 Abs. II. StPO.), daß aber der Zeuge als solcher begriffsgemäß nicht verpflichtet sein kann, selbsttätig zur Überführung des Angeklagten mitzuwirken, indem er „in Erwägung zieht", welche Umstände zur Überführung des Angeklagten geeignet sein könnten, und nach solchen Erwägungen seine Aussage einrichtet. Die Annahme einer derartigen Verpflichtung würde auch der tatsächliche Umstand entgegenstehen, daß ein Zeuge in der Regel mangels des nötigen Einblicks in die Sachlage zu solchen Erwägungen gar nicht imstande sein würde. U. v. I. Sen. v. 7. Dez. 05. (324/05).

9. § 163 Abs. 2 StGB.] In der angeführten Gesetzesstelle ist klar zum Ausdruck gebracht, daß auf Grund des Widerrufs Straffreiheit nicht eintreten darf, sobald nur irgend eine Person aus der falschen Aussage einen Rechtsnachteil erlitten hat. Deshalb steht nichts entgegen, unter dem „Anderen" auch denjenigen zu verstehen, in dessen Interesse die eidesstattliche Versicherung ausgestellt und eingereicht war. Der Vorderrichter hat als den für die Ehefrau des Angeklagten eingetretenen Rechtsnachteil die Abweisung des Antrages auf Einstellung der Zwangsvollstreckung ins Auge gefaßt. U. v. II. Sen. v. 10. Nov. 05 (620/05).

10. § 172 StGB.] Das Scheidungsurteil ist dem Angeklagten am 29., seiner Ehefrau am 13. Mai 1904 zugestellt, also mit dem Ablauf des 29. Juni 1904 rechtskräftig geworden. Mithin ist der am 30. Juni 1904 bei der Staatsanwaltschaft eingegangene Antrag der Ehefrau des Angeklagten auf dessen Bestrafung wegen Ehebruchs wirksam. Keine Bedeutung hat es, daß am 28. Juni, dem Datum des Antrags, das Urteil noch nicht rechtskräftig war und ob die Ehefrau am 30. Juni den Eintritt der Rechtskraft gekannt hat. Als die Ehefrau den Antrag absandte, war die strafbare Handlung begangen; als der Antrag bei der Staatsanwaltschaft einging, war die rechtliche Möglichkeit eines wirksamen Strafantrags gegeben. Freilich begann die dreimonatige Frist, deren Ablauf die Strafverfolgung ausschloß, erst mit der Kenntnis der Ehefrau von der Tatsache der Rechtskraft. RGSt. 26, 116. Daraus folgt aber nicht, daß der Antrag wirkungslos ist, der ohne diese Kenntnis, aber in Kenntnis des Ehebruchs gestellt wurde und zu einer die Strafverfolgung zulassenden Zeit durch den Eingang bei der Staatsanwaltschaft rechtliche Bedeutung erlangte. U. v. II. Sen. v. 2. Jan. 06 (385/05).

11. § 174 Nr. 3 StGB.] Der Beschwerdeführer, der als Gerichtsdiener bei dem Amtsgerichte in H. angestellt war, hatte an den *Vormittagen* aushilfsweise den Gefangenaufseher, während dieser anderweit dienstlich in Anspruch genommen war, zu vertreten und erlangte dadurch die dienstliche Stellung eines im Gefängnisse angestellten oder doch wenigstens beschäftigten und zwar nicht nur vorübergehend beschäftigten Beamten. Nach den weiteren Beweisannahmen hat er seine Stellung als Gefängnisbeamter, vermöge deren ihm die Türen des Gefängnisses *stets* offen standen, dazu mißbraucht, um mit zwei in das Gefängnis aufgenommenen weiblichen Personen und zwar teils *Vormittags* teils *Nachmittags* geschlechtlich zu verkehren. Der Beschwerdeführer meint, daß § 174 Nr. 3 auf den Nachmittags erfolgten Geschlechtsverkehr keine Anwendung erleiden könne, weil er hier zur Vertretung des Gefangenaufsehers nicht berufen und demzufolge nicht in amtlicher Eigenschaft tätig gewesen sei. Dieser Auffassung konnte indessen nicht beigetreten werden. Durch die Übertragung der täglichen Vertretung des Gefangenaufsehers hat der Beschwerdeführer die Eigenschaft eines Gefängnisbeamten erlangt und zwar, so lange seine Vertretungsbefugnis überhaupt dauerte, nicht nur für die *speziellen Dienststunden*, während deren ihm die Vertretung des Gefangenaufsehers oblag. Hat der Beschwerdeführer diese seine amtliche Vertrauensstellung, die ein Abhängigkeitsverhältnis der Gefangenen ihm gegenüber begründete, zur Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Gefangenen mißbraucht, so treffen auf ihn die Voraussetzungen des § 174 Nr. 3 StGB. zu und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er zur Zeit der Vornahme dieser unzüchtigen Handlungen im übrigen gerade dienstlich im Gefängnisse zu tun hatte. U. d. III. Sen. v. 4. Dez. 05 (568/05).

12. § 180 StGB., § 1354 BGB.] Durch Gewährung von Gelegenheit kann auch derjenige der Unzucht Vorschub leisten, welcher tatsächlich und rechtlich in der Lage ist, den Unzuchtsbetrieb zu verhindern, und es gleichwohl unterläßt, von seinen rechtmäßigen Befugnissen zur Verhinderung der Unzucht Gebrauch zu machen, dadurch aber die Ausübung der Unzucht duldet und ermöglicht; dies gilt namentlich auch von dem Ehemanne einer Frau, die entweder selbst Unzucht treibt oder ihrerseits der Unzucht Vorschub leistet, sofern er nur in der Lage ist, sie seiner rechtlichen Verpflichtung gemäß hiervon zurückzuhalten (RGSt. 16, 49; 22, 332). Nach dem im vorliegenden Falle erwiesenen Sachverhalte hat der Angeklagte das kupplerische Treiben seiner Ehefrau gekannt und daraus Vorteil gezogen; wenn das Gericht aber weiter annimmt, er habe nicht die Macht gehabt, den Unzuchtsbetrieb zu verhüten, weil er nicht in ehelicher Gemeinschaft mit der Frau lebte, so übersieht es die Vorschrift des § 1354 Abs. 1 cit., nach welcher dem Manne *rechtlich* die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche Leben betreffenden Angelegenheiten, insbesondere auch die Bestimmung des Wohnortes und der Wohnung zusteht. Der Angeklagte war danach berechtigt und verpflichtet, dem Treiben seiner Ehefrau Einhalt zu gebieten oder sie zum Verlassen des dem Unzuchtsbetriebe dienenden Hauses aufzufordern. Hat er dies pflichtwidrig nicht getan, so hat er sich auch seinerseits der Kuppelei schuldig gemacht. Daß er etwa von seinen Befugnissen Gebrauch gemacht, aber seine Bemühungen vergeblich gewesen wären, derart, daß er *tatsächlich* das Treiben seiner Ehefrau nicht zu hindern vermochte, ist bisher vom Angeklagten nicht behauptet und vom ersten Richter nicht festgestellt, im Gegenteil ist nach der erstrichterlichen Feststellung die eheliche Gemeinschaft *nicht völlig* aufgehoben worden. U. d. I. Sen. v. 27. Nov. 05 (144/05).

13. § 184 StGB.] Der Begriff des Publikums deckt sich, ausweislich der Entstehungsgeschichte, im Geltungsbereich von § 184 StGB. mit dem der Öffentlichkeit RGSt. 34, 81 [84] und findet seine richtige Begrenzung, wenn als sein Gegensatz bestimmte einzelne Menschen oder ein durch gemeinschaftliche Beziehungen irgend welcher Art verbundener und nach außen abgeschlossener Kreis von Menschen ins Auge gefaßt werden. Vorliegendenfalls hat der Angeklagte die Zeitungsanzeigen ganz allgemein verbreitet, die Preisliste jedem auf Wunsch kostenlos zugeschickt und die beiden Schriften den Kauflustigen ohne Ausscheidung geliefert, also alles Denkbare getan, um die Ankündigung und die Anpreisung seiner Schutzmittel unter die große Masse zu bringen. Daß er durch Veröffentlichung seiner Zeitungsanzeigen und durch Zusendung seiner Preisliste nicht mit bestimmten einzelnen Menschen, sondern mit einer durchaus zufällig sich bildenden niemals zum Abschluß gelangenden Mehrzahl in Verkehr getreten ist, bedarf keiner weiteren Darlegung. Aber auch die Bestellung oder die sofortige käufliche Erwerbung der beiden Schriften durch die schließlichen Abnehmer hat nur zwischen ihm und den letzteren, nicht aber zwischen diesen unter sich eine rechtliche oder sonstige, äußerlich erkennbare unterscheidende Beziehung geschaffen. U. d. I. Sen. v. 26. Okt. 05 (716/05).

14. § 184 StGB. 36.] Auch die Schilderung und die Erörterung „ernster sozialer Probleme", die Wiedergabe bestehender wirklicher oder vermeintlicher Übelstände, und Betrachtungen über die zulässigen und unzulässigen Mittel zu ihrer Beseitigung, geschehe das in irgend einer der Formen der Dichtkunst oder ohne Anwendung solcher, kann geeignet sein, das normale Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen. Schilderungen von Vorgängen des Geschlechtslebens, Vorführungen gewisser Teile des menschlichen Körpers in schriftlicher Darstellung oder in Abbildungen verletzen das Scham- und Sittlichkeitsgefühl eines *normal* veranlagten Menschen nicht, wenn sie zur Erfüllung einer von dem allgemeinen sittlichen Bewußtsein anerkannten Aufgabe — einer wissenschaftlichen, ärztlichen, gerichtlichen usw. — geschehen müssen, mögen sie auch einmal in solche Hände geraten, in denen sie der Aufgabe nicht dienen können. Wohl aber können derartige Schriften (Darstellungen) den Charakter von unzüchtigen *gewinnen*, wenn sie, ohne einer solchen rechtfertigenden Aufgabe dienen zu wollen, zur Erfüllung einer anderen Aufgabe, die der Verfasser oder Verbreiter sich selbst gestellt hat, wenn auch ohne die *Tendenz*, Lüsternheit oder Ärgernis zu erregen, der *Öffentlichkeit* dargeboten werden. Wie durch *öffentliche* Vornahme von Handlungen, die an sich unvermeidlich oder völlig unanstößig sind, das Schamgefühl auf das schwerste verletzt werden kann, außer wenn auch gerade die öffentliche Vornahme als gerechtfertigt erscheint, so kann die der breiten Öffentlichkeit dargebotene Schilderung geschlechtlicher Vorgänge das Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzen, sofern

diese Empfindung nicht durch das Bewußtsein, daß bei dem Leser eine ernste sittliche Aufgabe durch die Schilderung erreicht werden soll, in ihrem Entstehen verhindert wird. U. d. II. Sen. v. 30. Okt. 05 (599/05).

15. § 184 StGB.] Wenn es gilt, über die objektive Unzüchtigkeit einer Schrift oder Darstellung zu urteilen, kann auch der Zweck, den der Verfasser verfolgt, von Bedeutung sein, — aber immer erst dann, wenn bei der Frage, ob der objektive Inhalt unzüchtig sei, sich Zweifel ergeben und ein Zurückgreifen auf die Tendenzen des Autors das Verständnis zu fördern scheint. In erster Reihe ist stets zu fragen, ob das Werk als solches, d. h. in der Gestalt, wie es dem Leser, Hörer oder Beschauer sich darbietet, und in der Wirkung, die es hier ausübt, als unzüchtig anzusehen ist oder nicht. Erscheint, an diesem Maßstabe gemessen, die Darstellung als eine die Scham und Sitte in geschlechtlicher Beziehung verletzende, so wird ihr der Charakter des Unzüchtigen nicht dadurch benommen, daß ihr Autor einer Richtung huldigt, die das Unzüchtige nur als Stoff und nicht als Ziel im Auge hat, und ebensowenig dadurch, daß dem unzüchtigen Werke nicht grade eine unzüchtige Tendenz zu Grunde liegt. Tendenz und Inhalt brauchen sich nicht zu decken. Wendet das Werk sich, wie bei einem dramatischen Werke, das aufgeführt und verbreitet wird, sich von selbst versteht, an das Publikum im allgemeinen, so kommt nicht das Empfinden spezieller Kreise in Betracht, die der Verfasser besonders oder ausschließlich im Auge hat, sondern das sittliche Empfinden, wie es normal und durchschnittlich diejenigen Volkskreise beherrscht, denen das Werk zugänglich gemacht ist. So lange in diesen weiteren Volkskreisen nicht die „Umwertung" der Werte vor sich gegangen ist, von welcher das Urteil spricht, so lange ist für die Frage, was Scham und Sitte verletzt, nicht der Wertmesser einer Kunstrichtung von Bedeutung, die jene Umwertung zwar angestrebt, aber nicht erreicht hat. U. d. II. Sen. v. 25. Okt. 05 (979/05).

16. §§ 184 StGB., 243 StPO.] Die Strafkammer hat nur einzelne Kapitel der inkriminierten Romane, „welche Kapitel entweder allein oder im Zusammenhange mit anderen Kapiteln für sich abgeschlossen Episoden bilden", für unzüchtig erachtet, nicht die Romane als Ganzes. Es war daher an sich zulässig, nur die diese Episoden darstellenden Kapitel zu verlesen (vgl. RGSt. 8, 129). Der Angeklagte hatte nun in der Hauptverhandlung den Antrag gestellt, den ganzen Roman zu verlesen, „da man nicht auf Grund einzelner Abschnitte den ganzen Roman als unzüchtig bezeichnen könne". Das Gericht hat diesen Antrag gemäß § 243 StPO. durch verkündeten Beschluß abgelehnt mit der Begründung, daß auch einzelne Teile eines Schriftwerkes für unzüchtig erklärt werden dürfen und zur Beurteilung dieser Teile die Verlesung einzelner in sich geschlossener Episoden des Romans ausreiche. Rechtlich ist dieser Beschluß einwandfrei; ob aber im konkreten Falle die Verlesung der als in sich geschlossenen Episoden bezeichneten Teile zur Beurteilung ihres unzüchtigen Charakters wirklich ausreichte, war dem tatsächlichen Befinden der Strafkammer überlassen. Eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung im Sinne des § 377 Ziff. 8 StPO. liegt hiernach ebensowenig vor, wie eine Verletzung der §§ 243, 244, 248 a. a. O.; es ging die vom Angeklagten unter Beweis gestellte Behauptung gar nicht dahin, aus dem Gesamtinhalt des Romans gehe hervor, daß jene „Episoden" nicht unzüchtig seien, sondern dahin, die Verlesung werde ergeben, daß der Roman als Ganzes keinen unzüchtigen Charakter trage; letzteres aber hat das Gericht gar nicht angenommen. U. d. I. Sen. v. 4. Dez. 05 (836/05).

17. § 193 StGB.] Der Vorderrichter erkennt an, daß die Wahrnehmung der allgemeinen Interessen des Deutschtums, gegenüber den großpolnischen Bestrebungen dem Angeklagten den Schutz des § 193 StGB. nicht gewähren kann; er will ihm denselben aber auf Grund der Erwägung zubilligen, daß der Kampf gegen das Polentum für die vom Angeklagten redigierte Zeitung ein Kampf um die Existenz sei, insofern der Besitzstand der Zeitung und damit seine eigene wirtschaftliche Stellung durch die Zunahme des Polentums bedroht werde. Diese Ansicht ist unhaltbar. Denn die Behauptung nicht erweislich wahrer ehrenrühriger Tatsachen im Sinne des § 186 StGB. zu dem Zwecke, dadurch sich oder andere vor einem, außer jedem Zusammenhange mit den behaupteten Tatsachen stehenden wirtschaftlichen Schaden zu sichern, bzw. die wirtschaftliche Lage zu verbessern, würde ohne Zweifel eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung enthalten. Das Vorhandensein berechtigter Interessen ist aber grundsätzlich dann ausgeschlossen, wenn das Interesse, für das der Täter kämpft, gegen das Recht oder die guten Sitten verstößt. U. d. IV. Sen. v. 12. Dez. 05 (624/05).

18. § 193 StGB.] Es liegt nicht mehr innerhalb der Grenzen einer vom Recht anzuerkennenden „Verteidigung", wenn — wie im vorliegenden Falle — ein der eigenen Schuld bewußter Angeklagter seine Verurteilung dadurch abzuwenden sucht, daß er anderen wider besseres Wissen Ehrenrühriges andichtet. U. d. IV. Sen. v. 5. Dez. 05 (424/05).

19. § 196 StGB.] Nach § 33 der zur Ausführung des Gesetzes über die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze vom 30. Juni 1900 erlassenen Kaiserlichen Verordnung vom 22. November 1900 (RGBl. 1017) unterstehen die Schiedsgerichtsvorsitzenden der Aufsicht der für ihren Sitz zuständigen Landeszentralbehörde oder der von dieser zu bestimmenden Behörde. Nach § 3 des Preußischen Ministerialerlasses vom 20. Dezember 1900 (MBl. 1901 S. 9) ist die Beaufsichtigung der Schiedsgerichtsvorsitzenden den örtlich zuständigen Regierungspräsidenten übertragen. Der Regierungspräsident in Schleswig war deshalb als der amtliche Vorgesetzte des Schiedsgerichtsvorsitzenden befugt, gemäß § 196 StGB. wegen der diesem nach der ersichtlichen Annahme des Gerichts mit Beziehung auf seinen Beruf zugefügten Beleidigung den Strafantrag zu stellen. U. d. III. Sen. v. 19. Okt. 05 (400/05).

20. § 230 StGB.] Gewiß ist es richtig, daß der Angeklagte nicht mit den Ausschreitungen von Personen zu rechnen brauchte, die auf die Verübung von Unfug ausgingen, daß er auch das unfertige Bauwerk nicht mit Posten und Wachen zu umgeben brauchte. Aber die Möglichkeit, daß die an der Straße belegene Bedürfnisanstalt, welche nach außen den Eindruck eines vollendeten Baues machte, von vorübergehenden Personen zu bestimmungsmäßiger Benutzung betreten werden konnte, war nach der zutreffenden Annahme des Instanzgerichts

eine so nahe liegende, daß Angeklagter sich bei gewöhnlicher Sorgfalt und Umsicht erkennen konnte und demgemäß sein Tun und Lassen einrichten mußte. Daß zur Verhütung des Hineinfalles in den offenen Sielschacht der Verschluß der Türöffnung, hinter welcher sich dee Sielschacht befand und das Verdecken des Schachtes für geboten erachtet ist, geht über das Maß der nach der Sachlage von dem Angeklagten als einen Zimmermeister in Ausübung seines Gewerbebetriebes zu erforderndеn Umsicht und Fürsorge nicht hinaus. Der Begriff der Fahrlässigkeit ist hierdurch nicht verkannt. U. d. III. Sen. v. 16. Nov. 05 (461/05).

21. § 242 StGB.] Den Gegenstand dieses Diebstahls sollen sechs gußeiserne Formstücke gebildet haben, die dem Bauunternehmer H. gehörten und von diesem dem Gärtner G. zur „Aufbewahrung und Lagerung auf seinem Grundstücke" übergeben waren; G. übte sonach als Verwahrer die tatsächliche Herrschaft über die auf seinem Gehöft lagernden Formstücke aus; diese Gegenstände befanden sich in seinem Gewahrsam. Nach der ferneren Feststellung ließ er den Angeklagten, als dieser mit einem Wagen zur Abholung der Formstücke erschien, „gewähren", duldete also die Wegnahme, weil er keinen Verdacht schöpfte, sondern annahm, daß der Angeklagte die Formstücke für seinen Dienstherrn H. zur anderweiten Verwertung in dessen Interesse abhole. Bei diesem Sachverhalte kann das Erfordernis des Wegnehmens im Tatbestande des Diebstahls nicht für erfüllt erachtet werden. Dieses Begriffsmerkmal ist dann ausgeschlossen, wenn die Aufhebung des fremden Gewahrsams mit Einwilligung des Inhabers erfolgt ist, eine Gewahrsamsverletzung also nicht stattgefunden hat. Für die Annahme eines Diebstahls ist beim Vorliegen dieser Voraussetzung auch dann kein Raum, wenn, wie das angefochtene Urteil feststellt, der Täter in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung sich den Gewahrsam der Sachen verschafft hat. Hat daher G. infolge einer irrtümlichen Annahme in die Wegnahme der Formstücke durch den Angeklagten eingewilligt, so läßt sich der Tatbestand des Diebstahls nicht begründen; es kann sich dann nur fragen, ob die Voraussetzungen des Betruges vorliegen, ob insbesondere zu der Verheimlichung der von ihm in Wirklichkeit gehegten Absicht ein aktives auf Täuschung berechnetes Verhalten des Angeklagten hinzugetreten ist, welches den Gärtner G. in den Irrtum versetzt hat, der seine Einwilligung in die Wegnahme der Sachen zur Folge hatte. U. d. III. Sen. v. 23. Nov. 05 (1260/05).

22. 49, 242 StGB.] Die Feststellungen des angefochtenen Urteils bieten keine ausreichende Grundlage füe die Verurteilung des Angeklagten W., dessen Schuld — Beihilfe zum Diebstahle — wird lediglich darin gefunden, daß er, als der Sack Getreide durch R. eingefüllt und durch M. weggetragen wurde, dabei gestanden habe und dies habe geschehen lassen, obwohl ihm „nach der ihm zugewiesenen Tätigkeit mit die Aufsicht über das Getreide anvertraut war" und er deshalb die Entfernung hätte hindern müssen. Was diese „Tätigkeit" anlangt, so steht nur fest, daß den Angeklagten W. und R. das Dreschen des Getreides aufgetragen war. Diese Beschäftigung an und für sich brachte es keineswegs als Rechtsfolge mit sich, daß ihnen die Aufsicht oder die Obhut über das Getreide als übertragen zu gelten hatte. Nach Beschaffenheit des Einzelfalls kann es zutreffen, daß bei Übergabe gewisser Sachen durch den Eigentümer zur Arbeit an seine Bediensteten letzteren deren Obhut und die Pflicht zu ihrer Überwachung mit anvertraut wird. Dementsprechend war in dem der Entscheidung des RGRspr. 4, 885 zugrunde liegenden Falle eine tatsächliche Feststellung unbedenklich getroffen. Hier wird nicht ersichtlich, daß die Strafkammer die Frage auf Grund der besonderen Umstände des Falls geprüft hätte. U. d. IV. Sen. v. 30. Jan. 06 (1234/05).

23. § 243 Ziff. 2 StGB.] Im gegenwärtigen Fall ist der Angeklagte „aus dem Dachfenster seinee ihm als Schlafraum dienenden Mansarde auf das Dach des Hauses und von demselben" — d. h. offenbar von dem Dache aus — „durch das offene Fenster in die Mansarde seiner Nachbarin, deren Tür verschlossen war, gestiegen". Er hat sich mithin, während er seine Mansarde verlassen und die benachbarte noch nicht betreten hatte, außerhalb des Hauses befunden und hieran wird duech den Umstand nichts geändert, daß er auf dem Dach gestanden, gesessen, geklettert oder gerutscht und demgemäß — wie der Verteidiger vorschützt — „in ununterbrochener Verbindung mit dem Hause geblieben" ist. Befremdlich und sowohl dem wahren Sachverhalt als auch dem allgemeinen Sprachgebrauch geradeswegs zuwiderlaufend erscheint die Behauptung des Verteidigers, der Angeklagte habe „sich innerhalb des Hauses in einen anderen Raum desselben begeben" und seine Berufung auf ein älteres reichsgerichtliches Erkenntnis (RGSt. 8, 102) geht unverkennbar fehl. Dieses Erkenntnis legt nur dar, daß ein Einsteigen nicht stattfinde, wenn dee Täter, sich innerhalb eines und desselben Gebäudes bewegend, durch gewisse, nicht zum ordnungsgemäßen Gebrauch bestimmte Öffnungen in verschiedene verschlossene Räume dringe; nicht aber verneint es ein Einsteigen für den Fall, daß dee Täter das Gebäude aus einer Öffnung verläßt, um durch eine andere wieder hinein zu gelangen. U. d. I. Sen. v. 4. Dez. 05 (270/05).

24. § 246 StGB.] Die Anwendung des § 246 StGB. wird durch die rechtlich nicht zu beanstandende Feststellung getragen, daß der Angeklagte seinem Gläubiger B. die Forderung gegen V. abgetreten, letzteren von der Abtretung benachrichtigt, endlich den Betrag der Forderung von dem Schuldner zur alsbaldigen Abführung an den neuen Gläubiger erhalten und ausdrücklich mit dieser Auflage angenommen hat. Eine Verpfändung im Sinne der §§ 1280 ff. BGB. ist nach dem erwiesenen Sachverhalt nicht vorgenommen worden; aber auch wenn, wie der Angeklagte behauptet, der Zweck dee Abtretung nur eine Sicherheitsleistung gewesen sein sollte, würde dies an dem objektiven Tatbestande nichts ändern: denn dem Schuldner gegenüber mußte der Angeklagte auf Grund der Anzeige der Abteetung die letztere als solche gegen sich gelten lassen (§ 409 BGB.) und er mußte also der Auffoederung den Schuldbetrag an den neuen Gläubiger abzuführen, nachkommen, wie er sich hierzu ja auch ausdrücklich verpflichtet hat. U. d. I. Sen. v. 23. Dez. 05 (407/05).

25. § 247 StGB.] Der Angeklagte war in der Zeit, in welche die Unterschlagung fällt, Lehrling in der Papierhandlung des Kaufmanns S. Dieses sein Lehrlingsverhältnis wurde dadurch nicht in Frage gestellt, daß er zugleich als

Stadtreisender beschäftigt wurde. Vielmehr bringt es der Zweck des Lehrens und Unterweisens gerade mit sich, daß Lehrlinge, zumal nach Zurücklegung einer gewissen Lehrzeit, auch mit der mehr oder minder selbständigen Erledigung von Geschäften betraut werden. Dementsprechend bezeichnet auch der Vorderrichter den Angeklagten für die ganze Zeit seiner Beschäftigung bei S. als Lehrling. Stand hiernach aber der Angeklagte zu S., als demjenigen, gegen den er nach der Annahme des Vorderrichters die Unterschlagung beging, im Lehrlingsverhältnisse, so hing nach § 247 StGB. seine strafrechtliche Verfolgung von der Stellung eines Strafantrags seitens S.s ab. Die Ansicht des Vorderrichters, daß der Strafantrag aus dem Grunde entbehrlich gewesen sei, weil Angeklagter das Geld in seiner Eigenschaft als Stadtreisender d. h. in Veranlassung eines ihm zu selbständiger Erledigung übertragenen Geschäfts unterschlagen habe, ist unzutreffend und findet im Gesetze keine Stütze. U. v. IV. Sen. v. 28. Nov. 05 (835/05).

26. § 263 StGB.] Der Domiciliat dem ein Wechsel zur Zahlung vorgelegt wird, ist zwar nicht verpflichtet die Echtheit der Indossamente zu prüfen, wohl aber muß er die Identität des Wechselinhabers mit derjenigen Person, auf welche die formelle Legitimation, das letzte Indossament, lautete, prüfen, er muß prüfen, ob der, der ihm den Wechsel präsentierte, identisch war mit dem letzten Indossatar. (Staub, WO. § 17 zu Art. 36.) Kam er dieser Prüfungspflicht nicht nach und bezahlte er infolgedessen an einem Nichtberechtigten, so wurde durch diese Zahlung seitens des Domiziliaten der Akzeptant nicht befreit; die Folge war, daß der Domiziliat sich für die geleistete Zahlung von dem Akzeptanten nicht erholen konnte, sonach geschädigt war. Aber auch wenn mit der Möglichkeit gerechnet werden will, die Täuschung hätte, obwohl Domiciliat seiner Prüfungspflicht im vollen Umfange nachgekommen wäre, geschehen können und wenn daraus gefolgert werden wollte, daß die unter diesen Umständen geschehene Zahlung an den Nichtberechtigten den Akzeptanten befreit und Domiziliat zum Regreß an diesen berechtigt haben würde, so würde eine Verschlechterung der Rechtslage und damit eine der Vermögensbeschädigung gleich zu achtende Vermögensgefährdung des Domiziliaten auch in diesem Fall insoweit wenigstens vorliegen; als er, sei es um sich gegen einen etwaigen Anspruch auf wiederholte Bezahlung seitens des in Wirklichkeit Berechtigten zu schützen, sei es um seinen Erstattungsanspruch gegen den Akzeptanten erfolgreich geltend zu machen, stets genötigt gewesen wäre, einen unter Umständen schwierigen und umfangreichen Beweis für die ausreichende Erfüllung der ihm obliegenden Prüfungspflicht zu führen. U. v. III. Sen. v. 16. Okt. 05 (589/05).

27. § 266 StGB.] Es muß grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß in der Einziehung einer Forderung durch den Bevollmächtigten in der Absicht, deren Gegenstand im eigenen Interesse zu verwenden und nicht dem Auftraggeber zuzuwenden, ein Vermögensnachteil für diesen enthalten ist. Die Worte in § 266 StGB. „zum Nachteile verfügen" haben dieselbe Bedeutung wie die Worte in § 263 StGB. „das Vermögen beschädigen" (RGSt. 14 S. 401, 404). Mit Bezug auf dieses Strafgesetz hat aber das Reichsgericht in gleichmäßiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß eine Vermögensbeschädigung bereits in einer Vermögensgefährdung dann enthalten ist, wenn nach der konkreten Sachlage die eingetretene Gefahr eines Verlustes, also die Ungewißheit darüber, ob nicht ein Verlust eintreten werde, den Wert des Vermögens vermindert (RGSt. 16 S. 1, 11; 16 S. 77, 81). Eine derartige Verminderung eines Vermögens in seinem Gesamtwerte kann aber schon dadurch eintreten, daß eine zu ihm gehörende Forderung, deren Vollwertigkeit durch die Zahlung feststeht, zum Erlöschen gebracht wird, und der Gegenstand der Forderung gleichzeitig in die Hände eines ungetreuen Bevollmächtigten gelangt, der mit ihm nicht auftragsgemäß, sondern zu seinem eigenen Nutzen verfahren will. Denn dann hängt die Befriedigung des Auftraggebers nicht nur von zukünftigen, ungewissen Ereignissen, insbesondere der Solvenz des Bevollmächtigten ab, sondern jenem steht nunmehr statt seines früheren zahlungswilligen Schuldners ein solcher, der nicht zahlen, sondern den Forderungsgegenstand veruntreuen will, gegenüber. Durch diese Verschiebung der Sachlage zu Ungunsten des Gläubigers ist dessen Vermögen unmittelbar gefährdet und damit beschädigt. Von diesen Rechtsgrundsätzen ist der erkennende Senat bereits in seinem Urteile vom 13. März 1883 (RGRspr. 5 S. 168, 169) und seitdem gleichmäßig in zahlreichen Entscheidungen ausgegangen (vgl. auch RGSt. 21 S. 364, 369; GoldtArch. 37, 444; 50, 134). Ist aber eine Vermögensbeschädigung in diesem Sinne entstanden, so ist es bedeutungslos, ob sie später durch Befriedigung des Auftraggebers wieder ausgeglichen wird. Es kann deshalb grundsätzlich nichts darauf ankommen, ob der Bevollmächtigte nach seinen Vermögensverhältnissen zur Ersatzleistung befähigt, und demnach die dem Auftraggeber aus § 667 BGB. zustehende Forderung wertvoll ist. U. v. II. Sen. v. 1. Dez. 05 (576/05).

28. § 266 StGB.] „Vermögensstücke" im Sinne des § 266 Nr. 2 StGB. sind alle Einzelobjekte, welche rechtlich geeignet sind, Bestandteile des Vermögens zu bilden (RGSt. 10, 73). Diese Voraussetzung trifft auch bei Hypothekenbriefen zu, da dieselben nach § 952 BGB. im Eigentum des Hypothekengläubigers stehen. Zufolge der Zugehörigkeit zur Forderung können Hypothekenbriefe, wie auch das erwähnte Urteil des RG. ausspricht, nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechte sein; hierdurch wird jedoch ihre Eigenschaft als Vermögensstücke nicht berührt. Daß der Auftraggeber des Angeklagten nicht selbst Eigentümer des Hypothekenbriefes sondern auch seinerseits nur mit der „Versilberung" desselben beauftragt war, ist ohne rechtliche Bedeutung (RGSt. 26 S. 109 bis 110). U. v. II. Sen. v. 7. Nov. 05 (55/05).

29. § 266 StGB.] Der Umstand, daß zu der Zeit, als der Angeklagte für seine Zwecke über den Wechsel verfügte, der ihm erteilte Auftrag mit Hilfe des Wechsels seinem Auftraggeber Geld zu verschaffen bereits zurückgenommen war, steht der Anwendbarkeit des § 266 Ziff. 2 StGB. nicht entgegen. Die Wirkungen des durch die Erteilung des Auftrages geschaffenen Rechtsverhältnisses bestanden in diesem Zeitpunkte noch insofern fort, als der Angeklagte zur Restitution dessen, was er infolge des Auftrages aus dem Vermögen seines Machtgebers in Händen hatte, an diesen verpflichtet war. §§ 666, 667 BGB. U. v. III. Sen. v. 18. Jan. 06 (874/05).

30. § 266 StGB.] Die Strafkammer hat als erwiesen angesehen, daß Angeklagter bei der Abrechnung mit diesem auf seine Schuld an die Brauerei eine Forderung von 200 Mark angerechnet hat, die dem B. aus einem Dahrlehnsgeschäft gegen den Angeklagten persönlich zustand, und hat auf Grund dieser Feststellung angenommen, daß B. durch die Quittung, die er von dem Angeklagten über den ganzen Betrag, den er der Brauerei schuldete, empfangen hat, in vollem Umfange von seiner Schuld befreit worden sei, während die Brauerei 200 Mark weniger erhalten habe, als sie zu fordern hatte. Diese Annahme beruht auf Rechtsirrtum, denn der Handlungsreisende ist gemäß der vorerwähnten Vorschriften des HGB. nicht berechtigt, den von ihm einzuziehenden Kaufpreis gegen Forderungen an ihn selbst zu verrechnen. Der Umfang seiner Vollmacht ist im § 54 HGB. dahin begrenzt, daß sie sich auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen erstreckt, „die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt", und im § 55 a. a. O. ist bezüglich der Handlungsreisenden besonders noch die Ermächtigung zur Einziehung des Kaufpreises aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen und zur Bewilligung von Zahlungsfristen hervorgehoben. Aus diesen Bestimmungen, die von den Vorschriften der Artikel 47 und 49 des früheren HGB. nicht abweichen, ist ohne weiteres zu entnehmen, daß eine Kompensation in der hier festgestellten Art außerhalb des Umfanges der Vollmacht liegt, also für den Vollmachtgeber keine Wirkung üben und den Schuldner nicht befreien kann. Wenn aber dies der Fall ist, dann ist der Tatbestand des § 266 StGB. nicht gegeben, weil es an einer vermögensrechtlichen Benachteiligung des Auftraggebers fehlt. U. v. III. Sen. v. 11. Dez. 05 (686/05).

31. § 267 StGB.] Der Angeklagte hat, um von ihm verübte Unterschlagungen zu verdecken, entgegen der für ihn bestehenden Verpflichtung, der Reederei Abklatschkopien der den Passagieren ausgehändigten Originalfakturen vorzulegen, außer diesen Originalfakturen weitere Fakturen gefertigt, in die er die von ihm unterschlagenen Beträge an Überfracht und Spesen nicht aufnahm, hat von diesen inhaltlich unrichtigen Fakturen Abklatschkopien hergestellt und diese der Reederei als Belege für die von ihm an die Kasse abgeführten Beträge vorgelegt. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Abklatschkopien als solche beweiserhebliche Privaturkunden waren (RGSt. 26, 270; 29, 357); unter keinen Umständen liegt eine fälschliche Anfertigung von Urkunden vor. Diese besteht darin, daß eine echte Beglaubigungsform nachgeahmt und damit der Urkunde der Schein verliehen wird, als sei sie von einer anderen Person ausgestellt als von der sie tatsächlich ausgestellt ist. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle durchaus sowohl hinsichtlich der hergestellten Fakturen als der von ihnen genommenen Abklatschkopien. In beiden Fällen handelt es sich um ersichtlich vom Angeklagten hergestellte Urkunden, die lediglich inhaltlich unrichtig waren, aber nicht über die Person des Ausstellers täuschten oder täuschen sollten. Ebensowenig kann selbstredend die „Verfälschung" einer echten Urkunde in Frage kommen. Die Verurteilung wegen Urkundenfälschung war daher nicht aufrecht zu erhalten. U. v. III. Sen. v. 4. Jan. 06 (1398/05).

32. § 267 StGB.] Der Angeklagte und sein Mitgeselle G. hatten in Aussicht genommen, gegen ihren Meister, den Bäcker K., die Anzeige zu erheben, daß er an mehr Tagen, als zulässig, Überarbeiten habe verrichten lassen. Um eine Grundlage für die beabsichtigte Anzeige zu gewinnen, hatte G., vom Angeklagten dazu angeregt, in der zur Verzeichnung der Überarbeiten bestimmten Kalendertafel unbefugt bei einzelnen mit einer Scheere Einkratzungen gemacht, um den Anschein zu erwecken, als habe der Meister die betreffenden Tage auf der Kalendertafel als Tage bezeichnet, an denen Überarbeit stattgefunden habe. Auf Grund dieses Sachverhalts ist der Angeklagte der Anstiftung zu einer schweren Urkundenfälschung im Sinne des § 268 StGB. schuldig erkannt worden, indem die Strafkammer davon ausgeht, die Durchlochung oder Durchstreichung einzelner Tage auf der nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 4. März 1896 einzurichtenden Kalendertafel charakterisieren sich als ein urkundlicher Vermerk darüber, daß an den betreffenden Tagen Überarbeit stattgefunden habe, somit als eine Privaturkunde, welche für den Beweis von Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sei. Der Revision des Angeklagten kann der Erfolg nicht versagt werden. An sich ist notwendige Voraussetzung jeder urkundlichen Beweisführung, daß die Urkunde selbst einen Aussteller erkennen lassen muß, durch dessen Erklärung feststellbar ist, ob die Urkunde echt ist, d. h von ihm herrührt oder nicht. Wo — wie bei „Zeichen" der vorliegenden Art — die „Urkunde" selbst nicht einmal einen für jedermann ohne weiteres erkennbaren Inhalt in sich trägt, sondern wo dieser Inhalt nur durch zu ihr hinzutretende Umstände — Übereinkunft, Übung, Gesetzesvorschrift — erkennbar wird, muß analog erfordert werden, nicht nur, daß diese Umstände auf eine bestimmte Person als den Urheber der „Urkunde" hinweisen, sondern auch daß diese Umstände der betreffenden Person die tatsächliche Möglichkeit darbieten, zu erkennen, ob das Zeichen von ihm herrührt oder nicht, sich über ihre Echtheit zu erklären. Im vorliegenden Falle besteht doch angesichts der vorgeschriebenen Art der Aushängung der Tafel in den Gewerberäumen — welche die Tafel jedem dort Verkehrenden zugängig macht — und der vorgeschriebenen Art der Kennzeichnung — die nur in „Durchlochung oder Durchstreichung mit Tinte" ohne jedes individualisierende Beiwerk besteht — nicht der geringste Anhalt für die tatsächliche Urheberschaft an einem Vermerk auf der Tafel. U. v. IV. Sen. v. 12. Dez. 05 (312/05).

33. § 267 StGB.] Der Urheber der Fälschung einer öffentlichen Urkunde ist dann wegen „Privat"urkundenfälschung zur Verantwortung zu ziehen, wenn seine Bestrafung nach dem ersten Fall infolge eines besonderen Umstandes unterbleiben muß, beispielsweise weil die von ihm fälschlich angefertigte, scheinbar öffentliche Urkunde im Fall der Echtheit nicht innerhalb der Zuständigkeit des Urkundsbeamten errichtet wäre oder weil er bei Verfälschung einer echten öffentlichen Urkunde die das Merkmal der Öffentlichkeit begründeten Tatsachen nicht gekannt hat. Während aber beim Wegfall des äußeren Merkmals der Öffentlichkeit notwendig eine „Privat"urkunde im engeren Sinne übrig bleibt, folglich unverkennbar der Tatbestand einer Urkundenfälschung nach § 267 zweiter Fall StGB. in Frage kommt (RGSt. 7, 194 [195]; RGRspr. 9, 555 [556]),

läßt ein Irrtum des Täters von der oben erwähnten Beschaffenheit das äußere Merkmal der Öffentlichkeit durchaus unberührt und zwingt nur den Richter zu untersuchen, ob die betreffende öffentliche Urkunde zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit und ob dies dem Angeklagten bekannt gewesen ist; die Grundlagen der Entscheidung werden alsdann anscheinend teils dem ersten, teils dem zweiten Fall des § 267 StGB. entnommen, in Wirklichkeit aber aus der Erwägung geschöpft, daß das Gesetz die Fälschung rechtsbeweiserheblicher Urkunden bestraft wissen will, ohne Unterschied, ob sie äußerlich betrachtet zu den Privaturkunden gehören oder nicht. U. v. I. Sen. v. 30. Nov. 05 (241/05).

34. § 267 StGB.] Daß der Vermerk auf dem Abschnitt einer postalisch noch nicht behandelten gewöhnlichen, nicht telegraphischen, Postanweisung unter Umständen eine zunächst dem Adressaten gegenüber beweiserhebliche Urkunde sein kann, hat der erkennende Senat schon im Urteile vom 26. Oktober 1881 (RGRspr. 3, 649) ausgesprochen; die gleiche Anschauung vertritt das Urteil des I. Senats vom 23. Januar 1902, RGSt. 35, 80. Was in diesen Urteilen hinsichtlich der Beweiserheblichkeit des auf den bezahlten Betrag oder das Datum der Absendung sich beziehenden Vermerks gesagt ist, gilt in gleicher Weise für den Vermerk hinsichtlich der Person des Absenders. Ob diese bei Vermerken auf Abschnitten gewöhnlicher Postanweisungen dem Adressaten gegenüber vorhandene Beweiserheblichkeit auch bezüglich der Vermerke auf Abschnitte sogen. telegraphischer Postanweisungen besteht, kann dahingestellt bleiben. Es bleibt aber weiter die Frage zu prüfen, ob der auf dem Abschnitt der sogen. telegraphischen Postanweisung befindliche Vermerk des Absenders nicht als beweiserhebliche Privaturkunde der Post gegenüber zu erachten ist. Der erkennende Senat trägt keine Bedenken, diese Frage aus den gleichen Gründen, aus denen das Urteil des IV. Senats vom 5. Februar 1904 (GoltdArch. 51, 185) den Absendervermerk auf einem Briefumschlage als der Post gegenüber beweiserhebliche Privaturkunde bezeichnet hat, zu bejahen. Hier wie dort genügt für die Annahme der Beweiserheblichkeit der Umstand, daß die Angabe des Absenders auf dem Abschnitte der Postbehörde als Beweismittel zur Feststellung der Person des Absenders dienen kann, wenn bei Unbestellbarkeit der Postanweisung der Betrag an den Absender zurückzubezahlen ist oder der Absender um Portovergütung angegangen werden muß. Andererseits kann sich im Falle der Unbestellbarkeit derjenige, dessen Name als der des Absenders auf dem Abschnitte steht, hinsichtlich seiner Legitimation zur Empfangnahme des Betrages auf den Inhalt des Abschnittes berufen. U. v. III. Sen. v. 30. Okt./13. Nov. 05 (466/05).

35. § 267 StGB.] Die Strafkammer findet die Tatbestandsmerkmale der Urkundenfälschung darin, daß der Angeklagte ein von einem andern zur Erlangung der Doktorwürde verfaßtes Buch mit einem auf seinen Namen als Verfasser lautenden Titelblatt und einer Widmung an seine Braut versehen, dies Buch den Eltern der Braut vorgezeigt und damit seine wissenschaftliche Vorbildung und Fähigkeit, das Doktorexamen zu machen, vorgespiegelt hat. Dabei ist die rechtliche Natur des Vergehens der Urkundenfälschung völlig verkannt. Ein wesentliches Begriffsmerkmal einer Urkunde als Objekt einer Fälschung bildet ihre Echtheit, d. h. die Tatsache, daß sie mit dem Willen ihres Ausstellers hergestellt oder doch seinem Willen gemäß in den Rechtsverkehr eingetreten ist. Diese Voraussetzung trifft der Regel nach nur bei der Originalurkunde zu, also derjenigen konkreten Urkunde, welche dem Willen des Ausstellers gemäß entstanden und in den Rechtsverkehr gelangt ist. Auch Druckexemplare können unter Umständen als Originale gelten und den Gegenstand des Delikts bilden, nämlich dann, wenn der Abdruck des Namens dazu bestimmt und geeignet ist, das Unterschreiben des Namens zu ersetzen. Vgl. RGSt. 29, 357 (359). Dies trifft aber hier nicht zu. Das Druckexemplar der vom Angeklagten mit einem auf seinen Namen lautenden Titelblatte versehenen Doktordissertation kann nur als eine durch Druck hergestellte Kopie des Manuskripts gelten und als solche nicht den Gegenstand einer Urkundenfälschung bilden. U. v. IV. Sen. v. 30. Jan. 06 (24/06).

36. § 267 StGB.] Dem auf einem Postanweisungsabschnitte befindlichen Vermerke über die Person des Absenders, über die Höhe des eingezahlten Betrags, und den Tag der Einzahlung kommt die Bedeutung von Privaturkunden zu, welche für das Rechtsverhältnis zwischen Absender und Empfänger Beweiserheblichkeit besitzen. Hierfür erscheint gleichgültig, ob die Angabe des Absenders im Rahmen des vorgedruckten Formulars als dessen Unterschrift in Betracht zu ziehen ist oder nicht: für das Vorhandensein einer Urkunde bildet die Unterschrift keine unerläßliche Voraussetzung, es genügt vielmehr, wenn ihr Inhalt oder sonstige Umstände auf das Herrühren des Schriftstücks von einer bestimmten Person hinweisen. (RGRspr. 6, 529; RGSt. 11, 183.) Von Begehung einer Urkundenfälschung hinsichtlich solcher Vermerke kann indessen nur da die Rede sein, wo nach dem Willen des Täters über deren Echtheit getäuscht, also der Anschein erweckt werden soll, die Vermerke rührten in der Tat von der als Absender bezeichneten Person oder einem von ihr Beauftragten her, während dies in Wahrheit nicht der Fall ist. Und die Absicht, in dieser Weise über die Person des Ausstellers der Urkunde zu täuschen und mittels der unechten urkundlichen Erklärung einen Beweis im rechtlichen Verkehr zu erbringen, erschöpft die vom Gesetz (§ 270 StGB. ebenso wie § 267 das.) erforderte „rechtswidrige Absicht". Diese braucht nicht allgemein und überall da vorzuliegen, wo jemand ohne Auftrag unter dem Namen eines anderen eine Posteinzahlung bewirkt. Hier jedoch liegen die Verhältnisse so, daß die für das Vorhandensein der Urkundenfälschung erforderliche Willensrichtung als gegeben angenommen werden konnte. Festgestelltermaßen wollte der Angeklagte verdecken, daß er selbst der Absender war, und den Anschein erwecken, daß die von ihm längst vorher einkassierten Schuldbeträge direkt von den Schuldnern und erst zu den auf den Abschnitten vermerkten Tagen an die Firma W. zur Einzahlung gelangt seien. Indem die Strafkammer im Anschluß an diese Feststellungen ausspricht, daß der Angeklagte „die fremden Namen der Einzahler als Unterschrift benutzt habe", hat sie dem Gedanken Ausdruck verliehen, daß er über die Personen der Aussteller der Urkunde zu täuschen, den Anschein, daß die Vermerke von den Schuldnern selbst herrührten, zu er-

wecken willens gewesen sei. U. v. IV. Sen. v. 19. Dez. 05 (478/05).

37. § 267 StGB.] Allerdings mag nach gewöhnlicher Redeweise von dem, der einen Wechsel behufs Weiterbegebung indossiert, vielleicht zutreffend gesagt werden, daß er von dem Wechsel Gebrauch mache, sofern er das ihn bildende Papier zur Erreichung eines bestimmten Zwecks benutzt. Soweit sich aber StGB. mit dem Gebrauchmachen von Urkunden befaßt, hat es unverkennbar einen engeren Begriff im Auge. Die Strafvorschriften über Urkundenfälschung sollen das allgemeine Vertrauen auf die erhöhte Glaubhaftigkeit und Beweiskraft schriftlicher Willenserklärungen und Amtskundgebungen vor Mißbrauch schützen und verstehen deshalb unter dem Gebrauchmachen von einer Urkunde ein vorsätzliches Verhalten, welches zwecks einer Beweisführung im Rechtsverkehr das Einsehen und Verständnis des Urkundeninhalts herbeiführt oder ermöglicht. RGSt. 3, 337 (342); 7, 53 (54); 14, 242 (245); 15, 110 (111); 19, 215 (216). Ein solches Gebrauchmachen liegt nicht notwendig in dem der Angeklagten zur Last gebrachten Indossieren der von ihrem Ehemann gefälschten Wechsel; denn indossieren bedeutet nach Art. 9 WO. und nach Anschauung des Geschäftsverkehrs an sich nur, seinen Namen oder seine Firma auf der Rückseite eines Wechsels niederschreiben, um dadurch das Wechselrecht an einen anderen zu übertragen. Aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe, nach denen insbesondere „die Indossierung und Übergabe der beiden Wechsel an K. anscheinend zu gleicher Zeit erfolgt ist", ergibt sich zwar mit Sicherheit, daß die fraglichen Wechsel zur Ausgleichung einer Waren- und Mieteschuld der Angeklagten und ihres Ehemannes an K. gelangt sein müssen, und die Übergabe eines Wechsels an Zahlungsstatt oder als Zahlung darf unbedenklich für ein Gebrauchmachen im Sinne von § 267, 270 StGB. gelten. Doch ist nirgends gesagt, durch wen die Wechsel dem K. überreicht worden sind und inwiefern die Angeklagte, wenn sie es nicht selbst getan hat, für die Überreichung strafrechtlich, namentlich als Mittäterin, zur Verantwortung gezogen werden kann. U. v. I. Sen. v. 26. Okt. 05 (80/05).

38. § 267 StGB.] Gegenüber dem Urteilsinhalt erscheint es nicht zweifelhaft, daß sich die beiden vom Angeklagten fälschlich getätigten Unterschriften in ihrer äußeren Erscheinung als Indossament darstellen. Danach ist es nicht zu beanstanden, wenn der Vorderrichter annimmt, daß in ihnen, ihre Echtheit vorausgesetzt zum Ausdrucke komme, ihre Zeichner wollten sich damit wechselmäßig als Giranten verpflichten, für den Fall nämlich, daß das Blankett demnächst zu einem Wechsel vervollständigt werde. Die Unterschriften sind danach mit dem Vorderrichter unbedenklich als für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche — beweiserhebliche — Privaturkunden anzusehen. Denn sie würden, immer ihre Echtheit vorausgesetzt, volle wechselrechtliche Wirksamkeit erlangen, sobald das Blankett ordnungsmäßig ausgefüllt, d. h. mit der Unterschrift des Ausstellers und sofern dieser nicht der bisher erste Indossant ist, auch noch mit seinem Indossament versehen wird. Diese Wirkung würde jedenfalls dann eintreten, wenn die Ausfüllung im Einverständnis mit den beiden Indossamentzeichneen erfolgt und ihr Einverständnis läge ohne weiteres in der Aushändigung des Blanketts zur weiteren Verwendung als Wechsel. Mit Rücksicht hierauf hat die in der Indossamentszeichnung liegende Erklärung auch schon vor der tatsächlichen Ausfüllung des Blanketts die Bedeutung einer beweiserheblichen Privaturkunde. Daß sie die Rechtswirkung, für deren Erzielung sie bestimmt ist, erst unter dem Hinzutritt anderweiter Umstände zu äußern vermag, benimmt ihr nichts von ihrer Rechtserheblichkeit. Denn es ist, wie das Reichsgericht wiederholt anerkannt hat, zur Erfüllung des Begriffs einer beweiserheblichen Privaturkunde nicht erforderlich, daß die Urkunde bereits in dem Zeitpunkte der als Fälschung in Betracht kommenden Handlung die Entstehung, Veränderung und Aufhebung von Rechten und Rechtsverhältnissen zu beweisen oder geeignet oder dazu für sich allein ohne Zuhilfenahme von Tatumständen, die außerhalb der Urkunde liegen, imstande ist (RGSt. 24, 192; 7, 183). U. v. IV. Sen. v. 24. Okt. 05 (183/05).

39. § 271 StGB.] Verfügungen, die das Distriktsamt in seinen Schulversäumnisakten getroffen hat, sind inhaltlich im Sinne des § 271 StGB. zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit, insofern sie zugunsten des Bestraften jedenfalls gegenüber dem Distriktsamte bis auf weiteres darzutun geeignet erscheinen, daß die festgesetzte Haftstrafe angetreten bzw. verbüßt und so der Strafanspruch des Staates zum Erlöschen gebracht wurde. Allein als Urkunden sind diese Aktenvermerke nach Form und Inhalt weder geeignet, noch bestimmt, für und gegen jedermann den Beweis der Tatsache zu erbringen, daß dies zutrifft, d. h. daß der Bestrafte die festgesetzte Haftstrafe angetreten und bzw. verbüßt hat. Sie haben vielmehr lediglich die Bedeutung von Verfügungen des inneren Dienstbetriebs und sind nur bestimmt, für das Distriktsamt und darüber hinaus noch etwa für dessen Aufsichtsbehörden zu bekunden, daß und aus welchem tatsächlichen Grunde für das Distriktsamt die Angelegenheit ihre Erledigung gefunden hat und eine weitere Tätigkeit nicht mehr erfordert. Diese auf den inneren Dienstbetrieb beschränkte Bedeutung kommt namentlich auch in der gänzlichen Formlosigkeit der Verfügungen zum unzweideutigen Ausdrucke, darin nämlich, daß sie vom Distriktskommissar nur mit dem Anfangsbuchstaben seines Namens unterzeichnet sind. Es fehlt an jeder gesetzlichen oder verwaltungsrechtlichen Vorschrift, die erkennen ließe, daß mit diesen formlosen Verfügungen gleichwohl der im vorgedachten Sinne maßgebende Beweis für die in ihnen erwähnten Tatsachen erbracht sein solle. Danach sind die Voraussetzungen des § 271 a. a. O. nicht erfüllt. U. v. IV. Sen. 3. Nov. 05 (254/05).

40. § 271 StGB.] Dieser Paragraph greift, wie vom RG. wiederholt ausgesprochen ist, nicht weiter, als die Beweiskraft der fraglichen Urkunde, sodaß alles dasjenige, wofür letztere keine Beweiskraft besitzt, auch nicht in den Bereich wahrer oder falscher Beurkundung fällt. (RGSt. 32, 386.) Nach § 23 des Sächsischen Gesetzes, die Ausübung der Jagd betreffend, vom 1. Dezember 1864 hat, wer die Jagd ausüben will, sich mit einer Jagdkarte zu versehen und dieselbe bei Ausübung der Jagd zu seiner Legitimation stets bei sich zu führen; die Jagdkarte ist von der Polizeibehörde des Wohnorts, bei Ausländern, welche einen Wohnort im Inlande nicht haben, von einer der nächsten Polizeibehörden, auszustellen, sie lautet

auf den Namen des Inhabers; nach § 25 desselben Gesetzes ist ihre Ausstellung aus den dort angeführten Gründen zu versagen. Nach den Feststellungen des Urteils hat der in Gotha wohnhafte Angeklagte Franz L. mittels „Gotha den 1. September 1903“ datierten, „Karl L.“ unterschriebenen Briefes, den er auf Bitten seines Bruders des Mitangeklagten, Karl L. in Zwickau, nach dessen Vorschrift geschrieben hatte, bei der Polizeibehörde in Leipzig die Ausstellung einer Jagdkarte für den „Unterzeichneten“, das ist also Karl L. beantragt, dieselbe ist auf den Namen Karl L. in Gotha von dem zuständigen Beamten ausgefertigt und auf Ersuchen des Polizeiamts Leipzig um Aushändigung an Karl L. durch den Stadtrat zu Gotha dem Angeklagten Franz L. dort ausgehändigt worden, der sie an den Mitangeklagten gesandt hat. Nach den Ausführungen des Urteils im Zusammenhalt mit den oben erwähnten gesetzlichen Bestimmungen ist davon auszugehen, daß diese Jagdkarte auch nur gelautet hat „Jagdkarte für Herrn Karl L. in Gotha. Jagdjahr vom 1. September 1903 bis zum 31. August 1904“, sowie daß sie mit dem Tage der Ausstellung, dem Namen und Stempel der ausstellenden Behörde, der Unterschrift des zuständigen Beamten und der Nummer der Jagdkarte (§ 5 der Ausführungsverordnung zum Gesetze vom 1. Dezember 1864) versehen gewesen ist. Danach ist durch dieselbe nur zum öffentlichen Glauben durch die ausstellende Behörde die Tatsache beurkundet, daß die Karte für die auf ihr genannte Person ausgestellt ist und daß bezüglich dieser Person die in § 25 des obenerwähnten Gesetzes aufgeführten Gründe zur Versagung der Ausstellung der Karte nicht bestehen. Nicht beizutreten ist dagegen der Annahme des ersten Richters, die Jagdkarten seien dazu bestimmt und geeignet, zu beurkunden, „daß die auf denselben mit Namen bezeichnete Person mit dem Inhaber der Karte identisch sei und dieser von der zuständigen Behörde für ein bestimmtes Jagdjahr die Erlaubnis zur Jagdausübung erhalten habe, es sei also im gegenwärtigen Falle beurkundet, daß die Person, für welche die Karte ausgestellt sei und sie als ihr berechtigter Inhaber führe, Karl L. in Gotha sei, dem das Polizeiamt Leipzig die Erlaubnis zur Jagdausübung gegeben habe.“ Weder das Gesetz vom 1. Dezember 1864, noch die zu demselben ergangene Ausführungsverordnung legt den Ausfüllungsvermerken der Polizeibehörde eine Beweiskraft hinsichtlich der Identität oder des Wohnorts der Person, für die die Karte ausgestellt ist, bei. Daraus, daß die Polizeibehörde pflichtgemäß die Angaben über die Persönlichkeit, für welche die Jagdkarte ausgestellt werden soll, zu prüfen, über das Vorliegen von Versagungsgründen sich zu vergewissern und gegebenenfalls die Ausstellung der Jagdkarte abzulehnen hat, folgt nicht, daß durch die Ausstellung derselben ein Beweis für die Identität der Person erbracht werden soll. Die Mitwirkung der Polizeibehörde bei der Ausstellung der Jagdkarten hat wesentlich nur den Zweck, eine gewisse Kontrolle über die die Jagd ausübenden Personen zu ermöglichen und durch die hierfür zu zahlende Gebühr zur Beschränkung der Zahl der Jäger zu dienen. Wenn gleich im einzelnen Falle auch eine tatsächliche Vermutung dafür begründet werden kann, daß die auf der Karte bezeichnete Person diejenige ist, welche die Ausstellung derselben beantragt und sie ausgestellt erhalten hat, so läßt sich doch ein authentischer Beweis hierüber durch Vorlegung der Jagdkarte offenbar nicht führen. Kann aber, wie dargelegt, durch die Behörde als beurkundet nur gelten, daß die Jagdkarte auf Grund der gemachten Angaben für die auf ihr bezeichnete Person ausgestellt ist und daß bezüglich dieser Person Gründe zur Versagung der Ausstellung nicht vorgelegen haben, d. h. nicht bekannt sind, so war im vorliegenden Falle die Bekundung in der Urkunde wahr und kann nicht davon die Rede sein, daß in ihr rechtserhebliche Tatsachen als geschehen beurkundet worden sind, die überhaupt nicht geschehen sind. Die Voraussetzungen des § 271 StGB. sind daher nicht gegeben. U. v. IV. Sen. v. 24. Nov. 05 (263/05).

41. § 274 Ziff. 1 StGB.] In dem Urteil des erkennenden Senats vom 28. April 1905 wider K. (RGSt. 38, 37) ist zwar anerkannt, daß durch die Einräumung eines dinglichen Rechts, wie Pfandrecht oder Nießbrauch, sowie durch die Gewährung des Besitzrechts mit der Vereinbarung, daß unter gewissen Bedingungen auch das Eigentum an der Urkunde auf den Besitzer übergehen soll, die Urkunde aufhört, dem Eigentümer im Sinne des § 274 Nr. 1 StGB. ausschließlich zu gehören; der Senat hat aber in Übereinstimmung mit der Entscheidung des IV. StS. vom 18. Mai 1900 (RGSt. 33, 288) daran festhalten zu müssen geglaubt, daß die Bedeutung des Gehörens über das Gebiet der eine Sache unmittelbar erfassenden Berechtigungen nicht auszudehnen ist. Das aber würde geschehen, wenn man dem auf Grund der Vorschriften des bürgerlichen Rechts oder des Prozeßrechts erwachsenen rein persönlichen Anspruche auf Herausgabe oder Vorlegung einer Urkunde die Wirkung beilegen wollte, daß die Urkunde nunmehr auch dem Inhaber dieses Anspruchs mitgehört. U. v. II. Sen. v. 16. Jan. 06 (1686/05).

42. 275 StGB.] Nach dem Erlasse des ägyptischen Finanzministers vom 4. Dezember 1893 und dem auf Grund desselben vom Generaldirektor der Zölle unter dem 5. Dezember 1893 erlassenen Reglement werden die in Frage stehenden Marken von der ägyptischen Zollverwaltung hergestellt und den ägyptischen Zigarettenfabrikanten, die sich derselben bedienen wollen, auf deren Antrag übergeben. Mit ihnen werden die Zigarettenpakete verschlossen, und sie dienen als Nachweis dafür, daß die in den Paketen befindlichen Zigaretten ägyptischer Herkunft sind. Sie erscheinen also zunächst als amtliche Ursprungszeugnisse. Allein für Ausstellung derselben ist eine Gebühr an die Zollverwaltung zu zahlen. Dies ergibt sich aus Art. 4 des Reglements vom 5. Dezember 1893, wonach die Fabrikanten für sie an die Zollverwaltung außer den Kosten und Auslagen ihrer Herstellung und Ausgabe, noch einen bestimmten Preis zu entrichten haben, der sich nach der Größe der Pakete abstuft, an denen die Marken Verwendung finden sollen. Daß die durch solche Marken zu entrichtende oder zu kontrollierende Steuer usw. eine allgemeine, jeden treffende sein müsse, um ihnen die Eigenschaft als Stempelmarken beilegen zu können, wie die Revision behauptet, ist weder aus dem Gesetz noch aus dem Begriff der Stempelmarke herzuleiten. Es genügt vielmehr, daß es sich um eine Abgabe an den Staat handelt, die jeder zu bezahlen hat, der von der fraglichen Einrichtung Gebrauch machen will. Es ist deshalb bedeutungslos, daß die Zigarettenfabrikanten, die sich dem erwähnten Reglement unterworfen haben, nicht verpflichtet sind, sämtliche von ihnen aus-

zuführende Zigarettenpakete mit jenen Marken zu versehen. Denn sie werden verwendet durch Aufkleben auf die Pakete. Die für die Ursprungszeugnisse zu entrichtende Gebühr wird deshalb in dem Augenblicke fällig und gleichzeitig entrichtet, in dem sich der Fabrikant ihrer zum Nachweis des Ursprunges seiner Fabrikate bedient. Nun ist es allerdings richtig, daß ein Ursprungszeugnis, für sich allein betrachtet, niemals deswegen unter die in § 275 StGB. aufgeführten Wertzeichen fällt, weil es ihnen seiner äußeren Form nach gleicht. Allein steht von Stempeln (Stempelmarken) fest, daß sie zu den in § 275 StGB. aufgeführten gehören, so kann ihnen dieser Charakter nicht schon deshalb abgesprochen werden, weil sie als Ursprungszeugnisse gebraucht werden. U. v. II. Sen. v. 1. Dez. 05 (211/05).

43. § 284 StGB.] Wäre dem Angeklagten aus dem Spiele kein weiterer Vorteil erwachsen, als die von ihm nach jeder Drehung eingezogene, als Entschädigung für die Abnutzung des Apparates bezeichnete Gebühr, so wäre die Annahme ohne weiteres begründet, daß seine Tätigkeit sich darauf beschränkt hat, seinen Spielapparat anderen zur Benutzung unter seiner Leitung zur Verfügung zu stellen. Aber der Umstand, daß ihm daneben unter gewissen Voraussetzungen die Spieleinsätze zuflossen, macht eine Stellungnahme zu der Frage erforderlich, ob dieser Vorteil gleichfalls als ein bloßer Unternehmergewinn oder, wie das Landgericht angenommen hat, als ein Spielgewinn aufzufassen ist. Rechtsbedenken gegen diese Ansicht des LG. sind der Sachlage nicht zu entnehmen. Der Angeklagte hat an einen unbegrenzten Personenkreis die Aufforderung gerichtet, sich durch Einsätze an dem Spiel zu beteiligen. Die einzelnen Setzer (Pointeurs) wollten offenbar nicht gegen einander, sondern gegen den Angeklagten Ansprüche erwerben, der ihnen gegenüber die Verpflichtung übernahm, den Einsatz auf der Gewinnnummer nebst dem darauf entfallenden, aus der Summe der übrigen Einsätze bestehenden Gewinn herauszuzahlen, während die Einsätze auf sämtlichen besetzten anderen Nummern ihm, wenn der Zeiger auf eine unbesetzte wies, als sein Gewinn zufallen sollten. Dieser Sachverhalt bildet eine ausreichende Grundlage für die Annahme eines zwischen dem Angeklagten auf der einen und den Setzern auf der anderen Seite begründeten Vertragsverhältnisses, das sich zusammensetzt aus einer Reihe einzelner Spielverträge mit der das Merkmal des Glücksspiels bildenden Besonderheit der Abhängigkeit der Entscheidung vom Zufall. Die Begriffserfordernisse dieses Rechtsverhältnisses treten auf beiden Seiten klar hervor. Die Setzer wollten gegen ihre Einsätze sich die Möglichkeit der Erlangung von Geldgewinnen verschaffen, also ihren Gewinn und Verlust von der Zufallsentscheidung des Spiels abhängig machen. Der Angeklagte unterwarf sich gleichfalls, von der Abnutzungsgebühr abgesehen, der Entscheidung des Zufalls. Denn er hatte je nach dem Ausfalle des Spiels entweder ohne jeden eigenen Vorteil einen der Summe der Einsätze gleichkommenden Betrag an den Gewinner zu zahlen oder er bezog selbst einen Gewinn, der wiederum je nach dem unberechenbaren Stande des Spiels bald größer bald geringer war. Er war also an den Wechselfällen des Spiels unmittelbar beteiligt, und deshalb Teilnehmer am Glücksspiel (RGSt. 29, 376). Der Möglichkeit des Gewinnes entsprach in gewissem Sinne auch die Möglichkeit des Verlustes insofern er dem einzelnen Gewinner den allerdings durch die übrigen Einsätze gedeckten Gewinn auszuzahlen hatte. Ein Risiko hatte er bei dem von ihm veranstalteten Glücksspiele freilich nicht, da er zur Auszahlung der Gewinne die ihm verfallenen Einsätze der Mitspieler verwendete und aus eigenen Mitteln niemals einen Zuschuß zu leisten hatte. Dieser Umstand ist jedoch, wie bereits in der Entscheidung des II. StS. vom 7. Juli 1882 (RGSt. 7, 21) ausgesprochen ist, für den rechtlichen Charakter des Spielvertrages ohne Belang. Eine Einrichtung, nach welcher der Verlust eines der Mitspieler niemals seinen Gewinn übersteigen kann und Deckung findet durch die Einsätze der übrigen, ist mit dem Begriff des Spiels nicht unvereinbar und das Bestehen der Möglichkeit eines positiven Vermögensverlustes für jeden einzelnen Mitspieler, wenn es auch den Regelfall darstellt, doch kein unerläßliches Begriffsmerkmal des Spiels. U. v. III. Sen. v. 30. Okt. 05 (450/05).

44. § 289 StGB.] Nach den Bestimmungen des BGB. bedarf es einer besonderen Ausübung des Pfandrechtes seitens des Vermieters überhaupt nicht, um die Fortschaffung der dem Pfandrechte unterworfenen Sachen als Wegnahme im Sinne des § 289 StGB. erscheinen zu lassen, wie dies in bezug auf das vor dem BGB. geltende Recht bereits in RGSt. 4, 43; 6, 321; 14, 321; 22, 126 ausgesprochen worden ist. Erforderlich ist lediglich, daß eine Fortschaffung der eingebrachten Sachen gegen den nach den Umständen anzunehmenden Willen des Vermieters stattgefunden hat. U. v. IV. Sen. v. 22. Dez. 05 (496/05).

45. § 330 StGB.] Es leuchtet ohne weiteres ein, daß unter Umständen ein Bau auch von mehreren Personen in der Weise geleitet werden kann, daß sämtliche gleicherweise die Verantwortung für die kunstgerechte Ausführung übernehmen, dies wird beispielsweise dann häufig zutreffen, wenn mehrere Architekten ihr Gewerbe gemeinschaftlich unter einer Firma betreiben. Allein weder der Wortlaut des Gesetzes noch insbesondere dessen Zweck, Schutz zu gewähren gegen die Gefahren, welche aus dem fehlerhaften Betriebe des Baugewerbes für Menschen entspringen, bieten ein Hindernis dasselbe hinsichtlich der Personen anzunehmen, welchen, wie die Bauführer, keine selbständige Stellung zukommt, welche einem anderen, dem leitenden Architekten untergeordnet sind, deren Aufgabe aber doch wesentlich dieselben Funktionen enthält, nämlich nicht die Ausführung der Einzelheiten eines Werks, sondern die Beaufsichtigung derselben und der mit ihr befaßten Baumeister und Anleiter. Auch der Bauführer hat hierbei sei es auf unmittelbares Geheiß seines Geschäftsherrn sei es gegebenenfalls aus eigenem Antrieb Anordnungen zu treffen, nach denen das Bauen zu geschehen hat, auch er muß, wie jeder Bauleiter die mechanischen Kräfte für die planmäßige Gestaltung des Baues als eines Ganzen durch geistige Urheberschaft in Bewegung zu setzen, wenn auch der Bauplan nicht von ihm herrühren mag und er an die ihm gegebenen Direktiven gebunden ist. Kann nach alledem der dem leitenden Architekten unmittelbar unterstellte Bauführer nicht zu den den Bau Ausführenden im Sinne des § 330 StGB. gezählt werden, da er selbst die zu seiner Errichtung notwendigen Arbeiten nicht vornimmt noch durch seine Bediensteten vornehmen läßt, so ist doch nicht abzusehen,

weshalb er nicht wenigstens als „Leiter" den Strafbestimmungen des Gesetzes unterstehen sollte; ist er doch infolge der seiner Stellung entsprechenden häufigeren oder je nach dem fortwährenden Anwesenheit auf dem Bauplatz während der Arbeitszeit mehr als der leitende Architekt und so recht dazu berufen, die am Bau beschäftigten Personen bis ins einzelne zu beaufsichtigen und die etwa zu machenden Kunstfehler schon im Entstehen zu unterdrücken. U. v. I. Sen. v. 27. Nov. 05 (252/05).

46. § 359 StGB.] Rechtlich nicht zu halten sind die Erwägungen, aus denen die Urteilsgründe den Mitgliedern der preußischen Voreinschätzungskommissionen als solchen die Eigenschaft von Beamten im Sinne des § 359 StGB. absprechen. Wie das RG. wiederholt (RGSt. 1, 327 [328]; 2, 316 [317]; 5, 337 [338]; 30, 29 [30]; RGRspr. 6, 711 [713]), dargelegt hat, zählt zu den Beamten jeder, der durch unmittelbare oder mittelbare staatliche Bestallung oder durch Übertragung eines entsprechenden Wirkungskreises berufen ist, als Vertreter oder Werkzeug der Staatsgewalt unter Entfaltung öffentlich-rechtlicher Machtbefugnisse für die näheren oder entfernteren Zwecke des Staats in irgend einer Weise tätig zu sein, während nichts darauf ankommt, ob die Tätigkeit von umfassender, allgemeiner und dauernder oder von beschränkter, vorgezeichneter und vorübergehender Art ist, vorausgesetzt nur, daß es sich nicht um eine allgemeine, jedem Staatsbürger kraft seiner Staatsangehörigkeit obliegende oder nur ausnahmsweise, unter besonderen Voraussetzungen, nicht wirksam werdende Dienstleistungspflicht handelt; hiervon kann aber bei den nach § 31 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891 teils zu ernennenden teils zu wählenden Mitgliedern der Voreinschätzungskommission angesichts der durch Art. 40 1 Ziff. 6 unter a—c der Ausführungsanweisung vom 6. Juli 1900 eröffneten weitgehenden Möglichkeit einer Ablehnung nicht die Rede sein. § 52 Abs. 3 unterscheidet zwar zwischen den „bei der Steuerverwaltung beteiligten", d. h. den im Steuerwesen ein für alle mal angestellten Personen und den in Abs. 1 genannten, teils von der Regierung zu ernennenden, teils von der Gemeindeversammlung oder Gemeindevertretung zu wählenden Mitgliedern der (Voreinschätzungs-, Veranlagungs- und Berufungs-) Kommissionen, bezeichnet aber offenbar nur der Kürze halber die ersteren schlechtweg als Beamte, d. h. Staatsbeamte im engeren, landläufigen Sinn, ohne der Begriffsbestimmung des StGB. vorgreifen zu wollen. U. v. I. Sen. v. 4. Dez. 05 (135/05).

47. § 366 Ziff. 8 StGB.] Der Erstrichter hat den Tatbestand einer Übertretung aus § 366 Ziff. 8 StGB. nicht für gegeben erklärt, einmal, weil erfordert werde, daß „nach" einer Straße geworfen werde und dies durch jemand, der auf der Straße selbst und in dem dazu gehörigen Luftraum sich befinde, nicht geschehen könne, und dann, weil ein verbotenes Werfen nicht vorliege, da der Angeklagte zwecks Abladens des Strohes vom Wagen den Reitelbaum habe „herablassen müssen". Beides ist nicht stichhaltig. Der Grund und eigentliche Gegenstand des Verbots des § 366 Ziff. 8 StGB. ist die Möglichkeit, daß durch das Umstürzen oder Herabfallen, das Ausgießen oder Auswerfen einer Sache jemand beschädigt werden kann. Diese Möglichkeit besteht ebenso, wenn die Sache von der Straße selbst aus und aus dem über ihr befindlichen Luftraum auf sie gelangt, wie wenn sie ihren Ausgangspunkt außerhalb dieses Raumes genommen hat. Die Absicht des Gesetzgebers kann nur gewesen sein, alle eine solche Möglichkeit bietenden Fälle mit seinem Verbote zu umfassen, und es steht dieser Annahme auch der Wortlaut des Gesetzes durchaus nicht entgegen. Wenn der Angeklagte auch zur Vornahme seiner Arbeit den Reitelbaum herunter-„lassen" mußte, so war er doch nicht genötigt, dieses in einer Weise zu tun, daß das Herunterlassen einem Herunter- oder Auswerfen gleichkam und dabei, wie der Erfolg zeigt, die objektive Möglichkeit bestand, daß jemand beschädigt werden konnte. U. v. I. Sen. v. 14. Dez. 05 (1057/05).

B. Strafprozeßordnung.

1. § 54 StPO.] Ob die Belehrung der Zeugin, daß sie auf die Frage nach „Empfang von Männern in ihrer Wohnung" die Antwort nach § 54 StPO. zu verweigern nicht berechtigt sei, mit dem Gesetz im Einklang steht, bedarf keiner Untersuchung. Selbst wenn die Frage zu verneinen wäre, wäre damit dem Angeklagten kein Revisionsgrund gegeben. § 54 StPO. begründet nur ein Recht des Zeugen, die Auskunft auf Fragen zu verweigern, deren Beantwortung ihm die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde. Dem Angeklagten steht kein Anspruch darauf zu, daß Fragen solcher Art unbeantwortet bleiben. U. v. IV. Sen. v. 12. Jan. 06 (587/05).

2. § 66 StPO.] Das Gesetz gestattet die die wiederholte Beeidigung ersetzende Berufung eines Zeugen auf den früheren Eid für den Fall, daß nach vorausgegangener eidlicher Abhör eine nochmalige eidliche Vernehmung in demselben Vor- oder Hauptverfahren zu geschehen hat. Diese Voraussetzung trifft auch gegenwärtig zu. Durch Erhebung der Berufung wird das einmal eröffnete Hauptverfahren nicht in zwei getrennte, besondere Teile zerlegt, das Berufungsverfahren bildet gegenüber dem Verfahren I. Instanz kein neues Hauptverfahren, vielmehr beruhen beide auf dem gleichen Eröffnungsbeschluß, der Prozeßabschnitt bleibt der nämliche, und nur die Hauptverhandlung, die sich hier keineswegs mit dem Hauptverfahren deckt, ist erneuert worden — zu vgl. RGSt. 2, 234; 4, 437 (438); RGRspr. 6, 29. — Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß vorliegend das Schöffengericht sachlich unzuständig war. Dieser Mangel im Verfahren ist erst durch das Urteil der Strafkammer als solcher gekennzeichnet worden. Zuvor hatte gemäß § 369 StPO. und hat sich das Verfahren der Strafkammer in den Formen des Berufungsverfahrens abgespielt, wobei jener Verstoß, der die Aufhebung des Urteils I. Instanz nach § 369 Abs. 2 StPO. zur Folge haben mußte, wirksam noch nicht in einer das frühere Verfahren als gesetzwidriges darstellenden Weise zur Erscheinung gelangt war. Die Verhandlung vor dem Berufungsgericht stellt sich nach jener Vorschrift auch in Fällen, wie den gegenwärtigen, als ein zusammenhängendes Ganze dar, keineswegs getrennt durch eine etwa vorgekommene Verstöße gegen Normen des Verfahrens aufdeckende nach außen hervortretende, gerichtliche Zwischenentscheidung, sie nimmt einen einheitlichen ununterbrochenen Verlauf. Mit Recht konnte daher vorliegend die Hauptverhandlung vor der Strafkammer, wie jede andere Verhandlung vor dem Berufungsgericht mit der Hauptverhandlung vor

dem Schöffengericht als Teil des einen Hauptverfahrens im Sinne des § 66 StPO. angesehen werden. Abgeschlossen (zu vgl. § 399 StPO.) ist dieses Hauptverfahren prozeßrechtlich erst durch das allein noch in Betracht kommende angefochtene Urteil worden und durch die nachträgliche Aufhebung der schöffengerichtlichen Entscheidung als eines auf einem formell ungültigen Verfahren beruhenden Urteils erscheinen wenigstens für die Hauptverhandlung II. Instanz bis zum Abschlusse der Beweisaufnahme, deren Ergebnis erst Klarheit über die Verschuldung des Angeklagten auch aus § 266 StGB. und damit über die sachliche Unzuständigkeit des Schöffengerichts zu schaffen vermochte, die einzelnen Untersuchungsakte der früheren Hauptverhandlung ihres rechtlichen Bestandes noch keineswegs beraubt. U. d. I. Sen. v. 14. Dez. 05 (381/05).

3. § 68 StPO.] Die Annahme, daß Zeugen über Urteile schlechterdings nicht vernommen werden können, ist eine irrige. Sie beruht auf der unzutreffenden Voraussetzung, daß das Gebiet der tatsächlichen Erklärungen sich überall von dem der urteilsmäßigen scharf abgrenzen lasse. Wer indessen eine Tatsache behauptet, gibt damit in der Regel zugleich ein Urteil ab, und weshalb da, wo es zu beurteilen gilt, welche Bedeutung einer wahrgenommenen Tatsache innewohne, der Wahrnehmende nicht darüber sollte als Zeuge vernommen werden dürfen, welche Bedeutung er der Tatsache beigelegt, wie er sie beurteilt habe, ist nicht abzusehen. Anders liegen die Dinge, wenn nicht sowohl in Frage steht, in welchem Sinne der Zeuge eine ganz bestimmte Wahrnehmung gemacht, als vielmehr, welch allgemeines Urteil er sich über Verhältnisse oder Personen im Wege weiterreichender, im einzelnen nicht kontrollierbarer Schlußfolgerungen gebildet habe. Von einem derartigen allgemeinen, nicht lediglich an unmittelbare Wahrnehmungen anknüpfenden Urteil ist im vorliegenden Fall nicht die Rede: der Zeuge sollte bekunden, was er mit eigenen Augen gesehen und welche Bedeutung er dem Wahrgenommenen beigelegt hatte. Konnte seine Auffassung für die Entscheidung ins Gewicht fallen, so durfte der Antrag auf seine Vernehmung nicht abgelehnt werden. U. d. II. Sen. v. 17. Nov. 05 (1222/05).

4. §§ 140, 377[5] StPO.] Im Falle einer notwendigen Verteidigung muß der Verteidiger bei allen wesentlichen Vorgängen der Hauptverhandlung und also auch bei Vernehmung oder Befragung des Angeklagten, gleichviel in welchem Stadium der Verhandlung sie geschieht, zugegen sein, widrigenfalls das Urteil nach § 377 Ziffer 5 StPO. der Aufhebung unterliegt, gleichviel ob es im konkreten Falle wirklich auf der gedachten Gesetzesverletzung beruht oder nicht. Der gedachte Mangel kann noch in derselben Hauptverhandlung geheilt werden, aber ausschließlich auf dem Wege, daß dasjenige, was in Abwesenheit des Verteidigers verhandelt worden ist, als nicht geschehen angesehen, dies allen an der Verhandlung und Entscheidung Mitwirkenden und am Prozesse Beteiligten erkennbar gemacht und der nichtige Teil der Verhandlung von neuem verhandelt wird. (Vgl. RGSt. 35, 353). Eine Mitteilung des Vorsitzenden über den Inhalt dieses an sich nichtigen Teils der Verhandlung, auch wenn die Mitteilung an sich richtig ist und von den Prozeßbeteiligten als richtig anerkannt wird, kann die gesetzmäßige Verhandlung nicht ersetzen, und die auf dem Mangel einer gesetzlichen Verhandlung beruhende Nichtigkeit nicht aufheben. U. d. I. Sen. v. 23. Nov. 05 (1476/05).

5. §§ 225, 229 StPO.] Selbstverständlich kann gemäß § 229 gegen den ausgebliebenen Mitangeklagten nicht verhandelt werden, falls nicht einer der gesetzlichen Ausnahmefälle vorliegt: mehr aber als dies ist der Vorschrift des § 229 nicht zu entnehmen. Es darf gegen den ausgebliebenen Mitangeklagten nicht verhandelt werden; wird dennoch gegen ihn verhandelt, so ist zwar der § 229 verletzt und der ausgebliebene Mitangeklagte darf auf den § 377 Nr. 5 sich berufen, wenn ein Urteil gegen ihn auf Grund solcher Verhandlung ergangen ist, — nicht aber kann der anwesend gewesene Angeklagte mit Fug behaupten, es sei, soweit die Verhandlung gegen ihn in Frage kommt, eine Person abwesend gewesen, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt. Die Erwägungsgründe, die zu einer abweichenden Entscheidung des Senats (RGSt. 29, 294) geführt haben, werden nicht aufrechterhalten. (U. d. II. Sen. v. 2. Jan. 06 (1662/05).

6. § 242 StPO.] 1. Nach Inhalt des Sitzungsprotokolles hat der Verteidiger, nachdem der Angeklagte über die persönlichen Verhältnisse vernommen worden war, beantragt: a) das Verfahren auszusetzen, b) unter Vertagung der Verhandlung eine Reihe von Zeugen über näher bezeichnete Tatsachen zu vernehmen. Nachdem hierauf der Angeklagte auf Befragen Erklärungen abgegeben hatte, ist gerichtsseitig beschlossen und verkündet worden, einen der benannten Zeugen zu vernehmen, im übrigen aber die Anträge abzulehnen. Erst nach Verkündung dieses Beschlusses ist die Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens und die „eingehende“ Vernehmung des Angeklagten auf die Beschuldigung erfolgt. Dieses Verfahren entspricht nicht dem Gesetz. Über die beantragte Aussetzung des Verfahrens hatte allerdings das Gericht gemäß § 227 Abs. 1 StPO. zu beschließen; aus der Begründung des ablehnenden Beschlusses ergibt sich jedoch, daß die Anträge nicht lediglich unter dem Gesichtspunkt der Aussetzung der begonnenen Hauptverhandlung, sondern in ihrer materiellen Bedeutung für die Entscheidung der Sache selbst geprüft worden sind. Inwiefern die Mitglieder des Gerichts hierzu in der Lage gewesen sein sollen, bevor sie auch nur den Gegenstand der Beschuldigung kannten, bleibt unerfindlich, auch wenn eine — übrigens unter Verletzung der Vorschrift des § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO. erfolgte — „Befragung“ des Angeklagten voranging. Wie bereits in dem von der Revision in bezug genommenen Urteile des RG. vom 17. November 1892 (RGSt. 23, 310 ff.) näher dargelegt ist, bildet der Eröffnungsbeschluß formell und materiell die Grundlage für Hauptverhandlung und Urteil; durch ihn erfahren die zur Mitwirkung bei der Entscheidung berufenen Richter erst in bestimmter Weise, worum es sich in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung handelt und worauf sie also bei der Beweiserhebung wie gegenüber der Verteidigung des Angeklagten ihre Aufmerksamkeit zu richten haben. Die Rüge der Revision, daß der Eröffnungsbeschluß zu spät verlesen worden sei, ist hiernach an sich berechtigt (§ 242 StPO.). Auf dem gerügten Verstoße beruht indessen das Urteil nicht, da die fraglichen Anträge nach beendigter Beweisaufnahme wiederholt und aus den gleichen Gründen „abermals“ abgelehnt worden sind. Es muß vorausgesetzt

werden, daß diese Ablehnung auf Grund erneuter selbständiger Prüfung erfolgt ist. U. d. II. Sen. v. 12. Dez. 05 (1287/05).

7. § 248 (252—254) StPO.] Die Strafprozeßordnung enthält keine allgemeine Vorschrift, daß der Vorsitzende den Zweck der zulässigen Verlesung eines Schriftstücks durch ausdrückliche Erklärung kundzugeben habe. U. d. II. Sen. v. 15. Dez. 05 (1640/05).

8. §§ 250 ff. StPO. § 187 GVG.] Bei der Frage ob Zeugen zu ermitteln gewesen sind, handelt es sich um die Feststellung gesetzlicher Voraussetzungen, von denen die Vornahme einer Prozeßhandlung abhängt. Auf Feststellungen dieser Art finden die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit, wie sie sich aus §§ 249 flg. in Verbindung mit §§ 225, 260, 263 StPO. ergeben, keine Anwendung. Es ist vielmehr dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters überlassen, wie er sich die Überzeugung von dem Vorhandensein dieser Voraussetzungen verschaffen will. Er ist daher in der Wahl der Beweismittel, in der Form der Beweiserhebungen und in der Art der Benutzung dieser Erhebungen in der Hauptverhandlung durch die gedachten Vorschriften nicht beschränkt. Insbesondere hängt die Verlesung oder sonstige Mitteilung von Schriftstücken, seien dies amtliche Auskünfte oder Vernehmungsprotokolle, nicht von den Voraussetzungen der §§ 250 bis 255 StPO. ab. (Vgl. RGSt. 4, 388; 6, 161 (163); 10, 253.) Wie es hiernach dem Richter unbenommen ist, zum Zwecke der Ermittelung der Zeugen auch polizeiliche oder sonst uneidliche Vernehmungen von Auskunftspersonen herbeizuführen oder amtliche Auskünfte, die wie Berichte bloßer Polizeibeamten nicht Auskünfte öffentlicher Behörden (§ 255 StPO.), sind, zu veranlassen und diese Erhebungen als Beweisquellen auch in der Hauptverhandlung zur Bildung seiner Überzeugung zu verwerten, so ist er auch durch keine Prozeßvorschrift genötigt, bei der Verwendung fremdsprachiger Auskünfte oder Vernehmungsprotokolle in der Hauptverhandlung zu deren Übertragung einen Dolmetscher zuzuziehen und eidlich zu hören. Vielmehr greift der in § 187 GVG. zum Ausdruck kommende Grundsatz ebenfalls nur insoweit Platz, als es sich um die Erledigung der Schuld- und Straffrage handelt. U. d. IV. Sen. v. 26. Jan. 06 (2/06).

9. § 253 StPO.] § 253 Abs. 2 StPO. bestimmt, daß frühere in einem richterlichen Protokolle enthaltene Erklärungen eines Angeklagten, wenn durch sie ein Widerspruch mit neueren Angaben aufgeklärt werden soll, erst dann verlesungsfähig sind, wenn der hervorgetretene Widerspruch auf andere Weise ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung nicht festgestellt oder gehoben werden kann. Hieraus läßt sich indessen keineswegs folgern, daß nunmehr ausnahmslos in allen Fällen zunächst in anderer Weise der Versuch zur Lösung eines vorhandenen Widerspruchs gemacht werden müsse und zu der Verlesung früherer Erklärungen erst dann als letztem Hilfsmittel gegriffen werden dürfe, wenn dieselbe als der alleinige ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung zum Ziele führende Weg sich darstelle. Darüber, ob außer der Verlesung früherer Erklärungen andere Mittel zur Verfügung stehen, welche im Falle ihres Gebrauches ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung die Aufklärung eines hervorgetretenen Widerspruchs erwarten lassen, und ob im einzelnen Falle diesen sonstigen Mitteln oder der sofortigen Verlesung, welche regelmäßig als der rascheste und zweckmäßigste Weg zur Aufklärung der Sache in Betracht kommen wird, der Vorzug zu geben ist, hat vielmehr von Fall zu Fall das pflichtmäßige richterliche Ermessen zu entscheiden, welchem gegenüber für das Rechtsmittel der Revision kein Raum ist. U. d. III. Sen. v. 26. Okt. 05 (338/05).

10. § 264 StPO.] Nach dem Sitzungsprotokoll ist der Angeklagte in der Hauptverhandlung allerdings über die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes dahin belehrt worden, daß er auch wegen Hehlerei bestraft werden könnte, es ist ihm aber nicht gesagt worden, welche von den verschiedenen Begehungsarten beziehungsweise Tatbeständen der Hehlerei in Betracht kommen sollte. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Vorschrift des § 264 Abs. 1 StPO. nicht vollständig erfüllt ist, da der Hinweis, daß Angeklagter auch wegen „Hehlerei" bestraft werden könnte, es offen ließ, welcher von den verschiedenen Tatbeständen in Frage kommen würde, und dem Angeklagten gerade derjenige spezielle rechtliche Gesichtspunkt zur Kenntnis gebracht werden mußte, der zu seiner Verurteilung führen sollte und ihm durch die Anklage bisher nicht bekannt geworden war. U. d. III. Sen. v. 30. Nov. 05 (1268/05).

11. § 265 StPO.] Der vom Urteil festgestellte Tatbestand eines Vergehens nach § 289 StGB. weicht von dem des Eröffnungsbeschlusses nur darin ab, daß dort von der Pfändung für E. & Cie., hier von der Beschlagnahme für H. ausgegangen wird, während das Objekt der Pfändung und der Akt des Beiseiteschaffens identisch sind. Danach aber ist der Auffassung des Vorderrichters beizupflichten, daß es sich nicht um eine rechtlich wesentliche Abweichung des durch die Hauptverhandlung ermittelten Tatbestandes, um eine andere „Tat" im Sinne des § 265 StPO., sondern um denselben Vorgang handelt, welcher Gegenstand der Anklage war und demgemäß nach dem Grundsatze des § 263 StPO. im vorliegenden Verfahren zur Aburteilung gebracht werden mußte. Denn die Identität der Tat als Ganzes wird durch einzelne Abweichungen auf tatsächlichem Gebiet nicht geändert und rechtlich ist es gleichgültig, ob die Beiseiteschaffung sich gegen das Pfandrecht des einen oder anderen Gläubigers richtete, sofern nur der strafbare Vorsatz, wie vorliegend ausdrücklich geschehen, genügende Feststellung findet. U. d. III. v. 18. Jan. 06 (820/05).

12. § 355, 381 StPO.] Die telephonische Einlegung eines Rechtsmittels kann, auch wenn der durch das Telephon angerufene Gerichtsschreiber nachträglich eine Notiz über die erfolgte Anmeldung zu den Akten macht, weder als schriftlich noch als Einlegung zu Protokoll erachtet werden. Auch ist der Gerichtsschreiber nicht verpflichtet, auf die telephonische Mitteilung hin ein Protokoll aufzunehmen. Beschl. d. I. Sen. v. 11. Dez. 05 (1645/05).

13. § 365, 242 StPO.] Da die Strafkammer durch die Berufung des Angeklagten gegen das schöffengerichtliche Urteil mit der Sache befaßt war, hatte das Verfahren sich nach der Vorschrift des § 365 StPO. zu richten; es entsprach mithin der gesetzlichen Vorschrift, wenn, wie geschehen, von

einem Berichterstatter ein Vortrag über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens gehalten, nicht aber der Eröffnungsbeschluß verlesen wurde. Da das Gericht erst durch die alsdann erfolgende Verhandlung in den Stand gesetzt wird, in Gemäßheit des § 369 Abs. 3 StPO. zu erkennen, kann nicht davon die Rede sein, daß nunmehr nachträglich der Eröffnungsbeschluß verlesen werden müßte, der Gegenstand der Urteilsfindung wird dem Gerichte in solchem Falle durch die vorgeschriebene Verlesung des Urteils I. Instanz bekannt. U. v. II. Sen. v. 19. Jan. 06 (366/05).

14. § 377 Ziff. 8 StPO.] Das Gericht hat den Antrag auf Ladung der Söhne des Angeklagten abgelehnt, weil von den Söhnen schon früher vor Gericht erklärt sei, sie verweigerten ihr Zeugnis. Die Revisionsschrift erblickt hierin eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung. Jedoch mit Unrecht. Allerdings waren die Söhne jederzeit berechtigt, ihre Zeugnisweigerung zu widerrufen. Aber vor einem solchen Widerrufe, der nicht vorlag, brauchte das Gericht nicht ihre Ladung zu beschließen auf die bloße Möglichkeit hin, daß vielleicht demnächst das gesetzliche Beweisverbot durch die Erklärung der Willensänderung der Zeugen seine Wirksamkeit verlieren könne. U. v. II. Sen. v. 19. Dez. 05 (1605/05).

C. Andere Reichs- und Landesgesetze.

1. Art. 5. Auslieferungsvertrag vom 24. Januar 1874 zwischen Deutschland und der Schweiz.] Die Revision des Staatsanwalts macht geltend, daß zwar „der zur Verfolgung der Unterschlagung nach deutschem Recht nicht erforderliche, nach St. Galler Strafrecht aber notwendige Strafantrag des Verletzten nicht gestellt" sei, daß aber der Auslieferungsvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz vom 24. Januar 1874 „über das Erfordernis des Strafantrags, im Gegensatz zur Frage der Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsverjährung — Art. 5 — keine Regel gebe" und daß gemäß der bei dem Stand beider Gesetzgebungen zu vermutenden Willensmeinung der Vertragsmächte „das Erfordernis des Strafantrags als weiterer, materiellrechtlicher Bedingung der Entstehung der staatlichen Strafpflicht oder als Prozeßvoraussetzung allein nach dem Recht des mit der Strafverfolgung befaßten Vertragsteils zu beurteilen sein sollte". Indessen kann dieser Ansicht, wonach Art. 5 den Strafantrag oder die Klage des Verletzten weder unmittelbar noch mittelbar berühren würde, in der aufgestellten Allgemeinheit nicht beigepflichtet werden. Als für den gegenwärtigen Fall belanglos bedarf keiner Erörterung, ob nicht Art. 5 den Grundsatz aussprechen will, daß die Auslieferung unterbleibt, wenn zu der Zeit, da sie begehrt wird, nach dem Rechte des Landes, in dem sich der Beschuldigte aufhält, eine strafrechtliche Verfolgung mit Rücksicht auf den Ablauf irgend einer für ihre Zulässigkeit bedeutsamen Frist ausgeschlossen wäre, mag nun die letztere bloß auf den Wegfall einer unentbehrlichen Prozeßvoraussetzung oder zugleich auf die Erlöschung des staatlichen Strafanspruchs selbst von Einfluß sein. Jedenfalls läßt sich Art. 5 nach seinem klaren, unzweideutigen Wortlaut und weil die Auslieferung wegen einer im Inland straflosen, also auch wegen einer im Inland durch Zeitablauf straflos gewordenen Tat widersinnig wäre, nur in dem Sinne verstehen, daß keine Auslieferung stattfindet, wofern dem um Auslieferung angegangenen Staat seinerseits zufolge Zeitablaufs kein Strafrecht und keine Strafpflicht mehr zustände, wenn die Tat innerhalb seines Gebietes sich erfüllt hätte. Nach Art. 44 Abs. 1 des St. Galler „Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen" vom 25. November 1885 „verjährt" nach Art. 44 Abs. 1 „die Strafverfolgung bei strafbaren Handlungen, welche nur auf Klage des Beschädigten verfolgt werden (1), wenn der zur Klage Berechtigte es unterläßt, innerhalb sechs Monaten von dem Tage an gerechnet, seit welchem er von der Handlung und der Person des Täters Kenntnis gehabt hat, und spätestens zwei Jahre nach der Tat die Klage zu stellen". Danach steht der unbenutzte Ablauf der Klagefrist in seinem rechtlichen Wesen dem Ablauf der anderweiten Verjährungszeit vollständig gleich und wirkt namentlich gegenüber dem staatlichen Strafrecht zweifellos als wahrer, unmittelbarer Erlöschungsgrund. U. v. I. Sen v. 1./5. Febr. 06 (1753/05).

2. § 153 GVG.] Befugnis zur selbständigen Vornahme — Anordnung — einer Durchsuchung steht selbst bei Gefahr im Verzuge den Polizei- und Sicherheitsbeamten nur insoweit zu, als sie durch die Landesregierung zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellt sind. Diese Voraussetzung trifft in Preußen für die Gendarmen nicht zu; sie sind weder in der gemeinschaftlichen Verfügung des Justizministers und des Ministers des Innern vom 15. September 1879 (JMBl. 349) noch in den Nachträgen als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft bezeichnet (vgl. RGSt. vom 24. Oktober 1884 Bd. 11 S. 175); auch seit Erlaß dieser Entscheidung ist eine entsprechende Anordnung für Preußen, insbesondere für die Provinz Hannover nicht getroffen. U. v. III. Sen. v. 20. Nov. 05 (570/05).

3. § 314 Ziffer 1 HGB.] Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, die (entgegen der Vorschrift des § 246 Abs. 1 bzw. § 260 Abs. 2 HGB.) in dem der Generalversammlung zu erstattenden Bericht wissentlich eine Veruntreuung verschweigen, sind nach § 314 Ziffer 1 HGB. auch dann strafbar, wenn für die der Gesellschaft gegen den Veruntreuenden erwachsenen Ersatzansprüche Deckung vorlag. Auch der Umstand, daß eine derartige Mitteilung im Geschäftsbericht geeignet gewesen wäre, den Zusammenbruch der Gesellschaft herbeizuführen, berechtigt die Vorstandsmitglieder nicht zur Unterlassung der gebotenen Mitteilung; denn wenn auch die Veröffentlichung des Geschäftsberichts nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, so folgt daraus doch noch nicht, daß er nur dem Interesse der Aktionäre diene und daß deshalb im Interesse der Aktionäre erfolgte Unterlassung oder Verschleierung zulässig seien. U. v. IV. Sen. v. 24. Okt. 05 (603/05).

4. § 239 KO. § 393 StPO.] Die Frage an die Geschworenen lautet: Ist der Angeklagte schuldig, als ein Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat, in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, a) Vermögensstücke verheimlicht und beiseite geschafft, b) Schulden und Rechtsgeschäfte anerkannt und aufgestellt zu haben, die ganz oder teilweise erdichtet waren, c) Handelsbücher zu führen unterlassen zu haben, deren Führung ihm gesetzlich oblag, d) Handelsbücher vernichtet und sie so geführt zu haben, daß sie keine Übersicht des Vermögenszustandes gewähren? Die Geschworenen hatten die Fragen zu a) und b) verneint, die zu c) und d) — unter Verneinung der Vernichtung der Handelsbücher — bejaht. Die

Revisionsbeschwerde richtet sich dagegen, daß — nach Aufhebung des ersten Urteils die früher verneinten Fragen zu a) und b) nochmals den Geschworenen vorgelegt worden und nach ihrer — teilweisen — Bejahung auch dieserhalb Verurteilung erfolgt ist. Dies Verfahren war aber vollkommen gerechtfertigt. Durch das Revisionsurteil war das frühere schwurgerichtliche Urteil, „nebst dem ihm insoweit zu Grunde liegenden Geschworenenspruch" ohne Vorbehalt aufgehoben und in diesem Umfang war die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Damit war das Urteil bezüglich der Straftat in ihrem vollen Umfang, also namentlich auch in Ansehung des Wahrspruches bezüglich der in Frage a) und b) angegebenen einzelnen Tätigkeitsakte, aufgehoben und die nochmalige Verhandlung und Entscheidung auch in dieser Richtung der Vorinstanz zur Pflicht gemacht. Anders hätte im Hinblick auf § 393 Abs. 2 StPO. auch nicht erkannt werden können. Die einzelnen in den §§ 239 und 240 KO. vorgesehenen Handlungen und Unterlassungen eines Schuldners bilden, sofern sie gegenüber einer und derselben Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung unter sich zusammentreffen, nicht selbständige Straftaten, sondern stellen nur ein einheitliches Delikt strafbaren Bankerotts dar. Vgl. RGSt. 29, 344 (346); 13, 235 (242.) Die Aufhebung des Urteils nebst dem zu Grunde liegenden Geschworenenspruch mußte sich deshalb notwendig auf sämtliche — positive und negative — Feststellungen, soweit sie bezüglich dieser Straftat getroffen waren, erstrecken. Denn es ist rechtsgrundsätzlich ausgeschlossen, die Feststellungen, welche für die Schuldfrage einer einzelnen bestimmten Straftat in Betracht kommen, zu teilen und dem mit der Aburteilung dieser Tat befaßten Gericht die Entscheidung nur hinsichtlich eines Teils derselben zu übertragen. Eine derartige Teilung ist unvereinbar mit der Unteilbarkeit der Schuldfrage und sie erscheint auch dann nicht statthaft, wenn die Feststellungen durch den Wahrspruch der Geschworenen getroffen worden sind. Allerdings ist in letzterer Hinsicht in der Entscheidung des III. Senats des RG. vom 17/26. Januar 1898 (abgedruckt in GoltdArch. 46, 118) eine abweichende Ansicht vertreten. Allein es ist jedenfalls gegenwärtig kein Anlaß gegeben, gemäß § 137 GVG. eine Entscheidung der vereinigten Strafsenate einzuholen. U. v. IV. Sen. v. 16. Jan. 06 (7/06).

5. § 240 Ziff. 2 KO.] § 240 Ziffer 2 KO. verlangt, wie sich aus der kumulativen Fassung ergibt, daß die Absicht, die Eröffnung des Konkurses hinauszuschieben, nicht nur zur Zeit der Veräußerung oder Weggabe sondern auch schon zur Zeit der Entnahme von Waren auf Kredit vorhanden sei. U. v. III. Sen. v. 25. Jan. 06 (1351/05).

6. § 242 Ziff. 2 KO. § 293 f. StPO.] Die Worte „in dem Verfahren" lassen es zweifelhaft erscheinen, ob der Tatbestand des Verbrechens gegen § 242 Nr. 2 KO. die Eröffnung eines Konkursverfahrens zur notwendigen Voraussetzung habe. Es ist deshalb auch in der Literatur die Ansicht vertreten worden, sowohl daß der Tatbestand nur vorliege, wenn eine Forderung in der näher gekennzeichneten Weise in dem förmlichen Konkursverfahren geltend gemacht werde, als auch daß es genüge, wenn es nur zu dem sogenannten Ermittelungsverfahren im Sinne von § 105 KO. (neue Fassung) gekommen sei. Vereinzelt ist sogar behauptet worden, unter das hier in Betracht kommende „Verfahren" falle auch ein Verteilungsverfahren gemäß §§ 872 ff. ZPO. (neue Fassung). Diese zweifelhafte und aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst, nicht zu beantwortende Frage braucht jetzt aber nicht entschieden zu werden, da es sich im vorliegenden Falle um ein Schwurgerichtsurteil handelt: Nach § 293 StPO. muß die Hauptfrage (und dasselbe gilt für die Hilfsfrage im Sinne des § 294 StPO. — RGSt. 5, 327 —) die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen. Sie ist also richtig formuliert, wenn sie, abgesehen von den zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umständen, nur die gesetzlichen Merkmale nach den abstrakten Ausdrücken des Gesetzes enthält (RGSt. 8, 233). Unter den „gesetzlichen Merkmalen" sind aber nur die im Strafgesetze ausgedrückten zu verstehen. Daraus folgt, daß einerseits die Ersetzung der gesetzlichen Merkmale durch konkrete Tatumstände, andererseits deren Ergänzung durch die stillschweigend vorausgesetzten Erfordernisse unzulässig ist. Zu den im Gesetz selbst ausgedrückten Merkmalen gehören aber auch diejenigen Momente, die durch eine ausdrückliche oder aus dem Zusammenhange der einzelnen Strafvorschriften sich mit Notwendigkeit ergebende Bezugnahme auf andere Bestimmungen Teile des Tatbestandes geworden sind. Die aus § 242 Nr. 2 KO. an die Geschworenen zu richtende Frage hat sich, da eine Bezugnahme auf andere gesetzlichen Bestimmungen in dem Gesetz nicht ersichtlich ist, genau an den Wortlaut desselben zu halten und sämtliche darin aufgeführten Merkmale, insoweit es sich nicht bloß um alternative handelt, in sich aufzunehmen. Unter dieser Voraussetzung ist sie richtig formuliert wenn sie dahin lautet, ob Angeklagter schuldig ist, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, in dem Verfahren eine erdichtete Forderung in eigenem Namen geltend gemacht zu haben und es ist Sache der Geschworenen zu entscheiden, wenn gegebenenfalls nur Zahlungseinstellung eines Schuldners in Frage kommt, ob und inwiefern ein zur Geltendmachung einer Forderung geeignetes Verfahren stattgefunden hat. Die allerdings anzuerkennende Ungenauigkeit in der Fassung des Gesetzes kann nur im Wege der Gesetzesänderung beseitigt, nicht aber dadurch ausgeglichen werden, daß durch die Fragestellung dasjenige zum Ausdruck gebracht wird, was der Gesetzgeber vermutlich hat sagen wollen. U. v. II. Sen. v. 24. Nov. 05 (571/05.)

7. § 105 b GewO.] Es würde an sich keinem gegründeten Bedenken unterliegen, auch in dem Betrieb eines Auskunftsbureaus ein Handelsgewerbe im Sinne der allgemeinen Vorschrift der Gewerbeordnung zu erblicken, sofern dasselbe den Zwecken des eigentlichen Handels dient und sich aus diesem Grunde als Hilfsgewerbe des Handels darstellt, wie dieses beispielsweise dann zutreffen würde, wenn der Betrieb sich mit der Nachforschung über die Kreditfähigkeit kaufmännischer Personen und der Mitteilung der Ergebnisse der angestellten Ermittelungen, oder auch mit dem Stellennachweis für kaufmännisches Hilfspersonal und dgl. befaßte. Die meistens mit dem Betrieb einer sog. Winkeladvokatur verbundene Erteilung von Auskunft in Rechtsangelegenheiten fällt als solche nicht unter jenen Betrieb, und das „Auskundschaften von Personen" deutet viel eher auf den Betrieb des Detektivbureaus hin, worin

von dem Vorderrichter der Betrieb eines Handelsgewerbes selbst nicht gefunden wird. Ebenso erfüllt das Befassen mit der Anfertigung von schriftlichen Arbeiten gegen Entgelt nicht ohne weiteres diesen Begriff. U. d. IV. Sen. v. 19. Jan. 06 (981/05).

8. § 137, 154 GewO.] Der Vorderrichter hat festgestellt, daß der Angeklagte nicht neben dem Hotelbetriebe die Wäscherei als ein zweites Gewerbe betreibt, sondern daß er nur einen Betrieb, den Hotelbetrieb, hat, der den Bedürfnissen der Hotelgäste entsprechend die Wäscherei als Bestandteil mitumfaßt. Diese Feststellung liegt auf dem Gebiete des Tatsächlichen und kann deshalb durch die gegenteiligen Ausführungen der Revision nicht entkräftet werden. Geht aber die Wäscherei des „Kaiserhofs" in der vom Vorderrichter festgestellten Weise im Hotelbetriebe auf, so ist das Vorliegen einer Fabrik oder Werkstätte im Sinne der Gewerbeordnung ohne Rechtsirrtum verneint. U. d. II. Sen. v. 5. Dez. 05 (372/05).

9. §§ 47, 135, 136 Ziff. 9 Vereinszollgesetz.] 1) Mit der Eigenschaft des Angeklagten als Warenführer ist ein „Anvertrauen" im Sinne des § 136 Nr. 9 des Zollgesetzes noch nicht gegeben. Von der Zollverwaltung können nur demjenigen Waren unverzollt anvertraut sein, demgegenüber entweder seitens des Grenzzollamts durch Erteilung der Begleitscheine I — (§ 33 des Zollgesetzes) — oder seitens des zur weiteren zollamtlichen Abfertigung befugten Amtes die Zollrevision hinausgeschoben und der Zoll gestundet worden ist. 2) Nach § 47 Abs. 1 des Zollgesetzes ist das beim Eingange ermittelte und im Begleitscheine angegebene Gewicht der Waren in der Regel der Verzollung oder weiteren Abfertigung zu Grunde zu legen. Durch diese Vorschrift, welche entsprechend anwendbar ist, wenn der Zoll wie in dem hier vorliegenden Falle nicht „nach Gewicht", sondern „nach Maß" erhoben wird, ist nicht nur dasjenige bestimmt, was im Verhältnisse zu § 47 Abs. 2 bis 5 als regelmäßig erscheint, sondern zugleich zum Ausdruck gebracht, daß die Begleitscheinsendung für die Erhebung der Zollgefälle ein Ganzes bildet. Dasselbe gilt für die Festsetzung der Strafe sowie für Konfiskation und Werterſatz. Wer es unternimmt, die Eingangsabgaben zu hinterziehen (§ 135 des Zollgesetzes), macht sich daher der Defraudation in bezug auf diejenige Abgabe schuldig, welche für die ganze Begleitscheinsendung zu entrichten ist, und hat hinsichtlich dieser die Konfiskation verwirkt. U. d. II. Sen. v. 22. Dez. 05 (582/04).

10. § 43 Strandungsordnung. §§ 22, 23, 136, 152 Vereinszollgesetz.] Der Angeklagte hat einige vom Meere an den Strand getriebene Holzplanken, also strandtriftiges Gut im Sinne des § 20 StrandO., an sich genommen, und in seinen Schuppen gebracht, um sie dem Strandvogte zur Verfügung zu stellen. Ohne Rechtsirrtum ist angenommen, daß diese Tätigkeit dem Begriff des Bergens, wie er der Strandungsordnung zugrunde liegt, unterfällt. Mag nun selbst der Berger, der strandtriftiges Gut in Sicherheit bringt, wenn er zu diesem Zwecke einen Transport unternimmt, als ein Warenführer im Sinne der §§ 22, 23 des Vereinszollgesetzes anzusehen sein, jedenfalls steht seine Rechtsstellung der Annahme einer nach dem Vereinszollgesetz ihm obliegenden Deklarationspflicht entgegen. Fehlt es auch an einer Vorschrift, die ihn aus dem Kreise der deklarationspflichtigen Warenführer ausdrücklich heraushebt, so hat doch die zollamtliche Behandlung geborgener Strandgüter eine besondere gesetzliche Regelung erfahren, mit deren System und Geist die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die Deklaration eingeführter Waren auf den Berger unvereinbar ist. Sondervorschriften für Strandgüter enthält das Vereinszollgesetz in §§ 21 Abs. 4b; 82, 117. Danach kann die Deklarationspflicht des Bergers weder als vom Gesetze gewollt noch durch den Zweck des Gesetzes als geboten gelten. U. d. III. Sen. v. 25. Jan. 06 (922/05).

11. § 7 Süßstoffgesetz. §§ 134, 144, 146 Vereinszollgesetz.] Wenn die Urteilsgründe besagen: „Auf Konfiskation, welche Hauptstrafe ist, ist sonach bei vorliegender Kontrebande stets zu erkennen, dagegen auf die Geldbuße, sei es nun in dem zweifachen Wertsbetrag nach § 134 des Vereinszollgesetzes oder dem dreifachen Wertsbetrag nach § 144 a. a. O. sowie auf die im Falle des § 146 Abs. 1 daselbst als Straffchärfung hinzutretende Freiheitsstrafe nur dann, wenn in einem besonderen Gesetze eine höhere Strafe nicht angedroht ist," daher von Anwendung dieser Erhöhungen absehen und sich mit der alleinigen Straffestzung des § 7 Abs. 1 des Süßstoffgesetzes begnügen, weil gegebenenfalls letztere gegenüber der sonst verwirkten Geldbuße des § 134 des Vereinszollgesetzes samt den Schärfungen der angeführten Paragraphen dieses Gesetzes im Unterschied zu denen der §§ 146 Abs. 3, 147b, 148 des Vereinszollgesetzes nach als die schwerere Strafandrohung zu gelten hat, so bezeichnet die Revision das zutreffend als rechtsirrig. Dem Ausgeführten zufolge ist allerdings § 7 Abs. 1 des Süßstoffgesetzes gegenüber dem § 134 des Vereinszollgesetzes in dem Sinn subsidiär, als die hier angedrohte nach dem einzelnen Fall „abgestufte" Geldbuße nur zur Anwendung kommen soll, soweit nicht in besonderen Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist, was bei § 7 a. a. O., wie erwähnt, soweit die Straffestzung des § 134 a. a. O. in Frage kommt, zutrifft. Mehr aber besagen beide Gesetzesstellen nicht und ihr Wortlaut schon spricht entschieden dafür, daß, wie die Strafe der Konfiskation neben der Strafe aus § 7 Abs. 1 des Süßstoffgesetzes bestehen bleibt, so auch die im Vereinszollgesetze da und dort angeordneten Straffchärfungen durch jenen Satz nicht berührt werden. — U. d. I. Sen. v. 30. Nov./18. Dez. 05 (530/05).

12. § 20 Abs. 2 PreßG.] Rechtsirrig ist die Annahme, es genüge zur Anwendung des § 20 PreßG. schon das Vorhandensein eines generellen Eventualdolus, ein Redakteur handle schon dann vorsätzlich, wenn er die Möglichkeit, Artikel oder Anzeigen irgendwelchen strafbaren Inhalts könnten in das von ihm redigierte Blatt Aufnahme finden, voraussehe und mit diesem Erfolge, wenn er eintritt, einverstanden sei. Diese vom RG. allerdings früher vertretene Anschauung (RGRspr. 6, 466) läßt sich vom Standpunkte der späterhin vom RG. anerkannten Auffassung nicht mehr zur Begründung einer vorsätzlichen Täterschaft aus § 20 PreßG. verwenden. RGSt. 22 S. 85, 224; 31 S. 211, 217. Der strafrechtliche Begriff des Vorsatzes schließt eine Begrenzung auf einen bestimmten gesetzwidrigen Erfolg in sich, der Täter muß sich eine Gesetzesverletzung in konkreter Richtung, wenn auch nicht in allen Einzelheiten, so doch mehr oder weniger bestimmt als möglichen

Erfolg seines Tuns vorgestellt und in diesem Bewußtsein gebilligt haben. U. d. III. Sen. v. 6. Nov. 05 (661/05).

13. § 14 Gesetz vom 12. Mai 1894, den Schutz der Warenzeichen betreffend.] Es kann unerörtert bleiben, ob Büchertitel, wie dies für Zeitungstitel wiederholt vom RG. ausgesprochen worden ist — RGSt. 28, 275 (279); RGZ. 40, 19 (21); 44, S. 99 (101) — unter keinen Umständen die rechtliche Bedeutung eines Warenzeichens erlangen oder ob nicht, wenigstens für eigentümlich zusammengesetzte Titel, das Gegenteil zutrifft bei gewissen Arten von Büchern, deren gedanklicher Inhalt gegenüber ihrer vom Hergebrachten abweichenden Gestalt oder Einrichtung zurücktritt, und die insofern den mechanischen Gebrauchsgegenständen, d. h. den gewöhnlichen Waren, sich nähern. Urteil des I. StS. vom 23. April 1903 6294/02. Ein solcher Ausnahmefall liegt nach der gegenwärtigen Anklage nicht vor, vielmehr handelt es sich um Bücher, in denen zur Bequemlichkeit der Reisenden außer einer Besprechung empfehlenswerter Geschäfte eine geordnete Übersicht über die Gasthäuser und Geschäftsankündigungen enthalten sind. Für sie gilt somit der jedenfalls im allgemeinen die Zeitungen sind Bücher gleichmäßig umfassende Satz, daß der Titel nicht sowohl ein an sich entbehrliches, willkürliches, zum Bezeichnen der Herkunft dienendes Merkmal oder ein Warenzeichen im Sinne des Handelsverkehrs und des Gesetzes vom 12. Mai 1894, als vielmehr den zur Unterscheidung von anderen ähnlichen Preßerzeugnissen notwendigen und unentbehrlichen, eigentümlichen Namen darstellt. Danach läßt sich die Auffassung der Urteilsgründe nicht beanstanden, daß durch Anbringung der von den Angeklagten gewählten oder genehmigten Büchertitel „Komplement zu Bädekers Süddeutschland" usw. nicht (entgegen dem § 14 des Gesetzes vom 12. Mai 1894) Waren mit dem Namen oder der Firma eines anderen versehen worden seien. Denn § 14 verbietet seinem Zweck und seiner Entstehungsgeschichte nach, soweit er sich mit Waren und der Umhüllung befaßt, den Mißbrauch fremder Namen oder Firmen nur im Sinn der Verwendung als oder in einem Warenzeichen — RGSt. 28 275 (281); 29 S. 312 (315), 333 (333) — die Urteilsgründe sehen deshalb auch mit Recht von einer Prüfung der Frage ab, inwieweit der Mißbrauch des Namens oder der Firma Bädeker die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr hervorgerufen habe. U. d. I. Sen. v. 30. Nov. 05 (230/05).

14. § 18 Warenzeichengesetz.] Die Behauptung der Revision, gegen den Gehilfen könne nach § 18 WarenZG nicht auf Buße erkannt werden, weil nach § 14 desselben Gesetzes nur derjenige dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet sei, welcher wissentlich . . Ankündigungen mit einem geschützten Warenzeichen versehe, dies aber nur auf den Täter des Vergehens zutreffe, findet im Gesetz keine Stütze. Der Inhalt des § 14 bringt solches nicht zum Ausdruck. Dort war kein Anlaß, der nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich bestimmenden Zivil- wie strafrechtlichen Haftung der Teilnehmer besonders zu gedenken. Gerade die Eigenschaft der Buße jedoch, die der Beschwerdeführer für seine Meinung heranzieht, nämlich ihr Charakter als privatrechtliche Entschädigung des Verletzten für die ihm durch die strafbare Handlung erwachsenen Nachteile, begründet die gegenteilige Auffassung. Zu solcher Schadloshaltung ist nach älterem wie neuerem bürgerlichem Recht (§ 29 ALR. I. 6 — § 630 BGB.) jeder verpflichtet, der wissentlich zur Herbeiführung des strafrechtlich verpönten Erfolgs mitwirkt, also ebenso der Gehilfe, wie der Mittäter und Anstifter. Und in diesem Sinne verordnet § 18, daß neben jeder aus § 14 zu verhängenden Strafe ohne Unterschied auf Buße erkannt werden kann statt der aus § 14 entspringenden Entschädigung: d. h. also, soweit die Tätigkeit des Teilnehmers für den Schaden irgendwie ursächlich mitwirksam wurde. U. d. IV. Sen. v. 24. Okt. 05 (124/05).

15. § 4 vom 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.] Der Annahme, daß die Aufschrift „Konsumgeschäft" oder „Konsumanstalt" bei einem großen Teil des Publikums den Anschein genossenschaftlicher Einrichtung erwecke, könnte nicht wirksam entgegengetreten werden, wenn sie über die Feststellung einer scharf begrenzten einzelnen Tatsache nicht hinausginge. Sie beruht aber nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe möglicherweise auf Erwägungen allgemein sprach- und denkgesetzlicher Art, und solche allgemeine, von den Sonderumständen des Einzelfalls völlig absehende Erwägungen sind grundsätzlich einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich. Der Ausgangspunkt der Urteilsgründe ruht nämlich in den anscheinend von den örtlichen Verhältnissen losgelösten Sätzen: die fremdsprachliche Bezeichnung „Konsum" allein oder in Verbindungen wie „Konsumgeschäft", „Konsumanstalt" für gewerbliche Verkaufsstellen, besonders des Nahrungsmittelhandels, sei zuerst bei Entstehung der Einkaufsgenossenschaften aufgetaucht und es habe sich nun beim Volk, dem die Bedeutung des Fremdworts unbekannt sei, der Name „Konsum", „Konsumanstalt", „Konsumgeschäft" als Bezeichnung für derartige genossenschaftliche Einkaufsvereinigungen eingebürgert, welche zum Selbsteinkaufspreise unter Zuschlagung der geringen Verwaltungskosten verkaufen. Wäre unter dem „Volk, dem die Bedeutung des Fremdworts unbekannt ist", die deutsche Bevölkerung im großen ganzen gemeint, so erhöben sich gewichtige Bedenken gegen die von den Urteilsgründen vertretene Ansicht. Das längst vor dem Auftauchen der Einkaufsvereine entlehnte Wort „Konsum" bedeutet nach dem gewöhnlichen, herrschenden Sprachgebrauch an sich so viel wie Verbrauch oder Verzehrung und entspricht in Zusammensetzungen den deutschen Vorschlagsworten Verbrauchs-, Verzehr- oder Bedarfs-, mitunter auch Absatz-, ohne daß dabei der Gedanke an genossenschaftliche, für die Beteiligten besonders günstige Gliederung hereinspielte. Hätten jedoch die Urteilsgründe unter dem „Volk, dem die Bedeutung des Fremdworts (Konsum) unbekannt ist" einzelne Bevölkerungsklassen, beispielsweise die Arbeiter oder die kleinen Leute überhaupt, begriffen, so wäre § 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 unzweifelhaft anwendbar, wenn feststünde, daß die Abnehmer der Angeklagten mindestens zu einem wesentlichen Teil gerade derselben einzelnen Bevölkerungsklasse angehörten, eine Voraussetzung, für deren Zutreffen die Urteilsgründe nirgends einen Anhaltspunkt an die Hand geben. U. d. I. Sen. v. 8. Jan. 06 (429/05).

16. § 4 Gesetz betr. die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.] Nach den Feststellungen im angefochtenen

Urteil muß angenommen werden, daß der Angeklagte gewerbsmäßig neue, noch nicht in Gebrauch genommene Möbel zum Zweck der Weiterveräußerung von dritten Geschäftsleuten bezieht und in Handel bringt. Zu diesem Zwecke hat er, wie weiter feststeht, mehrfach in Zeitungen Inserate erscheinen lassen, die jedesmal in kleinerem Druck zwischen den Gelegenheits-Käufen und -Verkäufen gestanden haben. In ihnen sind stets nur einzelne Gegenstände aufgeführt und entweder zu bestimmten — wie es heißt „enorm billigen" — Preisen angeboten oder erfolgt die Mitteilung, daß di. Sachen zu jedem annehmbaren Gebot sofort abgegeben werdene Daneben wird ausdrücklich hervorgehoben, daß die Möbelstücke sich in tadellosem Zustand befinden. Als Verkaufsort ist Straße und Hausnummer der Wohnung des Angeklagten angegeben, es fehlt dagegen sein Name oder seine Firma und für jeden Tag sind die Stunden bestimmt, an denen die Verkaufsgegenstände besichtigt werden können. Hiernach gelangt das Urteil namentlich unter Bezugnahme auf Form und Inhalt der Bekanntmachungen zu der Ansicht, der Angeklagte habe seine Inserate bewußt und gewollt so abgefaßt, daß der Leser d. h. wohl auch derjenige Teil des Publikums, für welchen sie berechnet waren, an einen Privatgelegenheitskauf denken müsse, während der Angeklagte, wie erwähnt, in Wirklichkeit das Geschäft eines Agenten und Zwischenhändlers in Beziehung auf Hausgeräte betreibt und nur neue Gegenstände umzusetzen sucht und er habe hierbei die Absicht verfolgt, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Wenn trotzdem auf Freisprechung erkannt worden ist, weil, obschon der ganze Eindruck der Inserate irreführend gewirkt habe, doch die einzelnen Angaben tatsächlicher Art an sich wahr seien, so führt dies die Revision zutreffend auf eine Verkennung dieses Tatbestandsmerkmals zurück. Den Gegensatz zu den wissentlich unwahren Angaben tatsächlicher Art stellen unrichtige oder übertriebene Urteile über die Beschaffenheit der ausgebotenen Waren dar. Solche allgemeine Anpreisungen, mögen sie auch objektiv und subjektiv der Wahrheit nicht entsprechen, fallen nicht unter den Begriff der unlauteren Reklame im Sinne des Gesetzes — RGSt. 30, 406 (411); 34, 140 (151) — Dagegen kann die von dem Urteil eingenommene enge, an dem Wort haftende Auslegung des Moments der „Angaben tatsächlicher Art" unmöglich die richtige sein und keineswegs gebilligt werden. Nicht abzusehen ist, warum hier unter den Angaben nur wörtliche Auslassungen verstanden werden sollten und nicht Behauptungen überhaupt, die auch durch bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen ihren Ausdruck finden können. In der Rechtsprechung ist man darüber einig, daß auch in schlüssigen Handlungen Willensäußerungen des Subjekts sich auszuprägen vermögen und von jeher hat das RG. es ausgesprochen — RGSt. 30, 406; 33, 431 —, und daran muß festgehalten werden, daß zum allermindesten in denjenigen Fällen, wo tatsächliche „Angaben" gemacht werden, die erst ihre Ergänzung oder Erläuterung „durch bildliche Darstellungen oder sonstige Veranstaltungen" erhalten, der Tatbestand des § 4 a. a. O. als erfüllt zu erachten sei. Und dies trifft auch hier zu. Denn nach dem gegebenen Sachverhalt treten zu den in den Inseraten enthaltenen einzelnen Behauptungen, die nach der Auffassung des ersten Richters an sich nicht als unwahr zu bezeichnen sind, teilweise außerhalb hiervon liegende, aber festgestelltermaßen auf den Willen des Angeklagten zurückführbare Umstände, wiedie Größe des Drucks, die Stellung der Bekanntmachungen unter den übrigen Inseraten des Blattes, das Weglassen des Namens oder der Firma des Angeklagten, der besondere Hinweis auf den guterhaltenen Zustand der Gegenstände, hinzu, welche auch nach der Überzeugung des Tatrichters den an sich harmlos klingenden Sätzen des jeweiligen Inserats seinen wahren Sinn geben. Die Unwahrheit der Kundgebungen des Angeklagten wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die einzelnen Tatsachen in einer Fassung sich darstellen, die wörtlich betrachtet nichts falsches enthalten würde, sofern nur die Bekanntmachung im ganzen in dem vom Angeklagten gewollten Sinne nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen verstanden werden mußte — zu vergl. RGSt. 34, 163 und Urteil des erkennenden Senats vom 11. Juli 1904 659/04. U. d. I. Sen. v. 25. Jan. 06 (865/05).

17. § 18 EG. z. Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898.] Der § 18 EG. z. MStGO. entspricht im ersten Absatze dem Art. II und im zweiten Absatze dem Art. III des Gesetzes vom 5. April 1888, betr. die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen. Wie nach Art. III, soweit bei einer Zivilgerichtsverhandlung die Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Staatssicherheit ausgeschlossen war, Berichte über die Verhandlung durch die Presse nicht veröffentlicht werden dürfen, so gilt nach Abs. 2 § 18 das nämliche Verbot, soweit im militärgerichtlichen Verfahren die Öffentlichkeit der Verhandlung wegen Gefährdung der Staatssicherheit oder der militärdienstlichen Interessen (§ 283 MStGO.) ausgeschlossen war. Diese Gefährdung folgt nicht bloß aus einem „die Verhandlung als solche wiedergebenden" Bericht, aus einer Verbreitung der „Kenntnis über die Verhandlung als Ganzes." Sie kann vielmehr, unter Umständen sogar in erhöhtem Maße, dadurch herbeigeführt werden, daß ein Teil oder mehrere Teile der Verhandlung zur Veröffentlichung gelangen. Eine derartige Mitteilung erfüllt daher ebenfalls den Begriff eines Berichts über die Verhandlung. Wenn das Berichtete einen Teil der Verhandlung bildet, so ist auch nicht zu untersuchen, ob dieser Bericht die Staatssicherheit oder die militärdienstlichen Interessen gefährdet oder ob er „harmlos" ist. Das Gesetz macht in dieser Richtung keinen Unterschied, in verständiger Berücksichtigung der Schwierigkeit, wenn nicht Unausführbarkeit, der Entscheidung, ob die Bekanntmachung eines einzelnen Vorganges der Verhandlung diejenige Gefährdung bewirkt, welche das die Öffentlichkeit ausschließende Gericht befürchtet hat. U. d. II. Sen. v. 29. Dez. 05 (1654/05).

18. § 187 Abs. 2 Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1898.] Während in § 154 des (älteren) Gesetzes vom 22. Juni 1889 Strafe demjenigen angedroht war, der wissentlich schon einmal verwendete „Marken in Quittungskarten abermals verwendet" und hiemit klar zum Ausdruck kam, daß nur die vorsätzliche Wiederverwendung bereits einmal verwendeter Marken unter Strafe gestellt sein sollte, hat das Gesetz in seiner wiedergegebenen neuen Fassung den Zusatz aufgenommen, daß der gleichen Strafe auch derjenige

unterliegt, der „den Umständen nach annehmen mußte", daß die Marken bereits einmal verwendet worden waren. Nichts berechtigt aber zu der Annahme, daß der Gesetzgeber damit eine neue Schuldform für strafbar erklären und etwa denjenigen mit Strafe habe belegen wollen, der die bereits stattgehabte Verwendung der Marken, die er wieder verwendet hat, zwar nicht gekannt hat, aber erkannt haben würde, wenn er vorsichtig gewesen wäre, d. h. der fahrlässig gehandelt hat. U. d. I. Sen. v. 18. Dez. 05 (393/05).

19. § 187 Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899.] Da „verwendet" nicht gleichbedeutend mit „eingeklebt" ist, sondern eine in eine Quittungskarte eingeklebte Marke nur dann als verwendet angesehen werden darf, wenn die Einklebung in Betätigung eines bestimmten Wollens erfolgte, so kann nicht in Abrede gestellt werden, daß zur Erfüllung des in Abs. 2 des § 187 a. a. O. aufgeführten objektiven Tatbestandes ein gewisses subjektives Moment gehört, bei dessen Fehlen nicht einmal der objektive Tatbestand des erwähnten Deliktes gegeben, also auch das Einziehungsverfahren nicht zulässig ist. U. d. II. Sen. v. 21. Nov. 05 (41/05).

20. §§ 22, 27 Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.] Der Angeklagte forderte in verschiedenen Zeitungen, zur Bestellung von 4 Druckwerken auf, die er für 2 Mark, bei umgehender Bestellung und soweit der Vorrat reiche, abgeben könne, und setzte 500 nicht in Geld bestehende Prämien für die Lösung einer Preisaufgabe aus. Das LG. betrachtet den unteren Teil des Inserats, welcher der Anweisung nach abzutrennen und mit der Lösung des Rätsels versehen einzusenden war, als Ausweis über die Spieleinlage. Diese Ansicht ist irrig. Selbst wenn angenommen werden dürfte, daß der abzutrennende Teil der Zeitungsbekanntmachung von dem Angeklagten ausgegeben wäre, so war doch dieser Zeitungsteil, ohne daß er ausgeschnitten, ausgefüllt und abgesandt wurde, für ein Rechtsverhältnis zwischen den Lesern und dem Angeklagten bedeutungslos und kein Ausweis über eine Spieleinlage, die weder geleistet noch versprochen war. Gelangte er ausgefüllt an den Angeklagten, so wurde dadurch entweder ihm ein Vertragsantrag gemacht oder ihm gegenüber fein Vertragsantrag angenommen. Welche dieser beiden Möglichkeiten zutraf, ist unerörtert gelassen, bedarf aber auch keiner Entscheidung. Denn der mit der Unterschrift versehene Zeitungsausschnitt, dessen Einsendung nach der Ankündigung als Bestellung gelten sollte, diente zwar zum Nachweise, daß der Einsender die Bücher „bestellt" und dadurch eine Vorbedingung erfüllt hatte, von welcher die Teilnahme an der Ausspielung abhing. Er war jedoch ungeeignet zum Beweise dafür, daß der Einsender den Geldbetrag für die „Hausbibliothek" bezahlt hatte, und folgeweise, da in diesem Geldbetrage der Einsatz enthalten war, zum Beweise dafür, daß eine Spieleinlage geleistet war. Nach § 22 Abs. 1 RStempG. ist die Stempelabgabe für die gesamte planmäßige Anzahl Lose oder Ausweise über Spieleinlagen im voraus zu entrichten. Diese Steuerentrichtung wäre unmöglich, wenn sich ein keinen Spielausweis enthaltendes Schriftstück dadurch, daß der Veranstalter der Ausspielung auf den Vertragsantrag eingeht oder ihm das die Annahme seines Vertragsangebots enthaltende Schriftstück zugeht, in einen ausgegebenen, ausgehändigten Spielausweis verwandelte. Denn vor dem Augenblick dieser Verwandlung bestand keine Steuerpflicht und nach diesem Augenblicke konnte nicht mehr eine Steuerpflicht im voraus erfüllt werden. Das LG. bezieht sich auf das Urteil des IV. StS. des RG. vom 17. Februar 1903, RGSt. 36, 104. Allein dort hatte der Angeklagte auf Grund der verbreiteten Prospekte jedem einzelnen Spielteilnehmer einen besonderen Kupon mit der Postanweisung käuflich abgegeben, ebenso wie in dem Falle des Urteils des I. StS. v. 14. Februar 1901, RGSt. 34 S. (140) 147. U. d. II. Sen. v. 16. Jan. 06 (1539/05).

21. §§ 23, 27 Reichsstempelgesetz.] § 27 Abs. 1 Satz 2 RStempG. bestimmt, daß die Geldstrafe „gegen den Unternehmer inländischer Lotterien oder Ausspielungen" nicht unter 250 Mark festzusetzen sei und es kann sich im vorliegenden Falle nur fragen, ob diese Bestimmung auf die in § 22 RStempG. genannten Unternehmer von Lotterien und Ausspielungen beschränkt ist oder auch gegenüber den in § 23 Abs. 2 erwähnten Wettunternehmern Platz greift. Letzteres ist zu bejahen. U. d. III. Sen. v. 4. Jan. 06 (1241/05).

22. § 44 Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.] Dem Angeklagten D., welcher aus dem Glücksspiel ein Gewerbe gemacht und zugleich bei öffentlich veranstalteten Pferderennen Wetteinsätze entgegengenommen hat, ohne versteuerte Ausweise zu erteilen, haben die Angeklagten G. und Gen. hierzu durch Vermittelung der Wetten wissentlich Hilfe geleistet. Ihre Wettvermittelung ist objektiv und nach ihrem Willen auf diejenige Tätigkeit beschränkt gewesen, welche den Tatbestand der festgestellten Beihilfe erfüllte und daher strafbar war. Unter diesen Umständen erscheint es gerechtfertigt, daß das LG. eine Übertretung des § 44 RStempG. durch sie verneint hat. Gewerbsmäßige Vermittler von Wetten der in § 23 und § 25 bezeichneten Art unterstehen der Aufsicht der Steuerbehörde nach näherer Bestimmung des Bundesrats und haben nach Ziff. 56 der Ausführungsbestimmungen binnen zwei Wochen nach Eröffnung ihres Geschäftsbetriebes der Steuerbehörde des Bezirks hiervon Anzeige zu machen. Aber wie es allgemeiner Grundsatz ist, daß niemand rechtlich verpflichtet ist, einer Behörde eine von ihm begangene strafbare Handlung anzuzeigen, so besteht auch grundsätzlich keine Verpflichtung, einer Behörde von der Absicht Anzeige zu machen, strafbare Handlungen zu begehen. Die Übernahme einer Aufsicht der Steuerbehörde über Beihilfe zu strafbaren Handlungen, also über strafbare Handlungen selbst, wäre eine behördliche Tätigkeit von so wenig angemessener Art, daß nicht angenommen werden kann, sie sei durch § 25 Abs. 3 eingeführt. Hier, wie in Ziff. 56 der Ausführungsbestimmungen, ist an ein erlaubtes Gewerbe, einen straflosen Geschäftsbetrieb gedacht. Vgl. den Schlußsatz des Urteils des erkennenden Senats in RGSt. 37, 74. U. d. II. Sen. v. 12. Dez. 05 (62/05).

23. § 3 Abs. 2 Weingesetz vom 24. Mai 1901. Das Verkaufsverbot des § 3 Abs. 2 des Weingesetzes lautet unbedingt; es ist ohne jede Ausnahmebestimmung erlassen und es muß deshalb notwendig auch den Verkauf von Kunstwein zu Zwecken der Brantweinbrennerei umfassen. U. d. I. Sen. v. 27. Nov. 05 (131/05).

24. §§ 8, 13, 18 Weingesetz vom 24. Mai 1901.] Der § 18 läßt es nach Wortlaut und Sinn nicht zweifelhaft er-

scheinen, daß gerade so wie bei dem fast gleichlautenden § 15 NahrMittelG. die Möglichkeit der Einziehung verbotswidrig hergestellter oder in Verkehr gebrachter Getränke zur Voraussetzung die Feststellung des **vollen** subjektiven und objektiven Tatbestandes eines der genannten Delikte hat — zu vgl, RGSt. 7, 428. Nach § 3 StGB. kann, da als Täter im vorliegenden Fall ein **Ausländer** in Frage steht, die unterstellte strafbare Handlung nur insoweit von einem deutschen Gericht abgeurteilt werden, als sie ganz oder teilweise im **Inland** begangen ist. Vollendet hat sich das Inverkehrsetzen des Inhaltes der Fässer nach der Sachlage innerhalb der Grenzen des Deutschen Reiches, die Tat ist also wenigstens teilweise im Inland begangen, die Vollendung geschah in dem Augenblick, da die gelieferte Ware dem im Deutschen Reich ansässigen Einziehungsbeteiligten übergeben worden ist. **Dieser Zeitpunkt** ist allein entscheidend für das Gegebensein aller Tatbestandsmerkmale. Nur wenn damals der Inhalt der Fässer **Rotwein** im Sinne des § 8 Abs. 2 des Weingesetzes war, konnte von einer Einziehung der „Flüssigkeit" die Rede sein, nur dann lag ein Vergehen gegen § 13 Nr. 1 a. a. O. vor. Eingangs der Gründe wird der Inhalt der Fässer bei sechs derselben als **Traubenmaische**, bei den übrigen als **Traubenmost** bezeichnet. Hiernach war in den Fässern, als der Beschwerdeführer sie in Besitz nahm, nicht Wein in der eigentlichen Bedeutung dieses Wortes, sondern Flüssigkeiten, aus denen erst ein solches Getränk entstehen sollte, und fraglich kann nur sein, ob § 8 Abs. 2 a. a. O. nicht blos **Rotwein**, sondern zugleich **Rotweinmost** und insbesondere auch **Rotweinmaische** treffen will. Dies muß verneint werden. (Wird weiter begründet.) U. d. I. Sen. v. 23. Dez. 05 / 11. Jan. 06 (417/05).

25. §§ 4, 41 Gesetz vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht.] Bei Sammelwerken ist für das Werk **als Ganzes** nach § 4 des Gesetzes vom 19. Juni 1901, betr. das Urheberrecht usw., der Herausgeber als Urheber anzusehen. Auch das Urheberrecht des Herausgebers kann nach § 41 dadurch verletzt werden, daß das Werk zu einem Teile vervielfältigt wird. Aber es wird nicht schon durch den Nachdruck eines einzelnen Beitrags verletzt. Denn es beruht auf der geistigen Tätigkeit, die durch Wahl und Prüfung der Beiträge und durch die Anordnung des Ganzen entwickelt wird. Nur soweit das Ergebnis dieser geistigen Tätigkeit durch teilweisen Abdruck des Sammelwerks verwertet wird, liegt ein Eingriff in das Urheberrecht des Herausgebers vor. U. d. II. Sen. v. 8. Dez. 05 (937/05).

26. § 11 Urheberrechtsgesetz vom 19. Juni 1901.] Ein rechtliches Hindernis, das Aufführungsrecht mit der Auflage des Notenerwerbs zu übertragen, dergestalt, daß die Aufführung mit geliehenen Noten von der Einwilligung nicht gedeckt ist und das Urheberrecht verletzt, besteht nicht. § 11 des Gesetzes schränkt durch seine Bestimmung, daß die ausschließliche Befugnis sich nicht auf das Verleihen erstrecke, das ausschließliche **Verbreitungsrecht** in gewisser Beziehung ein; ein solches steht aber hier nicht in Frage. U. d. IV. Sen. v. 28. Nov. 05 (384/05).

27. § 21 preußisches Gesetz vom 2. Juli 1900, betr. die Fürsorge-Erziehung Minderjähriger.] Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils war gegen den Sohn des Angeklagten gemäß § 56 Abs. 2 StGB. die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt angeordnet worden. Nachdem er mehrere Jahre in zwei derartigen Anstalten untergebracht worden war, war er von der Anstalt einem Handwerksmeister als Lehrling überwiesen worden. Der Angeklagte hat seinen Sohn verleitet, sich der in dieser Form gegen ihn fortgesetzten Zwangserziehung zu entziehen, und ist ihm zur Erreichung dieses Zweckes behilflich gewesen. Die Strafkammer hat die Anwendbarkeit einer strafgesetzlichen Vorschrift, namentlich des § 21 des preußischen Gesetzes über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 auf diesen Sachverhalt verneint. Dieser Rechtsauffassung kann nur beigetreten werden. U. d. IV. Sen. v. 2. Jan. 06 (439/05).

Aus der Praxis.

Sprechstunden für Unbemittelte.

In Nr. 2 der JW. von 1905 habe ich über einen Beschluß des **Frankfurter Anwaltvereins** berichtet, der die Erteilung unentgeltlicher Rechtshülfe durch Rechtsanwälte in die Wege leitete. Inzwischen haben hierüber innerhalb dieses Vereins ausgiebige Beratungen und Erörterungen stattgefunden. Die Schaffung eines eigenen, den angegebenen Zwecken gewidmeten Institutes oder Bureaus mußte von vorneherein außer Betracht bleiben, da die hierfür aufzuwendenden Kosten kaum aufzubringen gewesen wären. Ebenso mußte man auch von dem anfangs geplanten Zusammenwirken der Frankfurter Anwälte mit der hier bestehenden Auskunfsstelle des „Sozialen Museums" Abstand nehmen; denn abgesehen davon, daß die Vorschläge der Kommission des Anwaltvereins nicht in allen Punkten die Zustimmung des Plenums fanden, änderte diese Rechtsschutzstelle auch noch vor Abschluß der Verhandlungen ihre Organisation in einer Weise, welche die Beteiligung der Anwälte überflüssig und unmöglich machte. Der Kommission, um deren Arbeiten sich ganz besonders die Herren Kollegen Dr. **Hans Fester**, Dr. **Heilbrunn** und Dr. **Sinzheimer** verdient gemacht haben, gelang es aber doch, schließlich einen Weg zu finden, der auch dem Verein gangbar schien, um zu dem allgemein als richtig erkannten Ziele zu gelangen. In einer der letzten Vereinsversammlungen wurde eine von der Kommission entworfene Geschäftsordnung angenommen, welche **die Einrichtung unentgeltlicher Sprechstunden für Unbemittelte durch die Frankfurter Rechtsanwälte sichert** und ähnlich den bestehenden ärztlichen Instituten regelt. Danach stellt der Vorstand des Anwaltvereins alljährlich eine Liste derjenigen seiner Mitglieder auf, welche sich bereit erklären, auf ihrem Bureau wöchentlich einmal eine Stunde der Rechtsauskunft an Unbemittelte zu widmen. Diese Liste (mit Angabe der Tage und Stunden) wird an einer Reihe besonders festgesetzter Stellen, so z. B. beim Portier des Gerichtsgebäudes, auf allen Gerichtsschreibereien, in den Geschäftsstellen der städtischen und privaten Armenämter, in den Bureaus der bestehenden Rechtsauskunftstellen, der öffentlichen Bibliotheken, des Gewerkschaftshauses usw. aufgelegt, und es soll in gewissen Zwischenräumen in den Zeitungen darauf hingewiesen werden. Die Namen der betreffenden Anwälte werden öffentlich nicht genannt, und es ist ferner zur Vermeidung jeden Mißbrauchs in die Geschäftsordnung die Bestimmung aufgenommen worden, der Anwaltverein „erwarte, daß der Einzelne besondere Veröffentlichungen oder einen Hinweis auf den Straßenschildern, Briefbogen usw. unterlasse, auch nicht mehr als eine Sprechstunde pro Woche abhalte". **Zur Beteiligung an diesem Unternehmen hat sich bereits eine genügende Anzahl Frankfurter Anwälte bereit erklärt.**

Damit hat die Frankfurter Anwaltschaft die Initiative in einer bedeutsamen Angelegenheit ergriffen, deren Behandlung und Durchführung nicht nur den hohen und besonderen Aufgaben des Anwaltsberufes entspricht, sondern auch das soziale und berufliche Ansehen unseres Standes erheblich zu fördern geeignet ist. **Möchte dieses Vorgehen in allen deutschen Städten Nachahmung finden!**

Rechtsanwalt Dr. **Ernst Auerbach**.

Deutsche Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.*)

Bibliographischer Bericht über die Zeit vom 6. Dezember 1905 bis 10. März 1906

von Dr. jur. **Georg Maas**, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht.

A. Allgemeine Werke der Rechtswissenschaft.

I. Bibliographisches.

Beling, [Ernst]: Bibliographische Notizen. ZStW. 26. Bd. 333—334.

Bücher-Verzeichnis des Königlichen Finanzministeriums in Berlin. Abgeschlossen mit Lagerbuch-Nummern 27555 am 9. X. 1905. Berlin, Norddeutsche Buchdruckerei, 1905. (XIII, 495 S.)

Helssig, R.: Katalog der lateinischen und deutschen Handschriften der Universitätsbibliothek zu Leipzig. 3. Bd.: Die juristischen Handschriften. (Katalog der Handschriften der Universitätsbibliothek zu Leipzig. VI.) Leipzig, O. Harrassowitz, 1905. (XLIII, 371 S.) 20 M.

Verzeichnis der Bücherei der Handelskammer zu Magdeburg nach dem Bestande vom 1. X. 1905. Magdeburg, Heinrichshofen, 1906. (XIII, 336 S.) Geb. in Leinw. 5 M.

Zieler, G., und Scheffer, Th.: Das akademische Deutschland. Biographisch-bibliographisches Handbuch für die Universitäten des Deutschen Reiches als Ergänzung zum deutschen Universitätskalender. 2. Bd. Die juristischen Fakultäten. Leipzig, K. G. Th. Scheffer, 1905. (IV, 86 S.) 2 M.

II. Geschichte des Rechtes.

Beiträge zur Geschichte Dortmunds und der Grafschaft Mark. Hrsg. von dem historischen Vereine für Dortmund und die Grafschaft Mark. XIV. Dortmund, Köppen, 1905. (XI, 265 S. mit 2 Tafeln, 1 Stammtafel und 1 Karte.) 3 M.

Busch, Wilhelm: Die Kämpfe um Reichsverfassung und Kaisertum 1870/71. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (157 S.)

Caro, Georg: Beiträge zur älteren deutschen Wirtschafts- und Verfassungsgeschichte. Gesammelte Aufsätze. Leipzig, Veit & Co., 1905. (132 S.)

Dietz, Ed[uard]: Das Frankfurter Attentat vom 3. IV. 1833 und die Heidelberger Studentenschaft. Ein Stück deutscher Kultur- und Rechtsgeschichte. Mit 5 Abbildg. Heidelberg, O. Petters, 1906. (70 S.)

Dorner, Frdr.: Die Steuern Nördlingens zu Ausgang des Mittelalters. Nördlingen, C. H. Beck, 1905. (111 S.) 2 M.

Engler, Bruno: Die Verwaltung der Stadt Münster von den letzten Zeiten der fürstbischöflichen bis zum Ausgang der französischen Herrschaft 1802—1813. Beiträge für die Geschichte Niedersachsens und Westfalens. (Jg. 1, Heft 2.) Hildesheim, A. Lax, 1905. (93 S.)

Friese, Vict[or]: Zur Gründungsurkunde von Posen (1253). Ein Beitrag zur Geschichte des magdeburgischen Rechts. (Aus: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte.) Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1905. (76 S.) 2 M.

Gai Institutiones ad codicis Veronensis apographum Studemundianum novis curis auctum in usum scholarum ed. P. Krueger et G. Studemund. Ed. V. (Collectio librorum juris antejustiniani in usum scholarum ed. P. Krueger, T. Mommsen, G. Studemund. I.) Berlin, Weidmann, 1905. (LXIX, 206 S.) 3 M.

Génestal, R.: Histoire de la légitimation des enfants naturels en droit canonique. (Bibliothèque de l'École des Hautes Études. Sc. relig. Vol. 18.) Paris, E. Leroux, 1905. (238 S.)

Holtze, Friedrich: Geschichte der Stadt Berlin. Mit 1 Abbildg. (Tübinger Studien für schwäbische und deutsche Rechtsgeschichte. Hrsg. von Fr. Thudichum. 1. Bd. 3. Heft.) Tübingen, H. Laupp, 1906. (IX, 146 S.) Subskr.-Pr. 3 M.; Einzelpr. 3,60 M.

Jocksch-Poppe, Rich.: Die patrimoniale Verfassung und Verwaltung der Standesherrschaft Forst und Pförten, nebst Beiträgen zu ihrer Sozialgeschichte unter besonderer Berücksichtigung der gutsherrlich-bäuerlichen und der lehnsherrlich-ritterschaftlichen Verhältnisse. Nach den Akten des gräflich v. Brühlschen Archivs. (Aus: Niederlausitzer Mitteilungen. Bd. 9.) Guben, A. Koenig, 1905. (236 S.)

Knapp, H[ermann]: Literaturbericht über Rechtsgeschichte. ZStW. 26. Bd. 245—257.

Kohler, Josef: Urkundliche Beiträge zur Geschichte des Strafrechts. (Unter Mitwirkung von Giustinians Dagli Azzi.) GoltdArch. 52. Jg. 307—315.

Kraayvanger, Theodor: Die Organisation der preußischen Justiz und Verwaltung im Fürstentum Paderborn, 1802—1806. (Beiträge, Münstersche, z. Geschichtsforschung. N. F. 5.) Paderborn, F. Schöningh, 1905. (71 S.) [Erschien auch als Inaug.-Diss. Münster 1904.]

Krammer, Mario: Wahl und Einsetzung des deutschen Königs im Verhältnis zu einander. (Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reiches im Mittelalter und Neuzeit. Hrsg. von Karl Zeumer. I. Bd. 2. Heft.) Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1905. (XIII, 112 S.) 4 M.

Lennhoff, Ernst: Das ländliche Gesindewesen in der Kurmark Brandenburg vom 16. bis 19. Jahrhundert. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Otto Gierke. 79. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1906. (VII, 140 S.) 4 M.

Maschke, Rich.: Zur Theorie und Geschichte der römischen Agrargesetze. (VII, 116 S.) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. 2,40 M.

Meyer, Christian: Die Erhebung Bayerns zum Königreich. München, Selbstverl., 1906. (89 S.)

Mommsen, Theodor: Gesammelte Schriften. II. Bd. Juristische Schriften. 2. Bd. Mit 2 Taf. Berlin, Weidmann, 1905. (VIII, 459 S.) 12 M., geb. in Halbfrz. 14,40 M. (Enthält 39 kritische Abhandlungen über römische Rechtsquellen.)

Pfaff, Ivo: Tabellio und Tabularius. Ein Beitrag zur Lehre von den römischen Urkundspersonen. Wien, Manz, 1905. (60 S.) 1,40 M.

Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reiches in Mittelalter und Neuzeit. Hrsg. von Karl Zeumer. Bd. 1, H. 1. Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1905.

Rauch, Karl: Traktat über den Reichstag im 16. Jahrhundert. Eine offiziöse Darstellung aus der Kurmainzischen Kanzlei. Hrsg. u. erl. (Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reiches in Mittelalter und Neuzeit. Bd. 1, H. 1.) Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1905. (VI, 122 S.)

Schöttle, Gustav: Verfassung und Verwaltung der Stadt Tübingen im Ausgang des Mittelalters. (Aus: Tübinger Blätter. Jg. 8, Nr. 1.) Tübingen, Bürgerverein, 1905. (34 S.)

*) Gesetze, Verordnungen u. dergl. sind mit einem * bezeichnet und an der Spitze der einzelnen Abteilungen abgedruckt. Für die Bildung der Abkürzungen von Zeitschriftentiteln dienten die vom 27. Deutschen Juristentage angenommenen „Vorschläge für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ als Vorbild.

Seibenberger, [Joh. Bapt.]: Friedberg und die Wetterau im Rahmen deutscher Reichsgesetze. Für Haus und Schule. Friedberg, C. Damm, 1905. (108 S.)

Die Stadtrechte von Tübingen 1388 und 1493. Anh.: 1. Die Rechtssprache als Hilfe zur Ausmittelung der alten Grenzen der deutschen Staaten. 2. Die ehemaligen deutschen Reichsarchive. Bearb. von Friedrich Thudichum. (Studien, Tübinger, f. schwäb. und deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 1, H. 1.) Tübingen, H. Laupp, 1906. (VIII, 79 S.)

Tübinger Studien für Schwäbische und Deutsche Rechtsgeschichte ... hrsg. von Friedrich Thudichum. Bd. 1, H. 1. Tübingen, H. Laupp, 1906.

Winiarz, Alois: Erbleihe und Rentenkauf in Österreich ob und unter der Enns im Mittelalter. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Otto Gierke. 80. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1906. (84 S.) 2,50 M.

III. Geschichte der Rechtswissenschaft; Biographisches.

Bismarck und der Bundestag. Neue Berichte Bismarcks aus Frankfurt a. M. 1851—1859. Hrsg. von Heinrich v. Poschinger. Berlin, E. Trewendt, 1906. (XX, 284 S.)

Laband, [Paul]: Die Fortschritte des Rechts 1896—1905. DJZ. 11. Jg. 1—9.

Rockinger, L[udwig] v.: Über eine Handschrift des kaiserlichen Land- und Lehenrechts mit einer Abteilung in je acht und drei Bücher. [Aus: Sitzungsberichte der bayerischen Akademie der Wissenschaften.] München, G. Franz' Verlag, 1905. 0,40 M.

Triebs, Franz: Studien zur Lex dei. H. 1. Freiburg i. Br., Herder, 1905.

Böhmer, Wilhelm Arthur: Nekrolog. Von F. BlGefängnK. 39. Bd. 556—558.

Rehbein [Hugo]: Otto Reincke †. DJZ. 11. Jg. 181—182.

Wolff, Martin: Hugo Keyßner. Ein Nachruf. GoldschmidtsZ. 57. Bd. 319—335.

IV. Quellen.

Bürger-Handbuch, württembergisches. 23. nach dem neuesten Stand ergänzte Aufl. Stuttgart, J. B. Metzler, 1906. (VIII, 284 S.) 0,60 M.

Die Gesetzgebung im Jahre 1905. SächsArchR. 1. Jg. 92—94.

Grengel, Franz, und Glaser, F. S.: Die sächsischen Landesgesetze und Verordnungen zur Ausführung und Ergänzung der Zivilprozeßordnung und des Zwangsversteigerungsgesetzes. Zusammengestellt von F. Grengel und im Anschluß an die ZPO. erläutert von F. S. Glaser. 2. umgearbeitete Aufl. der „Normen des sächsischen Landesrechts" von Grengel. 2. Tl. Nachträge zur Textzusammenstellung und Erläuterungen. (Sammlung der landesrechtlichen Zivilprozeß-Normen. VI, 2.) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (XIV und S. 177—460.) 5 M.

Ottermann, C.: Düsseldorfer Bürgerbuch. Sammlung der Ortsstatuten, Polizeiverordnungen, Regulative und sonstige die Gemeindeanstalten und Einrichtungen der Stadt Düsseldorf betreffende Bestimmungen. Im Auftrage der städtischen Verwaltung bearbeitet. Düsseldorf, L. Schwann, 1905. (XXII, 915 S.) 8 M., geb. in Leinw. 9 M.

Posener, Paul: Der deutsche Staatsbürger und sein Recht. Zugleich eine Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und seine Geschichte. (Hillgers illustrierte Volksbücher, 43.) Berlin, H. Hillger, 1906. (95 S.) 0,30 M.

Schücking, Walther: Quellensammlung zum preußischen Staatsrecht. Zusammengestellt und bearbeitet. (Quellensammlungen zum Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. Hrsg. von H. Triepel. 4. Bd.) Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1906. (XIV, 417 S.) 7,20 M.

V. Rechtsphilosophie; Schriften über allgemeine Fragen; Ausbildungs- und Standesfragen.

Bleibtreu, Karl: Darwinistischer Rechtsbegriff. Gegenwart 35. Jg. 68—70.

Ehrlich, Eugen: Soziologie und Jurisprudenz. Zukunft 14. Jg. 231—240.

Jäkel, Jos.: Die Freiheit des menschlichen Willens. Hrsg. vom deutschen Schulverein. Wien, C. Fromme, 1906. (VII, 75 S.) 1 M.

Nußbaum, Arthur: Über Aufgabe und Wesen der Jurisprudenz. ZSozW. 9. Jg. 1—17.

Piloty, Robert: Freiheit als Rechtsinhalt. BayZ. 2. Jg. 74—77.

Radbruch, Gustav: Literaturbericht über Rechtsphilosophie. ZStW. 26. Bd. 258—264.

Salvadori, Guglielmo: Das Naturrecht und der Entwicklungsgedanke. Einleitung zu einer positiven Begründung der Rechtsphilosophie. Leipzig, Dieterich, 1905. (VIII, 108 S.) 3 M.

Schloßmann, Siegm.: Persona und Πρόσωπον im Recht und im christlichen Dogma. [Aus: Festschrift der Universität Kiel zum Geburtstage Seiner Majestät des Kaisers am 27. I. 1906.] Kiel, Lipsius & Tischer, 1906. (IV, 128 S.) 3 M.

Staudinger, F.: Die Wahlrechtsfrage als ethische Grundfrage. EthKultur 14. Jg. 17—18.

Bozi: Die Fortbildung des Rechts durch die Rechtsprechung. Recht, 10. Jg. 209—214.

Chuchil: Rechtspflege und Presse. DJZ. 11. Jg. 161—163.

Coumont: Aus dem Berliner Rechtsleben. OstrÖG. 57. Jg. 7—8.

Felisch: Soziale Pflichten der Juristen. DJZ. 11. Jg. 105—109.

Hamm, [Oskar]: Die Presse im Dienst der Rechtsentwicklung. DJZ. 11. Jg. 10—16.

Heck: Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue. DJZ. 10. Jg. 1140—1142.

Heck: Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue. OstRZ. 3. Jg. 44—46.

Hoeniger, Franz: Berliner Gerichte. (Großstadtdokumente. Hrsg. von Hans Ostwald. 24.) Berlin, H. Seemann Nachf., 1906. (87 S.) 2 M.

Pieper, Carl: Die Totengräber unserer Bedürfnisse unter den Gesetzgebern. Berlin, Herm. Walther, 1905. (30 S.) 1,20 M.

---

* Allerhöchster Erlaß, betr. den Rang des Kammergerichtspräsidenten und des Oberstaatsanwalts bei dem Kammergerichte. Vom 27. Januar 1906. PrGSamml. Nr. 2 S. 3.

Beling, [Ernst]: Zur neuen Promotionsordnung. DJZ. 11. Jg. 134—135.

Bernau, Arnold: Denkwürdiges aus dem Anwaltstande. Studien im ehrengerichtlichen Verfahren der Anwaltskammern. Im Auftrage des verstorbenen Verfassers hrsg. von Anna Bernau. Minden i. W., J. Bleck in Komm., 1906. (104 S.)

Dienstlaufbahn der preußischen Richter und Staatsanwälte. Bearbeitet im Bureau des Justizministeriums. 2. Ausg. Berlin, C. Heymann, 1906. (VIII, 170 S.)

Ermel: Der Sechswochenkursus der Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung in Berlin und seine Bedeutung für den Richter. Recht 9. Jg. 672—674.

Fischer, Otto: Die praktische Ausbildung der Verwaltungsbeamten. JW. 35. Jg. 49—51.

Glatzer: Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung in Berlin. Recht 10. Jg. 230.

Hertel: Personalverhältnisse der Juristen in Preußen. DJZ. 10. Jg. 1160—1162.

Hippel, R[obert] v.: Rechtsstudium und Strafrecht. DJZ. 11. Jg. 115—120.

Jacobson: Die Gehaltsverhältnisse der Oberlandesgerichtsräte, Landgerichtsdirektoren und Ersten Staatsanwälte in Preußen. DJZ. 11. Jg. 248—249.

Die Juristen in den Einzellandtagen. Recht 10. Jg. 37—39.

Nochmals der höhere Verwaltungsdienst in Preußen. Grenzboten. 65. Jg. 293—302, 359—369.

Peltasohn: Zum Etat der preußischen Justizverwaltung für 1906. DJZ. 11. Jg. 184—185.

Rangerhöhung des Kammergerichtspräsidenten und des Oberstaatsanwaltes beim Kammergerichte. DJZ. 11. Jg. 245.

Vorschriften über das Rechtsstudium und die juristischen Prüfungen in Preußen, mit Anm. und Muster-Formularen. (Heymannsche Sammlung von Prüfungsbestimmungen. Nr 7.) 7. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (48 S.)

Zieler, G. und Scheffer, Th.: Das akademische Deutschland. Biographisch-bibliographisches Handbuch für die Universitäten des Deutschen Reiches als Ergänzung zum deutschen Universitäts-Kalender. 2. Bd. Die juristischen Fakultäten. Leipzig, K. G. Th. Scheffer, 1905. (IV, 86 S.) 2 M.

Zitzlaff: Beschäftigung der Assessoren bei der Staatsanwaltschaft. DJZ. 11. Jg. 307—308.

VI. Enzyklopädien, Praktika, Repetitoria.

Hasenstrauch, W.: Der schriftliche Verkehr in Rechtsangelegenheiten. Formularbuch und praktischer Ratgeber für jedermann bei Errichtung von Rechtsgeschäften und Abfassungen von Erklärungen, Klagen, Anträgen usw. in gerichtlichen Angelegenheiten. (XII, 261 S.) Düsseldorf, L. Schwann, 1906. Geb. in Leinw. 3 M.

Kloß, R.: Das Recht der Schuldverhältnisse nach dem BGB. (Kloß, R.: Juristische Repetitorien. 2. Bd.) Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1905. (227 S.) 2,80 M.

Kollath, [Johannes]: Gesetzeskunde. Leitfaden für den Unterricht an landwirtschaftlichen Schulen. (Unterrichtsbücher, landwirtschaftliche.) Berlin, P. Parey, 1905. (59 S.)

Schindler, Hans: Präparationen zu den Institutiones Justiniani. Zur Einführung in die römische Rechtssprache für Studierende übersetzt und erläutert. I. Buch. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1905. (V, 73 S.) 1,50 M.; geb. 2 M.

Schneider, K[onrad]: Graphische Darstellung im Dienste der Rechtslehre. Recht 10. Jg. 36.

Schwarz, Otto, Geo.: Corpus juris-Schlüssel. Wörtliche Übersetzungen nebst Vokabularium. Berlin, C. Heymann, 1906. (VIII, 204 S.) 4 M.; geb. 5 M.

VII. Gesammelte Abhandlungen.

Landsberg, Hans: Das Recht des täglichen Lebens. Eine Sammlung juristischer Originalplaudereien. Gratisprämie des Königsberger Tageblatts. Volksblatt für Ostpreußen. Bd. 1. Königsberg i. Pr., Hartung, 1905.

VIII. Neue periodische Unternehmungen.

Amtsblatt für die Handels- und Gewerbeverwaltung. Hrsg. vom k. k. Handelsministerium. 1. Jg. (Nr. 1, 46 S.) Wien, Manz, 1906. 6 M.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. Hrsg.: Georg Lessing. 1. Jg. 1906. 24 Nrn. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1906. (Nr. 1, 24 S.) 12 M.

Archiv für Städtekunde. Unter Mitwirkung von Fachgenossen und anderen Vertretern der Städtekunde hrsg. von Kettler. 1. Jg. 1906. 12 Hefte. (1. Heft, 64 S.) Stuttgart, F. Enke. 20 M.

Bibliographie der Sozialwissenschaften. Bibliographie des sciences sociales. — Bibliography of social science. Hrsg. von Herm. Beck im Auftrage des internationalen Instituts für Sozialbibliographie. [Aus: Kritische Blätter für die gesamte Sozialwissenschaft.] 1905. 1. Jg. (1390 S.) Dresden, O. V. Böhmert, 1906. 10 M.

Grundstücksarchiv. Zentralorgan für Realkredit und Grundstückswesen. Hrsg.: Berth. Breslauer und Paul Werthauer. 1. Jg. 1906. 52 Nrn. (Nrn. 1 und 2, 32 S.) Berlin (SW 61, Belle-Alliancestr. 3), Zentralverlag. Vierteljährlich 3 M., einzelne Nrn. 0,50 M.

Jahrbuch der Fürsorge. Hrsg. von der Zentrale für private Fürsorge. 1. Jg. (1906.) Preis 2 M. Dresden, O. V. Böhmert.

Zeitschrift für soziale Medizin, Medizinalstatistik, Arbeiterversicherung, soziale Hygiene und die Grenzfragen der Medizin und Volkswirtschaft. 1. Bd. 1. Heft. Hrsg. von A. Grotjahn und F. Kriegel. Leipzig, F. C. W. Vogel, 1906.

Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht. Hrsg. von Josef Kohler. Jährlich 6 Hefte. Preis für den Jahrgang 20 M. Breslau, J. U. Kerns Verlag (Max Müller), 1906.

IX. Sammlungen und Besprechungen von Entscheidungen.

Gareis: Der 59. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. DJZ. 11. Jg. 109—115.

Generalregister zu den im 8. bis 29. Bande der Juristischen Wochenschrift enthaltenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Hrsg. vom Deutschen Anwaltverein. Berlin, W. Moeser, 1904. (1024 S.) 22 M.

Generalregister zu den im 9. bis 29. Bande der Juristischen Wochenschrift enthaltenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Hrsg. vom Deutschen Anwaltverein. Berlin, W. Moeser, 1906. (151 S.) 6 M.

Hachenburg [Max]: Der 60. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. DJZ. 11. Jg. 297—303.

Hertel: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 58, Heft 3 und Bd. 59. JustizbRdsch. 5. Jg. 3—5, 25—26, 35—37.

Kamptz, V. v., und Delius, H.: Die Rechtsprechung des Reichs- und Kammergerichts auf den Gebieten des öffentlichen Rechts unter Berücksichtigung der Entscheidungen der Oberlandesgerichte und des Obertribunals. 1. Bd. (XI, 672 S.) Berlin, C. Heymann, 1906. 14 M., geb. 16 M.

Scherer [Martin]: Das sechste Jahr des BGB. Die gesamte Rechtsprechung und Theorie vom 1. I. 1905 bis 1. XII. 1905. Mit Inhaltsverzeichnis und Gesetzesregister. (CL, 364 S.) Leipzig, O. Wigand, 1906. 10 M., geb. 11,50 M.

Soergel, Hs. Th.: Rechtsprechung 1905 zum BGB., EGzBGB., ZPO., KO., GBO., RFG. und ZwVG. und zu dem gesamten Handelsrecht nach der Reihenfolge der Gesetzesparagraphen bearbeitet. 6. Jg. (VIII, 704 S.) Stuttgart, Deutsche Verlagsanstalt, 1906. Geb. in Leinw. 8 M.; für die Abonnenten der Zeitschrift „Das Recht" 4,50 M.

Warneyer: Zusammenstellung der im September und Oktober 1905 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. A. Zivilrecht. PucheltsZ. 37. Bd. 43—55.

B. Privatrecht.

I. Privatrecht der deutschen Bundesstaaten.

a) Neue Quellen und ihre Bearbeitung.

* Ausführungsverordnung des Großherzoglichen Staatsministeriums, Depaetement der Finanzen, zum Berggesetze vom 1. III. 1905 mit Nachtrag vom 20. XII. 1905. Vom 21. XII. 1905. WeimRBl. Nr. 31 S. 264—275.

* G., betr. die Abänderung des Berggesetzes vom 1. III. 1905. Vom 20. XII. 1905. WeimRBl. Nr. 31 S. 257—262.
* G., betr. Änderung des Berggesetzes. Vom 17. II. 1906. WürttRBl. Nr. 3 S. 10—11.
* G. für das Fürstentum Lübeck vom 19. XII. 1905, betr. Bestellung von Hypotheken für Ablösungskapitalien. FstLübGBl. Stück 19 Nr. 33 S. 128.
* G. für das Herzogtum Oldenburg, betr. Bestellung von Hypotheken für Ablösungskapitalien. Vom 19. XII. 1905. OldGBl. Bd. 35 Stück 52 S. 449.

Berggesetz vom 1. III. 1905 nebst Gesetz über die Gebühren in Bergbausachen vom 1. III. 1905. Gesetz vom 20. XII. 1905, betr. die Abänderung des Berggesetzes vom 1. III. 1905. Höchste Verordnung vom 20. XII. 1905 über das Inkrafttreten des Berggesetzes vom 1. III. 1905. Ausführungsverordnung vom 21. XII. 1905 zum Berggesetze vom 1. III. 1905 mit Nachtrag vom 20. XII. 1905. Ministerialverordnung über die Fortführung der Berg- und Berghypothekenbücher vom 21. XII. 1905. Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1905. (91 und 23 S.) 1,60 M.

Bodenstein: Arbeiterausschüsse, Arbeitsordnungen, Unterstützungskassen im Bergbau. Erläuterungen zur Berggesetznovelle von 1905. Essen, O. Radkes Nachf., 1905. 2. Aufl. (77 S.) 0,75 M.

Mangler, [Otto]: Der Entwurf eines Wassergesetzes für das Königreich Sachsen. SächsArchR. 1. Jg. 66—70.

Petraschek, Karl Otto: Die rechtliche Natur des Bergwerkseigentumes nach österreichischem Rechte unter Berücksichtigung der deutschen und französischen Gesetzgebung. Eine Studie. Wien, Manz, 1905. (VII, 136 S.) 3,10 M.

Pollwein, Markus: Bayerisches Gesetz vom 30. III. 1850, betr. die Ausübung der Jagd und die Gesetze, betr. den Ersatz des Wildschadens. 6., neubearb. Aufl. München, C. H. Beck, 1906. (VIII, 334 S.) Geb. in Leinw. 3 M.

b) Ausführungsgesetze zum BGB., zusammenfassende Darstellungen.

vacat.

c) Einzelfragen.

* G., betr. Zusatz zu § 61 des AG. zum BGB. vom 16. VII. 1899. Vom 28. I. 1906. BremGBl. Nr. 3 S. 5.

Bastian: Wünsche zu den badischen Ausführungsbestimmungen zum BGB. BadRpr. 72. Jg. 60.

Arndt, [Adolf]: Das Reichsgericht und das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten. DJZ. 11. Jg. 168—170.

Barenhorst: Die Erbfolge in unsere hannoverschen Bauernhöfe. HannovLandwZtg. 58. Jg. 15—16.

Eickhoff: Bergrechtliche Enteignung. DJZ. 11. Jg. 141—142.

Friedländer: Nochmals die Frage der Erlassung eines Landesgesetzes über die Unterkautionen. BayZ. 1. Jg. 508.

Jahns: Herkunft und Wesen des sächsischen Wasserrechts. SächsArchR. 1. Jg. 82—92.

Klamka: Der Kalibergbau nach dem Gesetze über die Bestellung von Salzabbaugerechtigkeiten in der Provinz Hannover vom 4. VIII. 1904. (Gesetzsamml. S. 235.) HannovLandwZtg. 58. Jg. 287—290, 308—312.

Kromrey, Paul: Die Übertragung, Belastung und Pfändung von Kuxen nach preußischem Bergrecht. Berlin, Struppe & Winckler, 1906. (VIII, 56 S.) 1,50 M.

Kühnert, F.: Die Fideikommission in Preußen. ConradsJ. 31. Bd. 94—96.

Seriba, H.: Rechte und Pflichten des preußischen Landwirts gegenüber dem Bergbau und Vorschläge zur Abänderung des preußischen Berggesetzes vom 24. VI. 1865. (Arbeiten der Landwirtschaftskammer für die Provinz Sachsen. 7. Heft.) Leipzig, R. C. Schmidt & Co., 1906. (VIII, 86 S.) 2 M.

Weegmann: Die Einwirkung des BGB. und des Württ. AG. auf die statutarische Nutznießung. (Art. 200, 203 und 213 des EG., Art. 262 ff. des AG. z. BGB.) WürttZ. 47. Jg. 325—332, 361—364.

Wex: Über die Rechtsverhältnisse an den dem Gemeindegebrauch unterliegenden Sachen im Gebiete des Allgemeinen Landrechts. PrVerwBl. 27. Jg. 231—283.

II. Bürgerliches Gesetzbuch.

a) Allgemeines.

Coermann [Wilhelm]: Die reichsdeutschen Rechtszeitschriften. Ein Überblick unter besonderer Berücksichtigung der Einwirkung des BGB. JLBl. 17. Bd. 237—241.

Matthiaß, Bernh.: Die Entwicklung des deutschen bürgerlichen Rechts in gemeinverständlicher Darstellung. (Bibliothek der Rechts- und Staatskunde. 4. Bd.) Stuttgart, E. H. Moritz, 1905. (103 S.) 1,50 M.

Scherer, M[artin]: Das sechste Jahr des bürgerlichen Gesetzbuchs. Die gesamte Rechtsprechung und Theorie vom 1. I. 1905 bis 1. XII. 1905. Mit Inhaltsverzeichnis und Gesetzesregister. Leipzig, O. Wigand, 1906. 10 M., geb. 11,50 M.

b) Kommentare.

Türcke, R., Ridenführ, K. und Winter, P.: Das bürgerliche Recht. Das bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz und Nebengesetzen, das preußische Ausführungsgesetz und sämtliche zivilrechtlichen Reichs- und preußischen Landesgesetze, mit Ausnahme der prozeßrechtlichen, mit den dazu ergangenen Erlassen, Verordnungen, Anweisungen und etwa 17 000 Zitaten von Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe, insbesondere auch unter Berücksichtigung des sächsischen Archivs, der Annalen des königlichen Oberlandesgerichts Dresden, der hessischen Rechtsprechung, der badischen Rechtspraxis, des württembergischen Archivs, der mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege und der hanseatischen Gerichtszeitung für den Handgebrauch in der Praxis zusammengestellt und erläutert. 2. und 3. Bd. 2. Aufl. Leipzig und Stuttgart, 1905. Stuttgart, W. Kohlhammer (XXXII, 1066 und XXVIII, 625 S.) Geb. in Halbfrz. je 12 M.

c) Lehrbücher, Praktika, Repetitoria.

Crome, Carl: System des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Bd.: Rechte an Sachen und an Rechten. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. (XI, 984 S.) 18 M., geb. 20,50 M.

Dernburg, Heinr.: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Bd. Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Abteilung: Einzelne Obligationen. 3. neubearbeitete Aufl. Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1906. (XII, 844 S.) 16 M., geb. 18 M.

Kloß, R.: Das Recht der Schuldverhältnisse nach dem BGB. (Kloß, R.: Juristische Repetitorien. 2. Bd.) Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1905. (227 S.) 2,80 M.

Kohler, Jos.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. Vermögensrecht. 1. Tl. Schuldrecht. Berlin, C. Heymann, 1906. (XII, 624 S. und 1. Bd. XIII—XVI und S. 497—584.) 16 M., geb. 18 M.

d) Schriften über einzelne Teile des BGB.

1. Allgemeiner Teil.

a) Personen.

Ballerstedt, Otto: Arbeiterorganisation und Rechtsfähigkeit der Berufsvereine. Eine Mahnung. (Sozialwirtschaftliche Zeitfragen. Hrsg. von Alex. Tille. 7. Heft.) Berlin, O. Elsner, 1905. (79 S.) 1 M.

Planck: Die Legitimation der privatrechtlichen Vereine und Stiftungen im Grundbuchverkehr. WürttZ. 46 Jg. 6—9.

Schultzenstein: Polizeiwidriges Handeln und Vertretung. VerwArch. 14. Bd. 1—62.

b) Sachen.

Biberfeld: Maschinen als Bestandteile einer Fabrik. Für Jedermann. Leipzig, 1905. 158—160.

Krückmann, [Paul]: Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. Ein Rechtsgutachten. ZBlFG. 6. Jg. 585—611.

Lenel, O.: Bestandteil oder Zubehör? DJZ. 11. Jg. 45—51.

Samter: Die Zubehöreigenschaft der Schiffe, insbesondere der im Schiffsregister eingetragenen Schiffe und ihre Rechtslage in der Zwangsversteigerung der Hauptsache. Recht 10. Jg. 214—221.

c) Rechtsgeschäfte.

Breit, James: Zur Lehre vom Rechtsgeschäft. SächsArch. 15. Bd. 637—696.

Brückmann, Arthur: Nach Treu und Glauben. Gesetz und Recht 7. Jg. 168—173.

Coermann, W[ilhelm]: Der Beförderungszwang der Eisenbahnen. EisenbE. 22. Bd. 204—208.

Cecius: Rechtsgeschäftlicher Verzicht auf Einreden. GruchotsBeitr. 50. Jg. 1—10.

Koppers: Zugehen mündlicher Willenserklärungen. DJZ. 11. Jg. 75.

Kraus: Minderjährige als Bevollmächtigte. BayZ. 2. Jg. 61—62.

Kuhlenbeck [Ludwig]: Zur Lehre vom sogenannten negativen Vertragsinteresse. (§ 153 BGB.) DJZ. 10. Jg. 1142—1146.

Meyer, H.: Zur Lehre vom Irrtum über Eigenschaften einer Sache. Recht 9. Jg. 674—675.

Müller, E.: Zur Reform der herrschenden Lehre von der mittelbaren Stellvertretung. DJZ. 11. Jg. 164—167.

Schultzenstein: Polizeiwidriges Handeln und Vertretung. VerwArch. 14. Bd. 1—62.

d) Fristen. Termine.

vacat.

e) Verjährung.

Wolf, P.: In welcher Zeit verjährt der Anspruch des Kaufmanns auf Rückgabe geringwertiger Emballage? DJZ. 10. Jg. 1159—1160.

f) Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

vacat.

g) Sicherheitsleistung.

Hallbauer, Max: Wie können der Hypothekenbrief und die Briefhypothek zur Sicherstellung einer Forderung verwendet werden? BankArch. 5. Jg. 99—103.

Hallbauer, M[ax]: Von den verschiedenen Mitteln, eine Forderung sicherzustellen, insbesondere von der Sicherheitsübereignung. Eine Abhandlung aus der Praxis für die Praxis. Recht 9. Jg. 632—637, 661—665.

Anhang: Grenzgebiete zwischen materiellem und prozessualem Rechte.

Degenkolb, [Heinrich]: Klagrechtsbegriffe. DJZ. 11. Jg. 510—811.

Martinius, Emil: Behauptungs- und Beweislast bei Klagen auf eine angemessene Vergütung oder einen angemessenen Preis. Recht 9. Jg. 612—643.

2. Recht der Schuldverhältnisse.

A. Im allgemeinen.

Dernburg, Heinrich: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. 3., neubearb. Aufl. Abt. 1. 2. (Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2.) Halle, Waisenhaus, 1905—06. 2 Bde. 1. Allgem. Lehren. 1905. 2. Einzelne Obligationen. 1906.

Kohler, Josef: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd. Vermögensrecht. 1. Tl. Schuldrecht. Berlin, C. Heymann, 1906. (XII, 624 S. u. 1. Bd. XIII—XVI u. S. 497—584.) 16 M.

Pabst, [Max]: Grundriß zu Vorträgen über die allgemeinen Lehren der Schuldverhältnisse in vergleichender Darstellung mit dem römischen und gemeinen Rechte. Halle, J. M. Reichardt, 1906. (VII, 112 S.) 3,75 M., geb. in Leinw. u. durchsch. 4,50 M.

B. Im besonderen.

a) Inhalt der Schuldverhältnisse.

Brückmann, Arthur: Über Kundenpapiere. KGBl. 17. Jg. 1—2.

Hilse, Karl: Ersatzklage wegen des Reiseaufwandes zum Zweck persönlicher Vorstellung bei Stellenbewerbungen. D. Bauztg., Berlin. Jg. 39, 1905. 513—514.

Jehle, J. G.: Die Haftung für Angestellte, Gehilfen und andere nach dem bürgerlichen Rechte. TechnZentrBlBergw. 15. Jg. 521—522, 561—562, 601—602.

Josef, Eugen: Die zivilrechtlichen Folgen des Selbstmordes. GruchotsBeitr. 50. Jg. 29—43.

Königslöw, O[tto]: Unzulässigkeit der Schadensteilung gemäß § 254 Abs. 1 BGB. in den Fällen des § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes. Berlin, L. Oehmigke, 1905. (8 S.)

Stein, [Josef]: Kann bei Beschädigung von Waren Ersatz des Wertes verlangt werden? BayZ. 2. Jg. 61.

b) Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Dennler, [Wilhelm]: Zur Bedeutung und Tragweite des § 313 BGB. mit besonderer Bezugnahme auf das bisherige bayerische Recht. JustizbRdsch. 5. Jg. 33—35.

Hofmockel: Schadensersatz wegen Nichterfüllung eines gegenseitigen Vertrags. SeuffBl. 71. Jg. 77—99.

Josef, Eugen: Die zivilrechtlichen Folgen des Selbstmordes. GruchotsBeitr. 50. Jg. 29—43.

c) Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Brückmann, Arthur: Über Kundenpapiere. KGBl. 1. Jg. 1—2.

Flad: Als „ein bedenkliches oberlandesgerichtliches Urteil über Eventualaufrechnung." Erwiderung von A. Stölzel. Recht 10. Jg. 109—110.

Sternberg: Minderung und Stundung. JW. 35. Jg. 73—74.

Wróblewski, Stanislaus: Zur Anrechnungslehre. ÖstJBl. 23. Bd. 961—987.

d) Übertragung der Forderung. e) Schuldübernahme. f) Mehrheit von Gläubigern und Schuldnern.

vacat.

g) Einzelne Schuldverhältnisse.

A. Im allgemeinen.

Dernburg, Heinrich: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. II. Bd. Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Abtlg.: Einzelne Obligationen. 3. neubearbeitete Aufl. Halle, Buchhandl. des Waisenhauses, 1906. (XII, 844 S.) 16 M.

B. Im besonderen.

1. Kauf und Tausch.

Brückmann, Arthur: Über Kundenpapiere. KGBl. 17. Jg. 1—2.

Doerr: Weiterveräußerung auf Abzahlung gekaufter Gegenstände. BayZ. 2. Jg. 15—14.

Fröhner, Eug.: Ist die Kaiserliche Verordnung vom 27. III. 1899, betr. die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel einer Revision bedürftig? Festrede. Berlin, R. Schoetz, 1906. (15 S.) 1 M.

Schade: Die Erkennung der Hauptmängel (Gewährsfehler) der Pferde, nebst Erläuterungen zu den Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Zivilprozeßordnung, welche auf den Pferdehandel Bezug haben. (Eine Anleitung zur Untersuchung der Pferde auf Hauptmängel.) Metz, P. Müller, 1906. (IV, 76 S.) 1,60 M.

Schefold, [Karl]: Die Verjährung bei der Trächtigkeitsgarantie. JW. 35. Jg. 2—4.

2. Schenkung.

Klein, P.: Ist zur Schenkung nach BGB. §§ 516 ff. der animus donandi erforderlich? JW. 35. Jg. 100.

3. Miete. Pacht.

Aron [Erich]: Von welchem Zeitpunkt ab ist das Pfandrecht des Vermieters für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis an den eingebrachten Sachen des Mieters zu rechnen? BayZ. 2. Jg. 37—38.

Gumbinner: Zur Obhutspflicht des verreisenden Wohnungsmieters. DJZ. 11. Jg. 194—195.

Hartwig, v.: Kann ein Mietvertrag vor seinem Inkrafttreten auf den Zeitpunkt des beabsichtigten Inkrafttretens gekündigt werden? Recht 9. Jg. 641—642.

Kraus: Verwirklichung des Vermieterpfandrechts während der Dauer des Mietverhältnisses. BayZ. 1. Jg. 489—490.

Mittelstein [Max]: Haftung des Vermieters bei Kündigung nach § 57 ZwangsVGes. DJZ. 11. Jg. 142.

Riendorff, Otl.: Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Handbuch für Juristen, Hauswirte und Mieter. 7. neu bearbeitete Aufl. Berlin, C. Duncker, 1906. (VIII, 394 S.) 5 M.

Reinhard: Vermieterpfandrecht und Zwangsvollstreckung. JW. 35. Jg. 74—75.

Schultz: Der langfristige Mietvertrag und § 566 BGB. DJZ. 11. Jg. 75—78.

Strauß, Adolf: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und sein strafrechtlicher Schutz. BayZ. 2. Jg. 36—37.

4. Leihe. 5. Darlehn.

vacat.

6. Dienstvertrag.

Degen: Zur Auslegung von § 515 Satz 2 BGB. SächsArchR. 1. Jg. 73—74.

Frankenberg, H. v.: Die Weiterzahlung von Lohn neben dem Krankengelde. ArchSozW. 21. Bd. 686—705.

Haerle, Carl: Der Heuervertrag der Schiffsmannschaft und der Schiffsoffiziere nach seiner privatrechtlichen Seite. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (VIII, 139 S.) 3,60 M.

Luppe: Entlassungsgründe nach BGB., HGB. und GewO. GewG. 11. Jg. 170—173.

Meyer, Theodor: Das ärztliche Vertragsverhältnis. Berlin, C. Heymann, 1905. (52 S.)

7. Werkvertrag.

Fuld, Ludwig: Fehler in Inseraten. BuchBörsBl. 73. Jg. 876—877.

Koch, Bruno: Das Rechtsverhältnis zwischen Fiskus und Unternehmer. ZentralblBaugew., Berlin. 4. Jg. 1905. 389, 392.

Meyer, Theodor: Das ärztliche Vertragsverhältnis. Berlin, C. Heymann, 1905. (52 S.)

Scholz, F[ranz]: Haftung der Post für den durch ungültige Zustellung entstandenen Schaden. DJZ. 11. Jg. 198—199.

8. Mäklervertrag.

Dernburg, Heinrich: Der Mäklervertrag. OstZBl. 24. Bd. 97—107.

9. Auslobung.

vacat.

10. Auftrag.

Bendix, [Ludwig]: Rat und Empfehlung. SeuffBl. 71. Jg. 2—12.

Meyer, Theodor: Das ärztliche Vertragsverhältnis. Berlin, C. Heymann, 1905. (52 S.)

11. Geschäftsführung ohne Auftrag.

Josef, Eugen: Die zivilrechtlichen Folgen des Selbstmordes. GruchotsBeitr. 50. Jg. 29—43.

12. Verwahrung.

Düringer, [Adalbert]: Die Verwahrung im Schrankfache des Bankiers. BankArch. 5. Jg. 65—69.

13. Einbringung von Sachen bei Gastwirten.

vacat.

14. Gesellschaft.

Marcus, [Georg]: Haftung von Gesellschaften des bürglichen Rechts für Wettbewerbsdelikte ihrer Geschäftsführer. DJZ. 11. Jg. 78—79.

15. Gemeinschaft. 16. Leibrente. 17. Spiel. Wette.

vacat.

18. Bürgschaft.

Marcus, [Georg]: Materielle Grundfragen aus dem Bürgschaftsrechte nach BGB. Studie zu §§ 765, 768, 774 BGB. KGBl. 17. Jg. 4—6.

Schneider, Carl: Der Ausgleich unter mehreren für eine Kontokorrentschuld haftenden Bürgen. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 1—3.

19. Vergleich.

Rietsch, Karl Frdr.: Der besondere Voraussetzungstatbestand beim Vergleich. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1906. (VI, 182 S.) 2 M.

20. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis.

vacat.

21. Anweisung.

Biberfeld: Der Postanweisungsverkehr im Lichte neuerer Rechtsprechung. Für Jedermann. 1905. 111—112.

22. Schuldverschreibung auf den Inhaber.

Riezler, Erwin: Der Betrüger als Präsentant des Inhaberpapieres. SeuffBl. 71. Jg. 29—34.

23. Vorlegung von Sachen.

vacat.

24. Ungerechtfertigte Bereicherung.

Meyer, H.: Zur Lehre von den Bereicherungsklagen. Recht 10. Jg. 174—175.

Planck, [Gottlieb]: Voraussetzungen der strengeren Haftung wegen ungerechtfertigter Bereicherung im Falle des § 820 BGB. DJZ. 11. Jg. 23—26.

25. Unerlaubte Handlungen.

Bozi: Tierhaftung. Recht 10. Jg. 41—42.

Brie, Gerhard: Die richterliche Haftung bei Urteilen. (§ 839 Abs. 2 BGB.) (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, hrsg. von R. Leonhard. 16. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1906. (VIII, 76 S.) 2 M.

Eger, Geo.: Das Reichs-Haftpflicht-Gesetz betr. die Verbindlichkeit zum Schadenersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien und Fabriken herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen. Vom 7. VI. 1871 in der Fassung des Art. 42 des Einführungsgesetzes und unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erläutert mit Benutzung der Akten der königlich preußischen Ministerien der öffentlichen Arbeiten und für Handel und Gewerbe. 6. verm. Aufl. Hannover, Helwing, 1906. (XXIV, 653 S.) 15 M., geb. 16 M.

Haftpflicht der Tierhalter. Recht 10. Jg. 231—232.

Die Haftpflicht der Automobilbesitzer. MasiusRdsch. 18. Jg. 15—16.

Hilse, Benno: Verteilung der wirtschaftlichen Nachteile aus einem Unfall zwischen dem Haftpflichtschuldner bezw. Schadenersatzverpflichteten und dem ein Heilverfahren ablehnenden Beschädigten. GlasersAnn. 58. Bd. 87—98.

Zehle, J. G.: Die Haftung für Angestellte, Gehilfen und andere nach dem bürgerlichen Rechte. TechnZentralblBergw. 15. Jg. 521—522, 561—562, 601—602.

Josef, Eugen: Die zivilrechtlichen Folgen des Selbstmordes. GruchotsBeitr. 50. Jg. 29—43.

Isaak, Martin: Tierhalter und Automobilhalter. Betrachtungen zum Haftpflichtgesetz. Motorwagen, Berlin, 1906. 167—168.

Kistemaker: Über Haftpflicht. LandwZtg., Münster. 62. Jg. 295—297, 311—313, 337—331, 343—345.

Kleinfeller, G.: Rechtskraft, Vollstreckungsrecht und Verstoß gegen die guten Sitten. Studie über § 826 BGB. BayZ. 2. Jg. 1—8.

Kohl, Hans: Ein Kompromißvorschlag zur geplanten Abänderung des § 833 BGB. DJZ. 10. Jg. 1146—1151.

Küchler: Die Haftung des Tierhalters. HessLandwZ. 75. Jg. 118—123, 287—269.

Küchler: Die Haftpflicht für Tiere nach dem BGB. HessLandwZ. 75. Jg. 118—123.

Marens, [Georg]: Haftung von Gesellschaften des bürgerlichen Rechts für Wettbewerbsdelikte ihrer Geschäftsführer. DJZ. 11. Jg. 78—79.

Mayr, Otto: Die Aufsichtspflicht der Eltern nach dem BGB. SeuffBl. 71. Jg. 109—115.

Prym, Eduard: Die Konkurrenz des Anspruchs aus dem Vertrage mit dem Anspruche aus unerlaubter Handlung nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin, J. Guttentag, 1906. (94 S.) 2 M.

Reindl, Max: Hat der haftpflichtige Eisenbahnunternehmer auch die Kosten einer Feuerbestattung zu ersetzen? EisenbE. 22. Bd. 201—203.

Reinhold, Otto: Der Tierhalter. Zukunft 14. Jg. 200—206.

Riehl: Wann endlich wird der Tierhalterparagraph geändert? Grenzboten 65. Jg. 353—359.

Schöller: Die zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche der Beamten und die Unfallfürsorgegesetzgebung im Reich und in Preußen. Recht 9. Jg. 665—668.

Schultzenstein: Polizeiwidriges Handeln und Vertretung. VerwArch. 14. Bd. 1—62.

Schumacher: Zur Haftung für Tiere in landwirtschaftlichen Betrieben. LandwZ., Bonn. 6. Jg. 196—197.

Wündisch, Frdr.: Die Schutzgesetzbestimmung in § 823 Abs. 2 BGB. Straßburg, J. H. E. Heitz, 1905. (92 S.) 2 M.

Zimmermann, Geo.: Der § 823 des BGB. in der Rechtsprechung des RG. Heidelberg, 1905. (Dresden, v. Zahn & Jaensch.) Diss. (68 S.) 1,60 M.

3. Sachenrecht.

I. Allgemeines.

Crome, Carl: System des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Bd. Rechte an Sachen und an Rechten. (XI, 984 S.) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. 18 M.; geb. 20,50 M.

Maenner, Karl: Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 2. neubearb. Aufl. des „Rechts der Grundstücke". (X, 547 S.) München, J. Schweitzer Verl., 1906. Geb. in Leinw. 14 M.

II. Einzelfragen.

a) Besitz.

Przibilla, Emanuel: Erwerb und Verlust des mittelbaren Besitzes, unter Ausschluß des Erwerbs durch Stellvertreter. Dissertation von Freiburg i. B. Bonn, C. Georgi, 1905. (87 S.)

b) Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

1. Materielles Grundbuchrecht im allgemeinen.

Meyer, Karl: Das erste Jahr Grundbuchrecht im rechtsrheinischen Bayern. BayZ. 2. Jg. 35—36.

Strecker: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Liegenschaftsrecht. Bearbeitet auf Grund der Zeitschriftenaufsätze des zweiten Halbjahrs 1905. Recht. 10 Jg. 163—166.

Wenz, P.: Das Immobiliar- und Hypothekenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung. Gemeinverständliche Darstellung mit zahlreichen Beispielen, sowie mit Mustern zu Verträgen, Eintragungsbewilligungen und Anträgen. Königshütte, R. Giebler, 1906. (VIII, 199 S.) 2,50 M.

2. Einzelfragen.

Müller, A.: Welches sind die Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten? WürttZ. 47. Jg. 348—351.

Schmidt-Knatz: Präzision bei Eintragung von Widersprüchen (BGB. §§ 899, 894). DJZ. 10. Jg. 1157.

c) Eigentum.

Josef, Eugen: Der Rechtsschutz des Eigentums an beweglichen Sachen. SeuffBl. 71. Jg. 12—17.

Neumann-Ettenreich, R. v.: Das Eigentum an der Fahrhabe im modernen Rechte. ÖstZBl. 23. Bd. 987—989.

Wienstein: Zur Frage der Sicherheitsübereignung. Recht 10. Jg. 172—174.

d) Erbbaurecht.

vacat.

e) Dienstbarkeiten.

Fischer: Fahrtrecht, Notwegerecht oder Grunddienstbarkeit. BayZ. 2. Jg. 39—41.

Leschinsky: Nießbrauch gegenüber der Zwangsverwaltung. DJZ. 11. Jg. 175—181.

f) Vorkaufsrecht. g) Reallasten.

vacat.

h) Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Du Chesne: Die bedingte Eigentümergrundschuld des Bestellers einer Höchsthypothek. Recht 9. Jg. 644—645.

Danziger: Wie pfändet man eine Briefhypothek, wenn sich der Hypothekenbrief noch in Bureauverwahrung des Grundbuchamts befindet? Ein Beitrag zur Lehre von der Hypothekenpfändung. GruchotsBeitr. 50. Jg. 11—29.

Giel: Hypothek für Orderpapiere. (§ 1187 BGB.) BayZ. 1. Jg. 306.

Hinsberg: Zur Lehre von der nicht valutierten Grundschuld. DJZ. 11. Jg. 257—258.

Kirschner, Emil: Zum § 1115 BGB. Recht 10. Jg. 236.

Kreß, Hugo: Die Umwandlung der Kautionshypotheken des bayerischen Rechts in Maximalhypotheken des BGB. BayZ. 1. Jg. 477—486, 497—505.

Kretzschmar, [Heinrich]: Erstreckung der Hypothek und der Grundschuld auf Darlehen, die nach erfolgter Leistung von Abschlagszahlungen gewährt werden. SächsArchR. 1. Jg. 1—3.

Schmölder, [Robert]: Zum § 1179 BGB. Recht 10. Jg. 106—107.

Tentsch: Rechtsbehelfe des Hypothekgläubigers gegen die Pfändung ihm haftender Zubehörstücke. BayZ. 1. Jg. 489.

i) Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

vacat.

4. Familienrecht.

I. Allgemeines.

Bechmann, Adolf: Unterhaltungsverträge und § 794 [5] ZPO. BayZ. 2. Jg. 72—74.

Henle, Eduard: Unterhaltungsanspruch und anfechtbare Unterhaltsunfähigkeit. SeuffBl. 70. Jg. 749—773.

II. Einzelfragen.

a) Bürgerliche Ehe.

Brückmann, Arthur: Die Ansprüche des Arztes aus ärztlicher Behandlung der Ehefrau. JW. 35. Jg. 76—82.

Hedemann, [Justus Wilhelm]: Tragweite der dem Ehemanne erteilten Generalvollmacht. 11. Jg. 251—253.

Knobel, E.: Über den Ersatzanspruch des Ehemanns an das Vermögen der Ehefrau nach Auflösung des gesetzlichen Güterstandes. WürttZ. 47. Jg. 369—371.

Sieveking, [Friedrich]: Geht bei geschiedenen Ehen die Sorge für die Person der Kinder, wenn sie dem einen Ehegatten entzogen ist, auf den anderen Ehegatten, der seine elterliche Gewalt nicht verwirkt hat, von selbst über? Recht 10. Jg. 107—108.

Winter: Kann der Ehemann die Einwilligung der Frau zur Fortführung der Firma eines von dieser in die Ehe eingebrachten Handelsgeschäftes verlangen? DJZ. 11 Jg. 315—316.

b) Verwandtschaft.

Breitner: Zur Vertretungsmacht des Vaters. Recht 10. Jg. 39—40.

Keßler: Zu § 1643 BGB. BayZ. 1. Jg. 507.

Landsberg: Nochmals die Rechtsprechung in Mitgiftprozessen. PosMSchr. 8. Jg. 157—158.

Simon, Hans: Zum Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber seinem Vater. DJZ. 11. Jg. 255—257.

Zimmermann, Kurt v.: Der gesetzliche Aussteueranspruch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Leipzig, R. Lesser Nachf., 1906. (79 S.) 2 M.

c) Vormundschaft.

Altmann, P[aul]: Unterliegt das vom Vormundschaftsrichter für Vormünder und Pfleger festgesetzte Honorar der richterlichen Nachprüfung durch das Prozeßgericht? ZBlFG. 6. Jg. 558—559.

Barthelmeß: Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zu einem Rechtsgeschäfte. BayZ. 1. Jg. 488—489.

Blessing: Rechnungslegung nach Beendigung der Vormundschaft. WürttZ. 47. Jg. 337—338.

Über Stellung von Vormundschaftsrechnungen. WürttZ. 47. Jg. 365—369.

5. Erbrecht.

I. Allgemeines.

Leinweber, Arnold: Zur Reform des Erbschaftserwerbes. Wien, Manz, 1906. (103 S.) 1,70 M.

Meyer, Paul: Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Ein Lehrbuch. 5. Lfg. Marburg, N. G. Elwerts Verl., 1904. (S. 297—372.) 1,50 M.

II. Einzelfragen.

a) Erbfolge.
vacat.

b) Rechtliche Stellung des Erben.

Goldschmidt, Hans: Die Nachlaßpflegschaft des BGB. eine Pflegschaft über ein selbständiges Sondervermögen, zugleich der Versuch einer Grundlegung für eine Lehre von den Quasipersonen. (Rechts- und staatswissenschaftliche Studien, veröffentlicht von E. Ebering. 29. Heft.) Berlin, E. Ebering, 1905. (185 S.) 4,80 M.

Josef, Eugen: Nochmals „Miteigentum des Miterben". DNotV. 6. Jg. 5—8.

c) Testament.

Brachvogel: Der befreite Vorerbe und der Beweis der Negative beim Grundbuche. §§ 2112 ff., insbesondere 2136 BGB. und §§ 52, 41, 29 GBO. GruchotsBeitr. 50. Jg. 64—89.

d) Erbvertrag.

Bollenbeck, F[ranz], J[osef]: Zur Theorie und Praxis der Erbverträge zwischen Ehegatten. Bonn, Röhrscheid & Ebbecke, 1905. (22 S.)

Meyer, H.: Zu §§ 2278 und 2298 BGB. Recht 10. Jg. 235—236.

e) Pflichtteil.

Müller, A.: Kann bei Hinterlassung des Pflichtteils rechtsgültig die Verfügung getroffen werden, daß an demselben die gesetzliche Nutznießung und Verwaltung des Ehegatten oder der Eltern ausgeschlossen sein soll? WürttZ. 48. Jg. 1—6.

f) Erbunwürdigkeit. g) Erbverzicht.
vacat.

h) Erbschein.

Freudenthal: Eidesstattliche Versicherungen als Beweismittel beim Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins. BayZ. 2. Jg. 11—12.

i) Erbschaftskauf.
vacat.

k) Einführungsgesetz zum BGB.

Bode: Erteilung eines Erbscheins hinter einem Erblasser von ausländischer Staatsangehörigkeit, der mit Wohnsitz im Inland verstorben ist. DJZ. 10. Jg. 1164—1165.

Boehm, [Johannes]: Konflikt zwischen deutschen und französischen Richtern. Recht 10. Jg. 103—105.

Gierke, Otto: Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staates und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden? Gutachten. 28. DJT. I. 102—144.

Keeß, Hugo: Die Umwandlung der Kautionshypotheken des bayerischen Rechtes in Maximalhypotheken des BGB. BayZ. 1. Jg. 477—486, 497—505.

Leonhard, Rudolf: Der Einfluß des BGB. auf nichtrechtsfähige Vereine des älteren Rechts. BayZ. 2. Jg. 29—35.

Levis, Otto: Das internationale Entmündigungsrecht des Deutschen Reiches. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1906. (XVI, 314 S.) 8 M.

Müller, A.: Welches sind die Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten? WürttZ. 47. Jg. 348—351.

Wachinger: Zu Art. 13 EG. zum BGB. BayZ. 2. Jg. 58—59.

Weegmann: Die Einwirkung des BGB. und des württ. AG. auf die statutarische Nutznießung. (Art. 200, 203 und 213 des EG., Art. 262 ff. des AG. zum BGB.) WürttZ. 47. Jg. 294—302, 325—332, 361—364.

III. Handels- und Verkehrsrecht.

A. Allgemeines.

Gareis, K[arl]: Handelsgesetzbuch vom 10. V. 1897 nebst dem Einführungsgesetze vom 10. V. 1897. Unter Ausschluß des Seerechts. Handausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister. 8. Aufl. München, C. H. Beck, 1905. (XLIV, 480 S.)

Howell, W.: Deutsch-Englisch. Kaufmännische Fachausdrücke — Handelsrecht — Wechselverkehe — Handelsgesellschaften — Banken — Börse — Korrespondenz — Buchhaltung — 2 alphabetische Handelswörterbücher. (A. Seibels kaufmännische Sprachführer. 11.) Stuttgart, Muth, 1905. (VIII, 189 S.) 2 M.

Pabst, Max: Grundriß des Handelsrechts. Eine kurzgefaßte Darstellung der drei ersten Bücher des Handelsgesetzbuches und der wichtigsten für das Handelsrecht in Betracht kommenden Reichsgesetze. Berlin, C. Heymann, 1906. (XII, 223 S.) 4 M; geb. 5 M.

Pauly, Walt.: Rechtshandbuch des Kaufmanns. Eine Darstellung der Pflichten und Rechte des Kaufmanns nach dem neuen deutschen Handelsrecht und den damit zusammenhängenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches unter gleichzeitiger Berücksichtigung der handelsrechtlichen Nebengesetze. 2. [Titel-]Aufl. Berlin, W. Rothschild, [1903], 1906. (VIII, 146 S.) 3 M., geb. in Leinw. 3,75 M.

Sammlung kleinerer Reichsgesetze und Verordnungen handelsrechtlichen Inhalts. Eine Ergänzung zum Handelsgesetzbuch. Textausgabe mit alphabetischem Sachregister. 2., bericht. und fortgeführte Aufl. München, C. H. Beck, 1906. (VIII, 621 S.) Geb. in Leinw. 3 M.

Seibel, A.: Deutsch-Französisch. Kaufmännische Fachausdrücke — Handelsrecht — Wechselverkehr — Handelsgesellschaften — Banken — Börse — Korrespondenz — Buchhaltung — 2 alphabetische Handelswörterbücher. (A. Seibels kaufmännische Sprachführer. 1.) Stuttgart, Muth, 1905. (VIII, 149 S.) 2 M.

B. Einzelfragen.

1. Handelspersonenrecht.

Abrahamsohn, Wilhelm: Die Firma und der Minderkaufmann. Plutus 3. Jg. 118—120.

Altmann, Paul: Genügt höhnisches und barsches Benehmen eines Angestellten gegenüber dem Prinzipal, um selbst bei ungerechtfertigten Aufträgen seitens des Prinzipals darin einen wichtigen Grund zu sofortiger Auflösung des Dienstverhältnisses zu sehen? Recht 10. Jg. 110—111.

Baum: Die rechtliche Stellung der Betriebsbeamten. Für Jedermann, 1905. 31—32.

Bovensiepen, Rud.: Der Minderkaufmann und sein Recht. Halle, Buchh. des Waisenhauses, 1905. (80 S.) 1,60 M.

Frankenberg, H.: Die Weiterzahlung von Lohn neben dem Krankengelde. ArchSozW. 21. Bd. 686—705.

Handlungsgehilfe oder Gewerbegehilfe? KaufmG. 1. Jg. 33—37.

Herbich, Robert: Betrachtung über die Wertabschätzung von Verlagsartikeln bei Aufstellung von Inventur und Bilanz. BuchBörsBl. 73. Jg. 1317.

Luppe: Entlassungsgründe nach BGB., HGB. und GewO. GewG. 11. Jg. 170—178.

Schilling, Otto: Eine Gegenüberstellung. KaufmG. 1. Jg. 49—52.

Wilke: § 63 HGB. KaufmG. 1. Jg. 5—7.

2. Handelsgesellschaftsrecht.

Bauer, Jos.: Der Aufsichtsrat. Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Auf Grund des neuen Handelsgesetzbuches unter Benutzung der Rechtsprechung des Reichsgerichtes und anderer Obergerichte, sowie der eigenen reichen Erfahrungen für den praktischen Gebrauch bearbeitet. 3. Aufl. Leipzig, Verlag „Der Handelsgesellschafter", 1905. (X, 340 S.) Geb. in Leinw. 6,75 M.

Bauer, Josef: Inventur und Bilanz bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Eine ausführliche Darstellung der für die Aktienvereine geltenden Vorschriften über Buchführung, Inventur und Bilanz nebst Gewinn- und Tantiemeberechnung, sowie der mit der Rechnungslegung in Beziehung stehenden Rechtskenntnisse; mit Beispielen betreffend die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung. 3. neubearbeitete Auflage. Leipzig, Verl. „Der Handelsgesellschafter", 1906. (VIII, 280 S.) Geb. in Leinw. 6 M.

Bauer, Josef: Rechte und Pflichten des Vorstandes. Eine Sammlung von Abhandlungen und Entscheidungen, die sich auf die Rechtsstellung, die Ansprüche, die Befugnisse und Obliegenheiten der Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften beziehen. Leipzig, Verlag „Der Handelsgesellschafter", 1905. (XIV, 383 S.) Geb. in Leinw. 8 M.

Marcus, [Georg]: Kann das Veräußerungsrecht des Genossen nach seinem Tode auch von den Erben ausgeübt werden? Zu §§ 76, 77 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der Fassung vom 20. Mai 1898. ZBlFG. 6. Jg. 513—514.

Marcus, [Georg]: Über die Stellung des Registerrichters zu Anträgen der Aktionär-Minderheit aus § 254 HGB. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 16—17.

Pinner: Hibernia und kein Ende. DJZ. 11. Jg. 127—131.

Rehm, H.: Empfiehlt es sich, die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft genauer zu bestimmen? Gutachten. 28. DJT. 1. 20—41.

Schlesinger, [Robert]: Die offene Handelsgesellschaft im Prozeß. DJZ. 11. Jg. 258—259.

Steiner, E.: Kapital und Bilanzen der Aktiengesellschaften. Gründung; Erhöhung und Verminderung des Grundkapitals; Obligationen; Bücherabschluß und Rechnungslegung; Liquidationsbilanz; Delkredere-Konto. Buchführungstechnische Studien mit praktischen Beispielen für Vorstand, Aufsichtsrat, Aktionäre, Juristen, Buchhalter und Revisoren. (VII, 135 u. XII S.) Dresden (Zinzendorfstr. 26), Selbstverlag, 1905. Geb. in Leinw. 8,50 M.

Tecklenburg, Adolf: Verschiedene Bewertung der alten Aktien bei Schaffung von Prioritäts- und Stammaktien. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 11—16.

3. Handelsobligationenrecht.

a) Allgemeine Vorschriften über Handelsgeschäfte.

Brückmann, Arthur: Nach Treu und Glauben. Gesetz und Recht. 7. Jg. 168—173.

Pianitz, Johs.: Das Wesen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts, geschichtlich entwickelt. Leipzig, Veit & Co., 1906. (III, 68 S.) 2 M.

Schneider, Carl: Der Ausgleich unter mehreren für eine Kontokorrentschuld haftenden Bürgen. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 1—3.

b) Handelskauf.

Buerschaper: Wirkungen der Streiks auf Lieferungsverträge. Für Jedermann, 1905. 44—45.

Marcus, [Georg]: Ist die Geltendmachung der rechtzeitigen Mängelanzeige nach § 377 HGB. im Sinne des § 461 Abs. 2 ZPO. ein selbständiges Verteidigungsmittel? Recht 10. Jg. 236—237.

Wolf, P.: In welcher Zeit verjährt der Anspruch des Kaufmanns auf Rückgabe geringwertiger Emballage? DJZ. 10. Jg. 1159—1160.

c) Börsengeschäft.

Arndt, Adolf: Über die rechtliche Statthaftigkeit und die Bedingungen der Zulassung der Kuxe zum Börsenhandel. BankArch. 5. Jg. 89—90.

Arons, Barthold: Zur Rechtsprechung über Geschäfte an der Londoner Börse. Gutachten. BankArch. 5. Jg. 106—108.

Die Kassaspekulation in Bergwerks- und Industriewerten vor dem Reichsgericht. Von O. B. BankArch. 5. Jg. 94—95.

d) Geldgeschäfte.

Abraham, Hans Fritz: Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 3—11.

Düringer, [Adalbert]: Die Verwahrung im Schrankfache des Bankiers. BankArch. 5. Jg. 65—69.

e) Kreditgeschäfte.

vacat.

f) Kommissionsgeschäfte.

Ebermayer: Fordert § 9 Abs. 1 des Depotgesetzes unmittelbaren Besitz des Kommissionärs? BayZ. 2. Jg. 10—11.

Richter: Konsignation — Transportkosten. Recht 9. Jg. 674.

g) Speditions-, Lager- und Frachtgeschäft.

Goldschmidt, Ernst: Zur Auslegung des § 441 des Handelsgesetzbuches. ArchEisenbW. Jg. 1906. 117—129.

Haftung des Frachtführers für Mindergewicht und Mindermaß. ZBerfWes. 1906. 618—619.

Richter: Konsignation — Transportkosten. Recht 9. Jg. 674.

Sternberg: Die Haftung des Frachtführers wegen verspäteter Ablieferung des Frachtguts im Binnenschiffahrtsrecht. DJZ. 11. Jg. 199—200.

4. Handelssachenrecht.

Freund, M.: Sind Kuxe Wertpapiere? HoldheimsMSchr. 14. Jg. 300—301.

Oser, Hugo: Eine Kodifikation des Wertpapierrechts. BlVerglRWiss. 1. Jg. 99—110.

5. Seerecht und Binnenschiffahrtsrecht.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. die Seestraßenordnung. Vom 5. II. 1906. RGBl. Nr. 4 S. 120—135.

Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, eines zugehörigen Einführungsgesetzes und eines Gesetzes, betr. Änderung der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Seeversicherung. Reichstagsvorlage nebst Abdruck der beiden veröffentlichten Gesetzentwürfe. Berlin, J. Guttentag, 1906. (V, 267 S.) 3 M.

Boyens: Empfiehlt es sich, die Haftung des Reeders für seemännisches Verschulden der Schiffsbesatzung gesetzlich auszuschließen oder durch zwingende Rechtssätze festzusetzen? Gutachten. 28. DJT. 1. 42—101.

Engel: Extraarbeiten des Schiffsmannes auf See. HansGZ. 26. Jg. 289—292.

Haerle, Carl: Der Heuervertrag der Schiffsmannschaft und der Schiffsoffiziere nach seiner privatrechtlichen Seite. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (VIII, 139 S.) 3,60 M.

Mittelstein, Max: Empfiehlt es sich, die Haftung des Reeders für seemännisches Verschulden der Schiffsbesatzung auszuschließen oder durch zwingende Rechtssätze festzusetzen? Gutachten. 28. DJT. 1. 278—316.

Pappenheim, Max: Handbuch des Seerechts. Sachen des Seerechts. Schuldverhältnisse des Seerechts 1. (Des Handbuchs des Seerechts 2. Band.) (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Hrsg. von K. Binding. III. Abtlg, 3. Tl. II. Bd.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1906. (XVIII, 620 S.) 14 M.

Perels, Leopold: Die Stellung des Kapitäns im deutschen Seehandelsrecht. GoldschmidtsZ. 57. Bd. 336—420.

Schaps, Georg: Das deutsche Seerecht. Kommentar zum 4. Buche des Handelsgesetzbuchs (unter Ausschluß des Seeversicherungsrechts), nebst Erläuterungen zu den seerechtlichen Nebengesetzen. Zugleich als Ergänzung zu Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch bearbeitet. 9. (Schluß-)Lfg. Berlin, J. Guttentag, 1906. (XXIV und S. 649—982.) 5,20 M. (Vollständig: 18 M., geb. in Halbfrz. 20 M.)

Sternberg: Die Haftung des Frachtführers wegen verspäteter Ablieferung des Frachtguts im Binnenschiffahrtsrecht. DJZ. 11. Jg. 199—200.

IV. Wechselrecht. — Scheckrecht.

Brückmann, Arthur: Über Kundenpapiere. LZBl. 17. Jg. 1—2.

Braus: Die Erhebung von Wechselprotesten durch die Post. GeBkultur. 26. Jg. 81—85.

Canstein, Frhr. v.: Das internationale Wechselrecht. BankArch. 5. Jg. 123—125.

Zur Frage des Erlasses eines Scheckgesetzes in Deutschland. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 297—299.

Gareis, Karl: Allgemeine deutsche Wechselordnung nebst den Nürnberger Novellen und dem Wechselstempelsteuergesetz. Textausgabe mit Einleitung über das Wechselrecht samt Formularen und mit erläuterten Noten unter Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, des Handelsgesetzbuchs und der Entscheidungen der obersten Gerichte des Reiches, verbunden mit einem Sachregister. 5. veränderte Aufl. München, C. H. Beck, 1906. (XII, 197 S.) Geb. in Leinw. 1,60 M.

Zur Reform des Wechselprotestes. BankArch. 5. Jg. 57—58.

Simonson: Der Scheck im Konkurse des Ausstellers. GruchotsBeitr. 50. Jg. 43—64.

Stranz, J. und M.: Allgemeine deutsche Wechselordnung. Kommentar. 9. Aufl. 2. Aufl. der Neubearbeitung. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. Nr. 5.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (382 S.)

V. Urheberrecht. — Unlauterer Wettbewerb.

a) Allgemeines.

Boenigk, [Otto], Frhr. v.: Gründungsjahr der Firma. UnlW. 5. Jg. 51—52.

Boethke: Können die Berufsbezeichnungen „Architekt" und „Ingenieur" gesetzlich geschützt werden? D. Bauztg., Berlin, 39. Jg. 606—610.

Fuld, [Ludwig]: Zum Strafantragsrecht bei Urheberrechtsverletzung. BuchBörsBl. 73. Jg. 834—835.

Kohler, Josef: Die mittelbaren Folgen des deutsch-amerikanischen Urheberrechtsvertrags. GewRschutz 11. Jg. 1—5.

Marcus: Zur Beschleunigung der privatrechtlichen Verfolgung von Wettbewerbsverfehlungen. UnlW. 5 Jg. 52.

b) Literarisches Urheberrecht.

Fuld [Ludwig]: Ist „Carmen" tantièmefrei? BuchBörsBl. 72. Jg. 12061—12062.

Kohler, Josef: Recht an Briefen. DJZ. 11. Jg. 51—56.

c) Kunsturheberrecht.

Allfeld: Der Entwurf eines Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. DJZ. 11. Jg. 287—293.

Entwurf eines Gesetzes, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. Dem Reichstage vorgelegt am 28. XI. 1905. Berlin, C. Heymann, 1905. (35 S.) 1 M.

Fuld, [Ludwig]: Das Kunstschutzgesetz und die Zuständigkeit des Reichsgerichts. Recht 10. Jg. 230—231.

Fuld, [Ludwig]: Das neue Kunstschutzgesetz. BuchBörsBl. 72. Jg. 11857—11858.

Fuld, L[udwig]: Schutzfrist für Opern. Recht 10. Jg. 36.

Kobel: Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. JZBl. 18. Bd. 8—9.

Korn, Alfred: Der Schutz des Urheberrechts an Photographien, technischen Abbildungen und Werken der Baukunst nach den neuen Reichsgesetzentwürfen. Vortrag. Welt der Technik, Berlin, 1905. 446—448.

Pragee, R[obert] L[udwig]: Zum Recht am eigenen Bilde. Streiflichter auf den Entwurf eines neuen Kunstschutzgesetzes. BuchBörsBl. 72. Jg. 12150—12154.

Spemann, W.: Das neue Kunstschutzgesetz in der Reichstagsvorlage. BuchBörsBl. 73. Jg. 1725—1727.

Spieß, Aug.: Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (Reichstagsvorlage vom 28. XI. 1905). Berlin-Schöneberg, Meisenbach Riffarth & Co., 1906. 2 M.

d) Patent- und Erfinderrecht.

1. Bekanntmachungen der Behörden.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. den Schutz von Erfindungen, Mustern und Warenzeichen auf den 1906 in Mailand und in Berlin-Schöneberg stattfindenden Ausstellungen. Vom 26. Februar 1906. RGBl. Nr. 12 S. 361.

2. Schriften allgemeinen Inhalts.

Bürner, R[ichard]: Die Schaffung eines freiwilligen Schiedsgerichtes für Gebrauchsmusterschutz-Streitigkeiten in der elektrischen Industrie. Materialien. (Verein zur Wahrung gemeinsamer Wirtschaftsinteressen der deutschen Elektrotechnik. Nr. 4.) Berlin, G. Siemens in Komm. 1905. (21 S.)

Fiebler, R.: „Eine Stunde im Kaiserlichen Patentamt." Auf Grund eigener Tätigkeit dargestellt. 3. Aufl. (30 S.) Berlin (SW., Belle-Allianceplatz 16), Selbstverlag, 1905. 0,60 M.

Gottscho, Lucian: Patentpraxis. 2. Aufl. (275 S.) Berlin, Verlag „Der deutsche Kaufmann", 1906. Geb. in Leinw. 4 M.

Rauter, Gustav: Das deutsche Gebrauchsmustergesetz. Warenkunde. 1. Jg. 129—133.

Schanze, Oskar: Erfindung und Erfindungsgegenstand. (Schanze, Oskar: Sammlung industrierechtlicher Abhandlungen. I. Bd. 4. Heft.) Berlin, W. Rothschild, 1906. (81 S.) 3 M.

Schanze, Osk.: Sammlung industrierechtlicher Abhandlungen. II. Bd. 1. Heft: Über die Tragweite des Patentschutzes. (83 S.) Berlin, Dr. W. Rothschild. 1906. 4 M.

3. Schriften über Einzelfragen.

Patentanwaltsberuf. Von H. H. B. d. Pat. 6. Jg. 1—2.

Patentanwaltsprüfung von H. W. B. d. Pat. 6. Jg. 2—3.

Rathenau: Klagezurücknahme im Patentstreitverfahren. GewRschutz. 11. Jg. 5—8.

Schanze [Oskar]: Neue Beiträge zur Lehre von der Patentfähigkeit. GlasersAnn. 58. Bd. 14—18.

Tollsdorf, B.: Der Ausübungszwang patentierter Erfindungen. GewRschutz. 11. Jg. 9—11.

e) Muster- und Modellschutzrecht.

Bolze: Die Rechtsvermutung des § 13 des Musterschutzgesetzes. DJZ. 11. Jg. 227—229.

Robolski, H[einrich]: Das Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 erläutert. (Taschen-Gesetzsammlung. 13.) 2. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (IV, 114 S.)

f) Warenzeichenrecht.

Ephraim, Julius: Der Ausstattungsschutz und die Warenzeicheneintragungen. UnlW. 5. Jg. 55—57.

Ephraim, Julius: Der Einfluß der zehnjährigen Benutzung eines Zeichens auf die Eintragung in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. UnlW. 5. Jg. 64—65.

Neili, Friedrich: Die Weltmarke Ichthyol. Ein Rechtsgutachten. GewRschutz. 11. Jg. 33—50.

Rauter, Gustav: Fabrikmarke und Handelsmarke. UnlW. 5. Jg. 33—34.

Schloßmacher, J.: Das Aufgebotverfahren im Warenzeichenrecht. UnlW. 5. Jg. 32—33, 44—46.

Wassermann, Martin: Der Kampf um die Marke. UnlW. 5. Jg. 43—44, 53—55, 61—63.

g) Unlauterer Wettbewerb.

Boenigk, [Otto] Frhr. v.: Gründungsjahr der Firma. UnlW. 5. Jg. 51—52.

Chambon, E.: Die Bestechung der Angestellten im Geschäftsverkehr. UnlW. 5. Jg. 50—51.

Finger: Preßreklame und Preßgesetz. UnlW. 5. Jg. 37—40.

Fuld [Ludwig]: Unterlassungsklage gegen die Anbringung eines Reklameplakates in einem Bazar. UnlW. 5. Jg. 63—64.

Lobe: Empfiehlt es sich, das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in Ansehung des Ausverkaufswesens zu ergänzen? Gutachten. 28. DJT. 1. 317—332.

Marcus: Zur Beschleunigung der privatrechtlichen Verfolgung von Wettbewerbsverfehlungen. UnlW. 5. Jg. 52.

Marcus: Unlautere Konkurrenz durch befugte Beilegung einer eben erloschenen Firma. UnlW. 5. Jg. 26—27.

Rauter, Gustav: Fabrikmarke und Handelsmarke. UnlW. 5. Jg. 33—34.

VI. Versicherungsrecht.

A. Allgemeines.

Babstübner, Otto: Die Überversicherung. Ein Beitrag zur einheitlichen Regelung des Strafrechts im Deutschen Reich. ZVersWiss. 6. Bd. 66—85.

Behrend, R.: Neuere Entscheidungen in Privatversicherungssachen. ZVersWiss. 6. Bd. 154—177.

Engelbrecht, Georg: Der Einfluß der Versicherungsdauer auf die Sterblichkeit in der Lebensversicherung. ZVersWiss. 6. Bd. 108—152.

Kahlo, Ernst: Vergleichende Zusammenstellung der Versicherungsbedingungen und wichtigsten Prämiensätze der im Deutschen Reiche arbeitenden Lebensversicherungsgesellschaften 1906. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1906. (VI, 66 S.) In Leinw. kart. 1,50 M.

Küttner, W.: Das Risiko der Lebensversicherungsanstalten und Unterstützungskassen. (DVVersWiss. VII.) Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1906. (II, 95 S.)

Marcus, [Georg]: Zur Fortentwicklung des internationalen Schutzes des Wettbewerbs. UnlW. 5. Jg. 40—41.

Sasti, Geo.: Tabellarische Vergleichung der Versicherungs- und Aufnahmebedingungen sowie der Prämien der in der Österreichisch-Ungarischen Monarchie arbeitenden in- und ausländischen Lebensversicherungsgesellschaften. Leipzig, E. Kempe, 1905. (55 S. mit 8 Tabellen.) Geb. in Leinw. 1,70 M.

B. Einzelschriften und Gesetze.

Anschiringer: Feuerversicherung und Dampfkesselrevision. ZVersWes. 1905. 613—614.

Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, eines zugehörigen Einführungsgesetzes und eines Gesetzes, betr. Änderung der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Seeversicherung. Reichstagsvorlage nebst Abdruck der beiden veröffentlichten Gesetzentwürfe. Berlin, J. Guttentag, 1906. (V, 267 S.) 3 M.

Bendix, L.: Die Verwirkungsklausel in den Versicherungsbedingungen und der Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1906. 33—34.

Demolierungen bei Bränden. ZVersWes. 1905. 595—596, 605—606.

Ehrenberg: Zum Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag (Reichstagsvorlage). DJZ. 10. Jg. 1130—1136.

Entwürfe eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, eines Einführungsgesetzes zu dem Gesetz über den Versicherungsvertrag und eines Gesetzes, betr. Änderung der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Seeversicherung. Vom Bundesrat beschlossen und in der Norddeutschen Allgemeinen Zeitung vom 15., 16. und 17. XI. 1905 veröffentlicht. Berlin, C. Heymann, 1905. (15 S.) 0,50 M.

Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. (Mit Begründung.) Dem Reichstage vorgelegt am 28. XI. 1905. Berlin, C. Heymann, 1906. (117 S.) 2 M.

Gerhard, Stefan: Der deutsche Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag als Reichstagsvorlage. ZVersWiss. 6. Bd. 34—40.

Gesetz, die Brandversicherungsanstalt für Gebäude betr., vom 28. IX. 1890 in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. IX. 1899 und des Abänderungsgesetzes vom 2. VIII. 1902. Amtliche Handausgabe. (Versicherungswesen. 2. Heft.) Darmstadt, G. Jonghaus, 1906. (28 S.) 0,60 M.

Gubben, Hans: Verbrecherversicherung nach dem Vorbild der Kranken- und Unfallversicherung. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 322—325.

Die Haftpflicht der Aufsichtsräte. MasiusRdsch. 18. Jg. 5—8.

Hagen, Otto: Der Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag im Reichstage. DJZ. 11. Jg. 229—234.

Haeselich: Die Zugriffe dritter Personen auf eine Lebensversicherung bei Lebzeiten des Versicherungsnehmers. ZVersWes. 1906. 57—58.

Henß: Das Problem der Tierversicherung auf dem VIII. internationalen Veterinärkongreß. ZVersWiss 6. Bd. 101—107.

Leuckfeld, Gottfried: Zum gegenwärtigen Stand der Frage einer Pensions- und Hinterbliebenenversicherung der Privatangestellten. ZVersWiss. 6. Bd. 41—66.

Mothes: Zur gesetzlichen Regelung des privaten Versicherungsvertrags. Recht 10. Jg. 237.

Obligatorische Viehversicherung. MasiusRdsch. 18. Jg. 16—18.

Zehnter, J. A.: Der Entwurf eines Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag. JLBl. 18. Bd. 5—8.

C. Gerichtsverfassung.

I. Allgemeines.

Aubin, Gustav: Die Entwickelung der richterlichen Unabhängigkeit im neuesten deutschen und österreichischen Rechte. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, hrsg. von Wold. v. Rohland u. a. 6. Heft.) Karlsruhe, Braunsche Hofbuchdr., 1906. (V, 104 S.) 1,80 M.

Friedländer, A.: Die Rechtshilfe im Verkehr mit den ordentlichen Gerichten nach deutschem Reichsrecht. Zusammenstellung der einschlägigen Bestimmungen mit Anmerkungen und Sachregister. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 76.) Berlin, J. Guttentag, 1906. (147 S.) 1,80 M.

Die Preußischen Gerichtsgemeinschaften. Von F. JW. 35. Jg. 5—7.

Harder, Alex. v.: Unser Gerichtswesen. (Bibliothek der Rechts- und Staatskunde. 15. Bd.) Stuttgart, E. G. Moritz, 1906. (98 S.) 1,50 M.

Hümmer: Wirkungen der jüngsten Novelle zum GVG. SeuffBl. 71. Jg. 34—36.

Kasch, Alfr., und Mende, Alfr.: Großer Gerichtsplan Berlin und seine Vororte. 1 : 27,300. 88×119 cm. Farbdr. Mit Text. Berlin, A. Mende, 1905. (62 S.) 2 M.

Kronecker, [Ernst]: Das Laienelement im künftigen Strafprozeß. Besprochen von Koen. Recht 10. Jg. 34—35.

Lotze: Die Zuständigkeit gemäß §§ 82, 77 GVG. und die Strafzumessungsgründe im Schwurgerichtsverfahren. Recht 10. Jg. 43—45.

Peltasohn: Zum Etat der preußischen Justizverwaltung für 1906. DJZ. 11. Jg. 184—185.

Stölzel, [Adolf]: Zur weiteren Entlastung unseres Reichsgerichts. Recht 10. Jg. 7—14.

Straube, Jul.: Karte von Berlin und nächster Umgebung mit der am 1. VI. 1906 in Kraft tretenden Gerichtseinteilung. 1:28,000. 52,5×64 cm. — Karte von Berlin und weiterer Umgebung mit der am 1. VI. 1906 in Kraft tretenden Gerichtseinteilung, nebst Darstellung der Amts- und Gemeindebezirksgrenzen. Im Auftrage des königlichen Justizministeriums bearbeitet und hrsg. 1 : 60,000. 79×62 cm. Farbdr. Nebst: Nachweiser für Berlin und Umgebung nach Gemeinde-, Gerichts- und Posteinteilung. I. Straßenverzeichnis. II. Behördenverzeichnis. III. Ortschaftsverzeichnis. Gesetz vom 16. IX. 1899, betr. die Gerichtsorganisation. Bearbeitet im Bureau des Justizministeriums. Berlin, R. v. Decker, 1905. (II, 103 S.) 5 M.

II. Ordentliche Gerichte.

Bornhak, Conrad: Die Bedeutung der ordentlichen Gerichte letzter Instanz für das öffentliche Recht. JLBl. 18. Bd. 1—2.

Engel: Soll die Berufungsinstanz in Strafsachen bei den Landgerichten oder bei den Oberlandesgerichten gebildet werden? GoltdArch. 52. Bd. 320—325.

Galli: Zur Regelung des Kompetenzverhältnisses zwischen Reichs- und Oberlandesgericht in Strafsachen. DJZ. 11. Jg. 311—313.

Lilienthal: Diäten für Schöffen und Geschworene? DJZ. 11. Jg. 66—68.

Puchta: Sind die Amtsgerichte zuständig zur Beurkundung von Vereinbarungen des unehelichen Vaters und der unehelichen Mutter über deren Ansprüche nach §§ 847, 1300 BGB. BayZ. 2. Jg. 79—80.

Schanz: Die Besetzung des Berufungsgerichts bei Aburteilung von Zuwiderhandlungen gegen Art. 20 des Bayerischen Vereinsgesetzes. BayZ. 2. Jg. 12.

Schmidt, E.: Das Amt eines Geschworenen und Schöffen im Deutschen Reich. Gemeinfaßliche Belehrungen über Wesen und Bedeutung des Geschworenen- und Schöffenamts und die damit verbundenen Verpflichtungen, nebst einem Anhang, die in Preußen und Bayern geltenden Bestimmungen über die Reisekostenentschädigung der Geschworenen und Schöffen enthaltend . . . . . 3. unveränderte Aufl. Erlangen, Palm & Enke, 1906. (VI, 51 S.) Kart. 1 M.

Simonson: Empfiehlt sich die Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten? PrJ. 123. Bd. 305—324.

Stölzel, [Adolf]: Zur weiteren Entlastung des Reichsgerichts. Recht 10. Jg. 7—14.

III. Sondergerichte.

1. Gewerbegerichte.

Bewer: Die Bezirke der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. ArchÖffR. 20. Bd. 356—373.

Flesch, K.: Das Gewerbe- und Kaufmannsgericht. GewKaufmG. 11. Jg. 3—6.

Hilse, Benno: Durch Anordnung der Klageverbindung kann die Berufung gegen Urteile der Gewerbe- oder Kaufmannsgerichte nicht verschafft werden. Recht. 9. Jg. 677.

Lecoq, Marcel: Die Hundertjahrfeier des ersten Gewerbegerichts. GewKaufmG. 11. Jg. 212—217.

Schulz, M. v.: Zur Frage der Auflösung der Innungsschiedsgerichte. GewG. 11. Jg. 165—170.

Wölbling: Zur Frage der Parteivertretung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten. ArchSozW. 21. Bd. 659—685.

2. Kaufmannsgerichte.

* V. des Ministeriums der Justiz, des Kultus und Unterrichts und des Ministeriums des Innern, die Statistik der kaufmannsgerichtlichen Streitigkeiten betr. Vom 30. XI. 1905. BadGVBl. Nr. 28. S. 527—553.

Bewer: Die Bezirke der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. ArchÖffR. 20. Bd. 356—373.

Flesch, K.: Das „Gewerbe- und Kaufmannsgeicht". GewKaufmG. 11. Jg. 3—6.

Hilse, Benno: Durch Anordnung der Klageverbindung kann die Berufung gegen Urteile der Gewerbe- oder Kaufmannsgerichte nicht verschafft werden. Recht. 9. Jg. 677.

Lichtenberg, Alfred: Das erste Jahr der Kaufmannsgerichte. GesuR. 7. Jg. 161—165.

Meyeren, G[ottlieb] v.: Das Reichsgesetz betr. Kaufmannsgerichte vom 6. VII. 1904 mit den Preußischen Ausführungsbestimmungen. Erlaß. (Taschengesetzsammlung. 62.) Berlin, C. Heymann, 1905. (XX, 168 S.)

Roth, Alfred: Erfahrungen mit der Verhältniswahl. KaufmG. 1. Jg. 41—43.

Schilling, Otto: Die Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte. KaufmG. 1. Jg. 43—45.

Schön, R.: Die Kaufmannsgerichte. Systematische Darstellung der für die Verfassung und das Verfahren der Kaufmannsgerichte geltenden gesetzlichen Bestimmungen. Kiel, R. Cordes, 1905. (VII, 238 S.)

Spiering, R.: Das Kaufmannsgericht. Eine systematische Darstellung der das Verfahren vor den Kaufmannsgerichten regelnden gesetzlichen Bestimmungen nebst einem Anhang, enthaltend: I. Die Rechtsverhältnisse der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge (Auszug aus dem Handelsgesetzbuche, §§ 59—83), II. Entwürfe zu Klagen rc. dargestellt für Kaufleute und kaufmännische Angestellte. Berlin, Gerdes & Hödel, 1905. (55 S.) Kart. 1 M.

Wölbling: Zur Frage der Parteivertretung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten. ArchSozW. 21. Bd. 659—685.

IV. Rechtsanwälte.

Heinitz, Ernst: Zivilprozeßreform und Rechtsanwaltschaft. DJZ. 11. Jg. 56—59.

Pfafferoth, Carl: Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte in der Fassung vom 20. V. 1898, nebst Landesgebührengesetzen. Erläutert und für den praktischen Gebrauch bearbeitet. 4. neubearbeitete Aufl. (XI, 316 S.) Berlin, W. Moeser, 1905. Geb. in Leinw. 7 M.

V. Hilfspersonen.

Kößler, Hans: Die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien im Königreich Bayern. Bearbeitet und erläutert. Neue [Titel-] Ausgabe. (Ohne Registerformulare.) (XXIV, 640 und XIX S.) Erlangen, Palm & Enke, 1906. 12 M.

D. Zivilprozeß.

I. Zivilprozeßordnung.

a) Abänderungsgesetze, Materialien, Textausgaben, Kommentare.

Materialien zu dem Gesetz vom 5. VI. 1905 betr. die Änderungen der Zivilprozeßordnung. (II, 130 S.) Leipzig, Veit & Co., 1906. 3 M.

b) Allgemeine Schriften, Lehrbücher, Praktika.

Degenkolb, [Heinrich]: Klagrechtsbegriff. DJZ. 11. Jg. 310—311.

Hellwig, [Konrad]: Prozessieren unter falschem Namen. DJZ. 11. Jg. 68—70.

Hilse, [Benno]: Formularbuch für streitige Gerichtsbarkeit. (Hilse, Formularbuch für freiwillige und streitige Gerichtsbarkeit. T. 2.) 5. Aufl. Neu bearb. von Eugen Berthold Auerbach. Berlin, C. Heymann, 1905. (VI, 279 S.)

Hirschfeld, Gotthard: Der Reichszivilprozeß. Eine Darstellung nach Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz zur Vorbereitung für die 1. juristische Prüfung. 4. vermehrte und verbesserte Aufl. (Das Reichsrecht in Einzeldarstellungen. 1.) Berlin, P. Ritschmann, 1905. (XI, 317 S.)

Mendelssohn-Bartholdy, A.: Freie Nebenvorlesungen zum Zivilprozeß. BayZ. 2. Jg. 94—97.

Pabst, Max: Kurzer Leitfaden zum Studium des Zivilprozeßrechts, zugleich ein Grundriß zu Vorträgen. 1. Bd. Gerichtsverfassung und Verfahren. (VIII, 119 S.) Halle, J. M. Reichardt, 1906. 4 M.; geb. in Leinw. und durchsch. 5 M.

c) Einzelschriften.

1. Allgemeine Bestimmungen.

a) Gerichte.

Lindemann: Über einen vermeintlichen Fall rechtlicher Behinderung des Richters. Recht. 10. Jg. 175—176.

b) Parteien.

Erteilung des Armenrechts für die Revisionsinstanz. JW. 35. Jg. 97—98.

Hellwig, [Konrad]: Prozessieren unter falschem Namen. DJZ. 11. Jg. 68—70.

Mayer: Die Erstattungsfähigkeit der Inkassogebühr. SächsArchR. 1. Jg. 49—52.

Schlesinger: Die offene Handelsgesellschaft im Prozeß. DJZ. 11. Jg. 258—259.

Schmidt: Das Kostenfestsetzungsverfahren in Zivilprozeßsachen des Amtsgerichts nach § 103 der ZPO. DJZ. 11. Jg. 314—315.

c) Verfahren.

Kleinfeller: Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Revisionseinlegungsfrist. DJZ. 11. Jg. 308—310.

Limburger: Über vorbereitende Schriftsätze im Anwaltprozeß. DJZ. 11. Jg. 253—255.

Ungar, E.: Bedenken gegen die übliche Protokollierung. OstRZ. 2. Jg. 579—583.

2. Verfahren in erster Instanz.

Ablehnung eines Sachverständigen beim Schätzungsverfahren (Feuerversicherung, Abschätzung des Brandschadens). ZVersWes. 1906. 27.

Becker: Zeugengebühren der Volksschullehrer. DJZ. 11. Jg. 136—138.

Brugsch: Zu § 506 ZPO. Recht. 9. Jg. 675—676.

Buerschaper: Sachverständige vor Gericht. Für Jedermann. 1905. 96—98.

Henschel: Ad gen.: Nein. DJZ. 11. Jg. 79—80.

Marcus, [Georg]: Ist die Geltendmachung der rechtzeitigen Mängelanzeige nach § 377 HGB. im Sinne des § 461 Abs. 2 ZPO. ein selbständiges Verteidigungsmittel? Recht. 10. Jg. 236—237.

Martinius, Emil: Behauptungs- und Beweislast bei Klagen auf eine angemesse Vergütung oder auf einen angemessenen Preis. Recht. 9. Jg. 642—643.

Meyer, H.: Privatgutachten. Recht. 9. Jg. 643.

Meyerowitz, Artur: Zulässigkeit der Eideszuschiebung über die allgemeine Behauptung des außerehelichen Geschlechtsverkehrs. JW. 35. Jg. 98—99.

3. Rechtsmittel.

Meyer, H[ermann]: Zulässigkeit einer Wiederholung einer als unzulässig verworfenen Beschwerde. Recht. 10. Jg. 40—41.

4. Wiederaufnahme des Verfahrens.

Hellwig, [Konrad]: Prozessieren unter falschem Namen. DJZ. 11. Jg. 68—70.

5. Urkunden- und Wechselprozeß.

Schmitz, Ludwig: Die Kosten des Mahnverfahrens kommen im Fall des Widerspruchs bei dem vor dem Landgericht (nicht auch Amtsgericht) eingeleiteten Urkundenprozeß in Anrechnung. Recht. 9. Jg. 675.

6. Verfahren in Familiensachen usw.

Reumiller, [Josef]: Anordnung des persönlichen Erscheinens im Eheprozesse gegenüber nicht vertretenen Parteien (§ 619 ZPO.). DJZ. 11. Jg. 142—143.

Schäfer, J.: Über einstweilige Verfügungen in Ehesachen. BayZ. 2. Jg. 69—72, 91—94.

Spindler, v.: Aussetzung des Verfahrens im Ehescheidungsprozeß. DJZ. 11. Jg. 71—72.

Zeising: Vernehmung der Partei im Ehescheidungsprozeß. DJZ. 11. Jg. 192—193.

7. Mahnverfahren.

Schmitz, Ludwig: Die Kosten des Mahnverfahrens kommen im Fall des Widerspruchs bei dem vor dem Landgericht (nicht auch Amtsgericht) eingeleiteten Urkundenprozeß in Anrechnung. Recht. 9. Jg. 575.

8. Zwangsvollstreckung.

Auerbach I, Eugen B.: Die vorläufige Vollstreckbarkeit im Kostenpunkte. KGBl. 17. Jg. 2—3.

Bechmann, Adolf: Unterhaltungsverträge und § 794[a] ZPO. BayZ. 2. Jg. 72—74.

Danziger: Wie pfändet man eine Briefhypothek, wenn sich der Hypothekenbrief noch in Bureauverwahrung des Grundbuchamts befindet? Ein Beitrag zur Lehre von der Hypothekenpfändung. GruchotsBeitr. 50. Jg. 11—29.

Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Einreichung des Vollstreckungsprotokolls. Von — r —. KGBl. 17. Jg. 12.

Hagen: Bemerkungen zu Ziff. 1 und 5 des § 811 RZPO. unter besonderer Berücksichtigung des Standes der Rechtsprechung. JustizbAbsch. 5. Jg. 1—3, 18—25.

Heilborn: Zur Frage der Pfändbarkeit der Bauvorschüsse (Bauhilfsgelder). ZBlFG. 6. Jg. 512—513.

Reinhard: Vermieterpfandrecht und Zwangsvollstreckung. JW. 35. Jg. 74—76.

Seuffert, Lothar: Zur Rechtsprechung über die Pfändung eventueller Eigentümerhypotheken. BayZ. 2. Jg. 49—51.

Teutsch: Rechtsbehelfe des Hypothekengläubigers gegen die Pfändung ihm haftender Zubehörstücke. BayZ. 1. Jg. 489.

9. Aufgebotsverfahren.

10. Schiedsrichterliches Verfahren.

vacat.

II. Konkursordnung. Anfechtungsgesetz.

1. Allgemeines.

Liebich, Ernst: Der Zwangsausgleich ohne Konkurs und der Gesetzentwurf über die Einberufung der Gläubiger. [Aus: Jurist. Vierteljahresschr.] Wien, Manz, 1906. (122 S.) 1,70 M.

2. Einzelfragen.

Fuld, [Ludwig]: Die Behandlung von Insertionsaufträgen im Konkursverfahren. Recht. 9. Jg. 676—677.

Königsberger: Ist das Recht der statuarischen Nutznießung pfändbar und gehört es zur Konkursmasse? WürttZ. 47. Jg. 358—361.

Meyn: Gegenstand der Gläubigeranfechtung bei einer zugunsten eines bestimmten Dritten (Frau, Kinder usw.) auf den Todesfall genommenen Lebensversicherung. Recht. 10. Jg. 232—235.

Simonson: Der Scheck im Konkurse des Ausstellers. GruchotsBeitr. 50. Jg. 43—64.

III. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

1. Allgemeines.

* G. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 nebst Einführungsgesetz vom 24. März 1897. (Kroen, S.: Deutsches Bürgerliches und Gewerberecht. Nr. 46, 47.) Berlin, Deutscher Verlag, 1902. (63 S.)

Freund, J.: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Recht der Zwangsvollstreckung in Grundstücke. Bearbeitet auf Grund der Zeitschriftenaufsätze des zweiten Halbjahrs 1905. Recht. 10. Jg. 158—163.

Reinhard: Übersicht über die Rechtsprechung und Literatur zum ZVG. ZBlFG. 5. Jg. 579—590.

Die Zwangsvollstreckungen in das unbewegliche Vermögen in den Jahren 1895—1903. WürttZ. 48. Jg. 22—27.

2. Einzelfragen.

Fromherz: Zum Zwangsversteigerungsverfahren in ein geschlossenes Hofgut. BadRpr. 72. Jg. 41—43.

Leschinsky: Der Nießbrauch gegenüber der Zwangsverwaltung. DJZ. 11. Jg. 175—181.

Mitteistein: Haftung des Vermieters bei Kündigung nach § 57 ZwangsvGes. DJZ. 11. Jg. 142.

Pfordten, Theodor v. der: Zur Behandlung des Zubehörs in der Zwangsversteigerung. BayZ. 2. Jg. 89—91.

Samter: Die Zubehöreigenschaft der Schiffe, insbesondere der im Schiffsregister eingetragenen Schiffe und ihre Rechtslage in der Zwangsversteigerung der Hauptsache. Recht. 10. Jg. 214—221.

Serini, H.: Schicksale einer Einrichtung bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks. BayZ. 2. Jg. 51—54.

IV. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

1. Allgemeines.

de l'Espine: Grundbuchamt und Nachlaßgericht. BayZ. 2. Jg. 97—99.

du Chesne: Übersicht über die Rechtsprechung auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit. ZBlFG. 6. Jg. 563—579, 634—641.

Jastrow, Hermann: Die Gesetze des Reiches und Preußens über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. 4. vermehrte Aufl. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, 46. Bd.) Berlin, J. Guttentag, 1906. (XXIV, 484 S.) 3 M.

Josef, Eugen: Die Ergebnisse der Rechtslehre auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit während des zweiten Halbjahrs 1905. Recht. 10. Jg. 145—158.

Josef, Eugen: Die Frau in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. DNotV. 5. Jg. 49—52.

Josef, Eugen: Rechtslehre und Rechtsprechung zu der Frage über die Einwirkung des Hervortretens streitiger Rechtsverhältnisse auf die Tätigkeit des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit. ZBlFG. 6. Jg. 545—553.

Josef, Eug.: Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. V. 1898 und das preußische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. IX. 1899. Mit Kommentar in Anmerkungen 2., nach den Ergebnissen der neuesten Rechtsprechung und Rechtslehre umgearb. Aufl. Berlin, F. Vahlen, 1906. (VII, 384 S.) 7 M., geb. 8 M.

Lobe, [Adolf]: Übersicht über die Gesetze und Verordnungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. ZBlFG. 5. Jg. 580—581, 641—642.

Spaett, Edmund: Der Geschäftsverkehr zwischen den Grundbuchämtern und Nachlaßgerichten in Bayern. SeuffBl. 71. Jg. 115—119.

Weißler, Adolf: Statistik des preußischen Urkundwesens. DNotV. 5. Jg. 63—96.

2. Einzelfragen.

Altmann, P[aul]: Unterliegt das vom Vormundschaftsrichter für Vormünder und Pfleger festgesetzte Honorar der richterlichen Nachprüfung durch das Prozeßgericht? ZBlFG. 6. Jg. 558—559.

Dennler: Zur Bedeutung und Tragweite des § 313 BGB. mit besonderer Bezugnahme auf das bisherige bayerische Recht. JustizdRdsch. 5. Jg. 33—35.

Drewes: Die gerichtliche Verwahrung notarieller Testamente. KGBl. 17. Jg. 3—4.

Fuchs: Zur Auslegung des § 171 RFGG. ZBlFG. 6. Jg. 489—505.

Josef, Eugen: Nochmals Urkundenbeweis in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Recht. 10. Jg. 42—43.

Josef, Eugen: Die Rechtshilfepflicht der badischen Gerichte in Nachlaßsachen. BadRpr. 72. Jg. 11—12.

Liebegott: Die Umschreibungen unübersichtlicher Grundbuchblätter in Preußen. ZBlFG. 6. Jg. 660—668.

Peltasohn: Darf in Preußen der Bureauvorsteher eines Notars bei dem Notarsvertreter als Dolmetscher oder Zeuge mitwirken? DJZ. 10. Jg. 1163.

Pland: Die Legitimation der privatrechtlichen Vereine und Stiftungen im Grundbuchverkehr. WürttZ. 48. Jg. 6—9.

Schlegelberger: Die Wirkung des Zuschlages auf das Zurückbehaltungsrecht des Besitzers. ZBlFG. 6. Jg. 553—557.

Voß: Über die Kostenpflicht bei der Eröffnung aufgehobener letztwilliger Verfügungen nach preußischem Rechte. ZBlFG. 6. Jg. 505—513.

Weißler, Adolf: Rechtsprechung in Nachlaßsachen. DNotV. 6. Jg. 9—39.

V. Grundbuchordnung nebst Ausführungsgesetzen.

1. Allgemeines.

de l'Espine: Grundbuchamt und Nachlaßgericht. BayZ. 2. Jg. 97—99.

Meikel, [Georg]: Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Grundbuchrichters. Recht. 9. Jg. 643—644.

Predari, C.: Die Grundbuchordnung. 4. Tl. (Kommentar zum BGB. und seinen Nebengesetzen. [II.] Kommentar zu den Nebengesetzen. Hrsg. von G. Boßert u. a.) Berlin, C. Heymann, 1906. (S. 449—608.) 3,60 M.

Spaett, Edmund: Der Geschäftsverkehr zwischen den Grundbuchämtern und Nachlaßgerichten in Bayern. SeuffBl. 71. Jg. 115—119.

Steiner: Schutzfolium und Grundbuch. BayZ. 2. Jg. 99—100.

Wenz, B.: Das Immobiliar- und Hypothekenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung. Gemeinverständliche Darstellung mit zahlreichen Beispielen, sowie mit Mustern zu Verträgen, Eintragungsbewilligungen und Anträgen. Königshütte, R. Giebler, 1905. (VII, 199 S.) 2,50 M.

Zimmermann: Schutzfolium und Grundbuch. BayZ. 2. Jg. 38—39.

2. Einzelfragen.

Blessing: Behandlung der Belastungen bei Zuschreibung und Vereinigung. WürttZ. 47. Jg. 332—336.

Brachvogel: Der befreite Vorerbe und der Beweis der Negative beim Grundbuche. §§ 2112 ff., insbesondere 2136 BGB. und §§ 52, 41, 29 GBO. GruchotsBeitr. 50. Jg. 64—89.

Rieß, R.: Verfahren von Amts wegen bei versehentlichen Löschungen oder Nichtübertragungen von Lasten. (§ 54 GBO.) DJZ. 11. Jg. 259—260.

Schumann, H.: Eine formell-grundbuchrechtliche Frage. DJZ. 10. Jg. 1163—1164.

Weber: Katasterumschreibung aus Anlaß von Todesfällen. BayZ. 1. Jg. 487—488.

VI. Kosten.

Auerbach I, Eugen B.: Die vorläufige Vollstreckbarkeit im Kostenpunkte. KGBl. 17. Jg. 2—3.

Dennler, [Wilhelm]: Abgaben für Grundstücksübereignungsverträge in Bayern. DJZ. 11. Jg. 313—314.

Eliel: Kosten des Arrestverfahrens. DJZ. 10. Jg. 1162—1163.

Mayer: Die Erstattungsfähigkeit der Inkassogebühr. SächsArchR. 1. Jg. 49—52.

Pfafferoth: Zur Frage der Einwirkung der Zivilprozeßnovelle vom 5. VI. 1905 auf den Ansatz der Gerichtskosten. BayZ. 2. Jg. 77—78.

Rittmann, Otto: Das deutsche Gerichtskostengesetz. Erläutert. 3. verbesserte Aufl. Mannheim, J. Bensheimers Verl., 1906. (VIII, 577 S.) 10,50 M.; geb. in Halbfrz. 12,50 M.

Schmidt: Das Kostenfestsetzungsverfahren in Zivilprozeßsachen des Amtsgerichts nach § 103 der ZPO. DJZ. 11. Jg. 314—315.

Schmitz, Ludwig: Die Kosten des Mahnverfahrens kommen im Fall des Widerspruchs bei dem vor dem Landgericht (nicht auch Amtsgericht) eingeleiteten Urkundenprozeß in Anrechnung. Recht. 9. Jg. 675.

Voß: Über die Kostenpflicht bei der Eröffnung aufgehobener letztwilliger Verfügungen nach preußischem Rechte. ZBlFG. 6. Jg. 505—513.

Weegmann: Zur Auslegung der §§ 49 u. 50 der Gerichtskostenordnung. WürttZ. 48. Jg. 9—15.

Wunderer, [Christian]: Zur Gebührenbewertung der Elterngutsverträge. BayZ. 2. Jg. 59—60.

D. Strafrecht und Strafprozeß.

I. Allgemeine Werke.

1. Schriften allgemeinen Inhalts.

Bülow, Frhr. v.: Die Rechtsprechung in Strafsachen und das allgemeine Rechtsbewußtsein. DJZ. 11. Jg. 40—45.

Eylau, Hugo: Systematisch-Alphabetisches General-Register zu Band XIII bis XXV der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Zugleich Bibliographie aller in den Bänden XIII bis XXV der Zeitschrift enthaltenen Literatur- und Gesetzgebungsberichte. Berlin, J. Guttentag, 1905. (XI, [1], 116 S.) 4,50 M.

Galli, [Franz]: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (Berichte über wichtigere Entscheidungen des Reichsgerichts. 1.) GerS. 67. Bd. 370—375.

Galli, [Franz]: Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Bd. 38 Heft 1). DJZ. 11. Jg. 170—175.

Heez, Hugo: Wirtschaftliche Schädigungen durch Verbrechen. GerS. 67. Bd. 120—185.

Illasiewicz, Oerst: Öffentlichkeit und Strafrechtspflege. OstZBl. 24. Bd. 14—21.

Kuß, Hans: Strafrechtliche Bemerkungen. Gegenwart. 35. Jg. 18—20.

Liszt, [Franz], v.: Das „richtige Recht" in der Strafgesetzgebung. ZStW. 26. Bd. 553—557.

Lucas: Zur Reform des Strafrechts. DJZ. 11. Jg. 26—32.

Mayer, Max Ernst, und Kohlrausch, Eduard: Literaturbericht über Strafrecht. ZStW. 26. Bd. 265—290.

Schultzenstein: Polizeiwidriges Handeln und Vertretung. VerwArch. 14. Bd. 1—62.

Steidle, E.: Litteraturbericht über materielles Strafrecht. ZStW. 26. Bd. 324—332.

Thomsen, Andr.: Grundriß des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechtes (enthaltend das deutsche Straf- und sonstige Bekämpfungsrecht). Besonderer Tl. (40—104.) Berlin, Struppe & Winckler. 1906. 1 M., mit dem allgemeinen Tl. in 1 Leinw.-Bd. 2,60 M.

2. Schriften über Einzelfragen.

Badstübner, Otto: Die Überversicherung. Ein Beitrag zur einheitlichen Regelung des Strafrechts im Deutschen Reich. ZVersWiss 6. Bd. 66—85.

Kujawa, v.: Die preußischen Gesetze über den Forstdiebstahl und die Feld- und Forstpolizei bei der Reform des Strafrechts. GoltdArch. 52. Jg. 315—320.

Mayer, Max Ernst: Die strafrechtliche Behandlung von Rückfallgewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechertum. Gutachten. 28. DJT. 1. Bd. 145—200.

Raschke, Marie: Zur Reform des Strafrechts. Die strafrechtliche Behandlung der Kinder und Jugendlichen. 2. Aufl. Berlin, Frauen-Rundschau, 1905. (21 S.)

Raschke, Marie: Zur Reform des Strafrechts. Die strafrechtliche Behandlung der vermindert Zurechnungsfähigen. 4. Aufl. Berlin, Frauen-Rundschau, 1905. (35 S.)

Rosenberg, Werner: Die Reform der Untersuchungshaft. ZStW. 26. Bd. 339—404.

Sommer: Das italienische Gesetz über die bedingte Verurteilung (Lex Ronchetti). DJZ. 11. Jg. 237—241.

II. Strafgesetzbuch.

Kummer, [Eduard]: Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch und Reichsstrafgesetzbuch für die Zwecke der niederen Gerichtsbarkeit. (Für Gerichtsherren . . .) Oldenburg, Deutsches Offiziersblatt, 1900. (IV, 130 S.)

Wulffen, Erich: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Nebst einer Zusammenstellung der für das Verständnis des Strafgesetzbuchs wesentlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der Zivilprozeßordnung, der Wechselordnung und des Handelsgesetzbuchs. Unter gemeinverständlicher Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Dresden, Lehmannsche Buchdr. und Verl., 1906. (XIII und S. 2—295.) Geb. in Leinw. 2,50 M.

a) Lehrbücher. Praktika.

Quaritsch: Kompendium des deutschen Strafrechts. 10. und 11. Aufl. Ergänzt und durchgesehen von C. Goesch. Berlin, W. Weber, 1906. (129 S.) Geb. in Leinw. 4 M.

Schwarz, Otto Georg: Strafrecht. Strafprozeß. Ein Hilfsbuch für junge Juristen. 2. und 3. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (X, 295 S.)

b) Einzelschriften.

1. Allgemeiner Teil.

A. Das Verbrechen.

Alsberg, Max: Zum Rücktritt vom nichtbeendeten Versuch. GerS. 67. Bd. 375—383.

Beling, Ernst: Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (XI, 548 S.)

Galli, [Franz]: Ratserteilung des Rechtsanwalts und Beihilfe zu einer strafbaren Handlung. JW. 35. Jg. 129—130.

Hoegel, [Hugo]: Die richterliche Strafzumessung verbunden mit der strafrechtlichen Behandlung des Versuchs. Gutachten. 28. DJT. 1. Bd. 3—19.

Melzer: Zur Auslegung des § 73 des StGB. SächsArchR. 1. Jg. 25—33.

Ortloff, H[ermann]: Aufforderung und Sich-Erbieten zur Begehung eines Verbrechens und deren Annahme. (Der sogen. du Chesne-paragraph, § 49a StGB.) GerS. 67. Bd. 225—244.

Paetel, Erich: § 50 RStGB. Ein Beitrag zur Lehre von der Zurechnung der Qualifikationsmomente bei der Teilnahme. Schöneberg-Berlin, Gebhardt, Jahn & Landt, 1905. (29 S.)

Rotering: Unterlassung nach schuldlos gesetzter Kausalität. BayZ. 2. Jg. 54—58.

Senf, Max Rudolf: Vorbereitung und Versuch. Eine juristisch-psychologische Studie. GerS. 67. Bd. 245—323.

B. Die Strafe.

Birkmeyer: Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe. GerS. 67. Bd. 401—423.

Brandenburg, M.: Über die Verjährung der Ansprüche auf Zahlung und Erstattung der Abgaben sowie der Strafverfolgung von Zuwiderhandlungen in den Zoll- und Reichssteuer-Gesetzen. ZZollv. 6. Bd. 6—16.

Engelmann, [Hans]: Übersichtliche Zusammenstellung der Preußischen Verordnungen über die bedingte Begnadigung und die Mitteilungen der Justizbehörden in Straf-, Ehe- und Entmündigungssachen einschließlich der Verordnungen über das Strafregister. Ein Nachschlagebuch. 2., durch Nachtrag vermehrte Aufl. Breslau, Koebner, 1905. (VI, 98, 18 S.)

Gennat: Zur Deportationsfrage. BlGefängnK. 39. Bd. 407—414.

Hirschberg: Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. Recht. 10. Jg. 35—36.

Hoegel, [Hugo]: Die richterliche Strafzumessung verbunden mit der strafrechtlichen Behandlung des Versuchs. Gutachten. 28. DJT. 1. Bd. 3—19.

Klee, K.: Die bedingte Begnadigung innerhalb der letzten sechs Jahre. ZStW. 26. Bd. 458—487.

Klimmer: Berechnung der Strafzeit, wenn bei Einleitung der Vollstreckung einer Gesamtstrafe nach § 79 StGB. die Vollstreckung einer Einzelstrafe bereits begonnen hat. BayZ. 2. Jg. 80.

Kluhs: Die Dauer der während der Verbüßung einer Einzelstrafe eintretenden Gesamtstrafe. GerS. 67. Bd. 324—329.

Leo: Die geistig Minderwertigen und das Strafregister. DJZ. 11. Jg. 197—198.

Makarewicz, J.: Eventuelle Umwandlung einer Geld- in eine Arreststrafe und objektive Haftung der periodischen Presse. (Preßrechtliche Studien. I.) OstZBl. 24. Bd. 107—128.

Melzer: Zur Auslegung des § 73 des StGB. SächsArchR. 1. Jg. 25—33.

Neumann: Kann durch einen Strafbefehl die Strafe des Verweises festgesetzt werden? BayZ. 2. Jg. 41—42.

Schmölder: Der § 56 des StGB. und das preußische Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger. DJZ. 11. Jg. 189—192.

2. Besonderer Teil.

A. Strafbare Handlungen gegen den Staat, insbesondere die Staatsgewalt.

Calker, F. van: Friedensgefährdung durch Zeitungs-Nachrichten. DJZ. 11. Jg. 278—281.

Weil, Ludwig: Die Aufreizung zum Klassenkampf. (Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von H. Bennecke, hrsg. von Ernst Beling. 65. Heft.) Breslau, Schletter, 1905. (VIII, 72, 8 S.)

B. Strafbare Handlungen gegen körperliche Unversehrtheit.

Binding, Karl: Der Zweikampf und das Gesetz. Vortrag. (Neue Zeit- und Streitfragen. Hrsg. von der Gehestiftung zu Dresden. 3. Jg. 2. Heft) Dresden, v. Zahn & Jaensch, 1905. (30 S.) 1 M.

Dohna, [Alexander] Graf zu: Die deutsche Anti-Duell-Liga. ZStW. 26. Bd. 557—562.

Forster, Paul: Mord, Totschlag oder Körperverletzung mit tödlichem Ausgang? Hypothesen zu dem geheimnisvollen Tode des Konitzer Gymnasiasten Winter. (Mit 1 Karte.) Werdohl i. W., W. Scholz, 1905. (64 S.)

Hamburger, P.: Zum § 218 des Reichs-Strafgesetzbuches. Medizinische Reform. 8. Jg. 1905. 67—68.

Hamm, [Oskar]: Das Duell. DJZ. 11. Jg. 222—227.

K[irch]b[er]g, [Franz]: Strafbarkeit von Körperverletzungen, welche zum Zweck des Heilverfahrens von nicht wissenschaftlich gebildeten Heilkundigen bei operativen Eingriffen begangen werden. MedKlin. 2. Jg. 179—180.

Schneickert, Hans: Die gewerbsmäßige Abtreibung und deren Bekämpfung. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 623—635.

Sterneck, O. v.: Zur Frage der Abtreibung. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 73—78.

Thomsen: Die neueste Phase des Duellproblems. DJZ. 11. Jg. 193—194.

C. Strafbare Handlungen gegen unkörperliche Rechtsgüter.

Gemmingen-Fürfeld, Karl, Frhr. v.: Zur Lehre der Beleidigung Verstorbener. (Strafrechtliche Abhandlungen, hrsg. von Ernst Beling, 66. Heft.) Breslau, Schletter, 1905. 2,60 M.

Kirchberg, F.: Ärztliches Amtsgeheimnis. MedKlin. 2. Jg. 100—101.

Näcke, Paul: Der homosexuelle Markt in New-York. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 277.

Pallasle: Die Schweigepflicht des Arztes. DJZ. 11. Jg. 293—297.

D. Strafbare Handlungen gegen Vermögensrechte.

Badstübner, Otto: Die Überversicherung. Ein Beitrag zur einheitlichen Regelung des Strafrechts im Deutschen Reich. ZVersWiss. 6. Bd. 66—85.

Biberfeld: Strafbare Handlung beim Anwerben von Abonnenten. BuchBörsBl. 73. Jg. 1678—1679.

Gleispach, Wenzesl. Graf: Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen. 1. Tl. Berlin, J. Guttentag, 1905. (V, 205 S.) 4 M.

Isopescul-Grecul, Konst[antin]: Das Wucherstrafrecht. Der Kredit- und Barwucher in vergleichender dogmenhistorischer, dogmatischer und kriminalpolitischer Darstellung. I. Bd. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1906. (XX, 352 S.) 10 M., geb. 12 M.

Lincke: Die unberechtigte Jagdausübung nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts. (In: Festschrift der Forstlehranstalt Eisenach.) Eisenach, H. Kahle, 1905. 99—109.

Liszt, Franz v.: Der Registereinwand und der Tatbestand des Betruges. BankArch. 5. Jg. 73—77.

Notering, [F.]: Aus der Lehre vom Betruge. GerS. 67. Bd. 186—224.

Schumacher: Die Tötung von Katzen. LandwZ. 6. Jg. 655—656.

Strauß, Adolf: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und sein strafrechtlicher Schutz. BayZ. 2. Jg. 36—37.

E. Die durch die Mittel des Angriffs gekennzeichneten Vergehen.

Boethle, Wilhelm: Zwei Wandlungen der Gesetzgebungen über die fahrlässige Eisenbahntransportgefährdung. EisenbE. 22. Bd. 191—194.

Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen. Verbrechen und Vergehen im Amte. Bearbeitet von C. Birkmeyer u. a. (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Hrsg. auf Anregung des Reichsjustizamtes von C. Birkmeyer u. a. Besonderer Teil. IX. Bd.) Berlin, O. Liebmann, 1906. (XII, 525 S.) 15,15 M.

III. Strafrechtliche Nebengesetze.

* G., betr. die Bestrafung des Spiels in außerhalb des Fürstentums veranstalteten Lotterien. Vom 30. 1. 1906. RſLGSamml. Nr. 679. 279—281.

* G. über öffentliche Lotterien und Ausspielungen. Vom 17. I. 1906. WeimRBl. Nr. 6. 117—120.

* G., betr. das Spiel in auswärtigen Lotterien. Vom 4. I. 1906. SchwRGSamml. Nr. 1. 1—3.

Finger: Preßreklame und Preßgesetz. UnlW. 5. Jg. 37—40.

Galli, F[ranz]: Wann beginnt die Zulässigkeit einer Beschlagnahme nach § 23 des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874? Recht. 10. Jg. 20—24; 81—86.

Gusti, D.: Die Grundbegriffe des Preßrechts. SchwZSt. 18. Jg. 409—427.

Isopescul-Grecul, Constantin: Das Wucherstrafrecht. Der Kredit- und Barwucher in vergleichender dogmen-, historische und kriminalpolitischer Darstellung. Bd. 1. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1906.

Makarewicz, J.: Eventuelle Umwandlung einer Geld- in eine Arreststrafe und objektive Haftung der periodischen Presse. (Preßrechtliche Studien. I.) OstZBl. 24. Bd. 107—126.

Schiecht, Ant.: Das Recht der Elektrizität. München, J. Schweitzer, Verl., 1906. (VIII, 174 S.) Geb. in Leinwand 4,20 M.

IV. Militärstrafrecht.

Becker, G.: Gehören zum militärischen Aufruhr mehr als drei Personen? DJZ. 10. Jg. 1157—1159.

Nostitz-Wallwitz, Benno v.: Das militärische Delikt des Ungehorsams. Leipzig, Veit & Co., 1906. (X, 94 S.) 3 M.

Kummer, [Eduard]: Kommentar zum Militärstrafgesetzbuch und Reichsstrafgesetzbuch für die Zwecke der niederen Gerichtsbarkeit. (Für Gerichtsherren.) Oldenburg, Deutsches Offiziersblatt 1900. (IV, 130 S.)

Lobedanl: Die Mitwirkung des Offiziers, insbesondere des Kompagniechefs und des Rekrutenoffiziers, bei der Ermittelung regelwidriger Geisteszustände in der Armee. Ein Beitrag zur Wahrung der Disziplin und zur Verhütung von militärischen Delikten. Berlin, R. Eisenschmidt, 1906. (48 S.) 1 M.

V. Strafprozeß.

a) Allgemeine Werke.

Beling, [Ernst]: Literaturbericht über Strafprozeß. ZStW. 26. Bd. 290—305.

Beling, [Ernst]: Zur Strafprozeßreform. ZStW. 26. Bd. 562 bis 575.

Bomhard, [Ernst] v.: Reform des Strafprozesses. Recht. 9. Jg. IX.*) Gerichtliche Voruntersuchung. 639—641. X. Verteidigung. 668—672. Recht. 10. Jg. XI. Abgekürztes Verfahren, Vorbereitung der Hauptverhandlung, Hauptverhandlung. 92—99. XII. Hauptverhandlung. 221—228.

Hartmann, Adf.: Die Strafrechtspflege in Amerika. Mit Ausführungen zur deutschen Strafprozeßreform. Berlin, F. Vahlen, 1906. (XII, 335 S.) 8 M., geb. 9 M.

Kahl: Reform des Vorverfahrens im Strafprozeß. Besprochen von Alfred Korn. Recht. 10. Jg. 170—171.

Klasing, Hermann: Der Fall Kracht. Ein Beitrag zur Reform des Strafprozesses. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 249—267.

Kronecker, Ernst: Das Laienelement im künftigen Strafprozeß. Besprochen von Alfred Korn. Recht. 10. Jg. 34—35.

Leonhard: Das Beichtgeheimnis, seine Stellung im Strafprozeß und im Strafvollzuge. ZStW. 26. Bd. 405—457.

Liszt, Franz v.: Die Reform des Strafverfahrens. Nation. 23. Jg. 211—213; 244—246; 276—278; 307—310; 339—341.

Mamroth: Bedenkliche strafprozessuale Prinzipien. DJZ. 11. Jg. 72—74.

Matthaei: Die sozialpolitische Bedeutung der Beschlüsse der Strafprozeßkommission. SozPr. 15. Jg. 473—477; 505—509.

Meyer, Adf.: Nur gebildete Laien als Strafrichter! Wiesbaden, P. Plaum, 1906. (28 S.) 0,60 M.

Pfannschmidt, Walther: Bemerkungen zu den Beschlüssen der Kommission für die Reform des Strafprozesses. BayZ. 2. J. 8—9.

Römheld: Zur Strafprozeßreform. HessRspr. 6. Jg. 149—151, 157—159.

Rosenberg, Werner: Die Reform der Untersuchungshaft. ZStW. 26. Bd. 339—404.

*) I—VIII wurden 1905 veröffentlicht.

Schwarz, Georg: Zur Geschworenenfrage. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 320—321.

Welblich, Karl: Die englische Strafprozeßpraxis und die deutsche Strafprozeßreform. Berlin, J. Guttentag, 1906. (III, 78 S.) 1,80 M.

b) Ausgaben, Lehrbücher, Praktika.

Hellweg, A[ugust]: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, nebst den Gesetzen, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen und die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkung und Sachregister. 13. Aufl. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze. Nr. 12.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (462 S.)

Rosenfeld, Ernst Heinrich: Der Reichsstrafprozeß. 2., vermehrte und verbesserte Aufl. (Guttentagsche Sammlung von Lehrbüchern des Deutschen Reichsrechts. 2.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (XVI, 448 S.)

Schwarz, Otto Georg: Strafrecht. Strafprozeß. Ein Hilfsbuch für junge Juristen. 2. und 3. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (X, 295 S.)

c) Einzelschriften.

1. Allgemeine Bestimmungen.

Becker: Zeugengebühren der Volksschullehrer. DJZ. 11. Jg. 136—138.

Heinemann, Hugo: Die rechtliche Stellung des Angeklagten nach den Protokollen der Kommission für die Reform des Strafprozesses. ZStW. 26. Bd. 506—552.

Rosenberg, Werner: Die Reform der Untersuchungshaft. ZStW. 26. Bd. 339—404.

Schimpf: Vollmacht und Zustellung in Strafsachen, Berufungseinlegung vor Urteilszustellung. BayZ. 2. Jg. 100—101.

Schönfeld: Die Ehefrau als Verteidigerin des Mannes. Recht. 10. Jg. 176—177.

Zustellungen u. A. w. in Strafsachen im vorbereitenden Verfahren, in der Voruntersuchung, im Strafvollstreckungsverfahren, im Verfahren in Forst- und Feldrügesachen. Von F. HessRspr. 6. Jg. 159—160.

2. Verfahren in erster Instanz.

Altvater: Schuldfragen in Kapitalfällen. DJZ. 11. Jg. 70.

Bomhard, [Ernst] v.: Der Verteidiger und die Zeugen in der Hauptverhandlung. Recht. 10. Jg. 14—20.

Buerschaper: Sachverständige vor Gericht. Für Jedermann. 1905. 96—98.

Koenfeld: Anwesenheit des Angeklagten bei Erstattung von ärztlichen Gutachten über dessen Zurechnungsfähigkeit. DJZ. 11. Jg. 313.

Langer: Staatsanwaltschaft und Vorverfahren. DJZ. 10. Jg. 1136—1140.

Lotze: Die Zuständigkeit gemäß §§ 82, 77 GVG. und die Strafzumessungsgründe im Schwurgerichtsverfahren. Recht. 10. Jg. 43—45.

Oetker, [Friedrich]: Nochmals Schuldfragen in Kapitalfällen. DJZ. 11. Jg. 250—251.

Schiedermair: In welcher Weise ist bei der Aussetzung der Verkündung der Entscheidung der Verkündungstermin zur Kenntnis des Angeklagten zu bringen; bedarf es insbesondere einer Ladung? BayZ. 1. Jg. 507—508.

3. Rechtsmittel.

Fellitsch, v.: Das Beschwerderecht der am Strafprozeß nur mittelbar Beteiligten. SächsArchR. 1. Jg. 3—7.

Rosenblatt, Josef: Das Rechtsmittel der Revision im Strafprozesse. ÖstRZ. 2. Jg. 317—634.

Schimpf: Vollmacht und Zustellung in Strafsachen, Berufungseinlegung vor Urteilszustellung. BayZ. 2. Jg. 100—101.

4. Wiederaufnahme. Entschädigung.

Löffler, Alexander: Die Entschädigung unschuldig Verhafteter. ÖstAGZ. 56. Jg. 411—418.

Löffler, Alex.: Die Entschädigung unschuldig Verhafteter. Vortrag. (Aus: Allg. öst. Gerichts-Zeitg.) Wien, Manz, 1906. (24 S.) 0,70 M.

Meyer, Karl: Über den Wiederaufnahmegrund des § 399 Nr. 5 StPO. SeuffBl. 71. Jg. 53—56.

5. Beteiligung der Verletzten bei dem Verfahren.

Dittmann: Zur Auslegung des § 417 Abs. 3 StPO. GoltdArch. 52. Jg. 298—307.

Gobron: Zu § 420 StPO. BayZ. 2. Jg. 78—79.

Marcuse: Klagen über Privatklagen. PosMSchr. 8. Jg. 181—183.

6. Besondere Arten des Verfahrens.

Bleyer, Josef: Zur Abgrenzung des Verwaltungsstrafverfahrens vom ordentlichen Verfahren. BayZ. 1. Jg. 486—487.

Gadow: Gerichtliches Strafverfahren auf Grund mangelhafter polizeilicher Strafverfügungen. DJZ. 11. Jg. 143—144.

Lindenberg: Angaben der Beweismittel in polizeilichen Strafverfügungen. DJZ. 10. Jg. 1156.

Schoetensack, Aug.: Der Konfiskationsprozeß. Leipzig, W. Engelmann, 1905. (VI, 148 S.) 4 M.

d) Militärstrafprozeß.

vacat.

VI. Strafvollzug.

* Bk., betr. den zum Zweck der Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen zu leistenden Beistand. Vom 12. II. 1906. HambABl. Nr. 23 S. 57—58.

* Ministerial-Bk., betr. die Abänderung und Ergänzung der Übereinkunft mit der Königlich Preußischen Staatsregierung wegen Benutzung Königlich Preußischer Strafanstalten zur Strafvollstreckung. Vom 19. I. 1906. SchwRGSamml. Nr. 1 S. 4—8.

* Landesherrliche V., den Vollzug militärgerichtlich erkannter Todesstrafen betr. Vom 11. I. 1906. BadGBl. Nr. 4 S. 37—38.

a) Schriften allgemeinen Inhalts.

Engelberg, v.: Der gegenwärtige Zustand des Gefängniswesens. Vortrag. BlGefängnK. 39. Bd. 458—473.

Jacobs, P.: Der Dualismus im preußischen Gefängniswesen. Darlegung der Gründe für die Unterstellung des gesamten Strafvollzugs unter das Ministerium des Innern. Bonn, P. Hanstein, 1906. (48 S.) 0,80 M.

Klein, [Alexander]: Aus der Preußischen Gefängnisverwaltung. GerS. 67. Bd. 365—369.

Leonhard: Das Beichtgeheimnis, seine Stellung im Strafprozeß und im Strafvollzuge. ZStW. 26. Bd. 405—457.

Leonhard: Das Gefängniswesen in der Strafprozeß-Reformkommission. BlGefängnK. 39. Bd. 446—453.

Limberg: Lehrkurse für Gefängniswesen in Preußen. ÖstRZ. 2. Jg. 635—645.

Lobkowitz, Frhr. v.: Kunst im Gefängnisse. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 79—81.

Quanter, Rudolf: Deutsches Zuchthaus- und Gefängniswesen von den ältesten Zeiten bis in die Gegenwart. Mit zahlreichen Illustrationen und Reformvorschlägen. Leipzig, Leipziger Verlag, 1905. (455 S.)

Stade, Reinhold, Der politische Verbrecher und seine Gefängnishaft. Kriminalistische Studie. Leipzig, Dörffling & Franke, 1905. (VII, 104 S.) 2 M.

b) Schriften über Einzelfragen.

Clement, Gottlieb: Literaturbericht über Gefängnis- und Fürsorgewesen. ZStW. 26. Bd. 306—315.

Zur Frage der Strafverschickung. ElsLothrZ. 31. Jg. 105—106.

Gennat: Zur Deportationsfrage. BlGefängnK. 39. Bd. 407—414.

Goetze: Einzelhaft und Gefangenenbibliothek. Vortrag. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 557—571.

Groß, Alfred: Die Behandlung verwahrloster Kinder und jugendlicher Übeltäter. OstAGZ. 56. Jg. 395—399.

Käb: Wird ein Verurteilter auf Grund des § 489 StPO. behufs Strafvollstreckung verhaftet, so ist die Strafzeit von dem Zeitpunkte der Aufnahme des Verurteilten in ein Gerichtsgefängnis an zu rechnen, auch wenn dieses noch nicht die zur Strafverbüßung bestimmte Anstalt ist. SeuffBl. 71. Jg. 56—58.

Langer: Gefängnislehrkursus des preußischen Justizministeriums im Jahre 1905. BlGefängnK. 39. Bd. 367—374.

Markovich, Anton: Der Vollzug der Freiheitsstrafe und die Ursachen, welche ihre Wirksamkeit schädigen. BlGefängnK. 39. Bd. 414—423.

Puttantyus Abrahám, Martin v.: Der Einfluß des progressiven Gefängnissystems respektive der als Postulat desselben durchgeführten einjährigen Einzelhaft auf die Vermehrung der Tuberkulose. Vortrag. BlGefängnK. 39. Bd. 481—498.

Petition des Deportationsausschusses des Deutschen Kolonialbundes an den Deutschen Reichstag, betreffend Einführung der fakultativen Strafverschickung. [Berlin, den 21. Januar 1906 gez. W. v. Werther.]

Wickel, Carl: Über die Kost in den Arbeits- und Landarmenhäusern zu X. und Y. BlGefängnK. 39. Bd. 473—481.

VII. Hilfswissenschaften des Strafrechts und Strafprozesses.

A. Kriminalogie.

1. Kriminalpsychologie.

Aschaffenburg, Gustav: Literaturbericht über Kriminalpsychologie und gerichtliche Medizin. ZStW. 26. Bd. 315—323.

Ayrer, Sam.: Das Problem der Willensfreiheit mit besonderer Berücksichtigung seiner psychologischen Seite. Diss. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1905. (IV, 133 S.) 3 M.

Bauer, Richard: Eine 14jährige Brandlegerin. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 269—271.

Beck, Gustav: Ein Beitrag zur strafpolitischen Würdigung einiger dem Tatbestande des Delikts zu entnehmenden psychologischen Merkmale des Delinquenten. SchwZSt. 18. Jg. 428—434.

Berze, Josef: Zum Falle Hesny. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 576—579.

Brackenhoeft, Octavio: Der Knabenmörder Breitrück. Pitaval. 2. Bd. 317—344.

Büttner, B.: Der Fall Umland. Pitaval. 2. Bd. 257—270.

Daubner: Leichenschändung aus Aberglauben. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 306—307.

Groß, Hans: Ein Fall von Schlaftrunkenheit. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 278—279.

Hellwig, Albert: Fall Andersen (1878) kein Mord aus Aberglauben. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 69—70.

Hellwig, Albert: Umfrage über kriminellen Aberglauben. ZStW. 26. Bd. 335—338.

Hellwig, Albert: Weiteres über den grumus merdae. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 639—643.

Hinsch: Eine Ladenschwindlerin. Pitaval. 2. Bd. 287—316.

Jaeger, Johannes: Hinter Kerkermauern. Autobiographien und Selbstbekenntnisse, Aufsätze und Gedichte von Verbrechern. Ein Beitrag zur Kriminalpsychologie. Gesammelt und zum Besten des Fürsorgewesens herausgegeben. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 1—48, 209—256, 22. Bd. 1—48, 97—144.

Ilberg, Georg: Über Lustmord und Lustmörder. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 596—622.

Jung, C. G.: Die psychopathologische Bedeutung des Assoziationsexperimentes. Öffentliche Antrittsvorlesung ArchKrimAnthr. 22. Bd. 145—162.

Jung, Karl: Die psychologische Diagnose des Tatbestandes. SchwZSt. 16. Jg. 389—408.

Klasing, Hermann: Der Fall Kracht. Ein Beitrag zur Reform des Strafprozesses. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 249—267.

Knauer: Mordversuch, verübt von einem wegen Raubmordes im Jahre 1875 zum Tode verurteilten und nach 22jähriger Kerkerhaft zur Freiheit begnadigten Täter. Gleichartigkeit der Mittel bei Ausführung beider Straftaten. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 272—274.

Lederer, Max: Zur Frage der psychologischen Tatbestandsdiagnostik. ZStW. 26. Bd. 488—506.

Manolescu, Georges: Gescheitert. Aus dem Seelenleben eines Verbrechers. Nach dem im Besitz des Verlags befindlichen Original übersetzt von Paul Langenscheidt. Mit Bild des Verfassers vom Juli 1905. (F. Langenscheidts Bibliothek der Zeit.) Berlin-Groß-Lichterfelde-Ost, P. Langenscheidt, 1905. (274 S.) 3 M., geb. 4,50 M.

Näcke, Paul: Früheste Jugenderinnerungen. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 273—275.

Näcke, [Paul]: Nachtrag zu den „sexuellen" Träumen. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 636—637.

Näcke, Paul: Zur Psychologie von Inaudi. ArchKrimAnthr. 22 Bd. 272—273.

Nowotny: Der Raubmord an den Eheleuten Saena und ihrem achtmonatlichen Kinde in Pogdórze (bei Krakau). ArchKrimAnthr. 22. Bd. 368—374.

Nußbaum, Art.: Der Polnaer Ritualmordprozeß. Eine kriminalpsychologische Untersuchung auf aktenmäßiger Grundlage. Mit einem Vorwort von Franz v. Liszt. Berlin, A. W. Hayns Erben, 1906. (VIII, 259 S. mit 1 Plan.) 4 M., geb. in Leinw. 5 M.

Pelman, C.: Über Fanatismus, Geistesstörung und Verbrechen. Deutsche Revue. 31. Jg. 160—169.

Przeworski, Johann Jakob: Ein Fall moralischen Irreseins. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 360—367.

Reichel, Hans: Renommage als Meineidsmotiv. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 305.

Siefert: Zwei Geisteskranke. Pitaval. 2. Bd. 271—288.

Siefert: Gewalttaten eines minderwertigen Affektmenschen. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 223—241.

Weinberg, R.: Zur Psycho-Physiologie der Verbrecher. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 82—84.

2. Kriminalsoziologie, insbesondere Kriminalstatistik.

Bonhoeffer, K.: Beruf und Alkoholdelikte. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 593—595.

Siegfrieda: Ortsüblicher Tagelohn und Kriminalität in Preußen. Neue Zeit. 24. Jg. 636—638.

3. Kriminalpolitik.

Birkmeyer: Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe. GerS. 67. Bd. 401—423.

Birkmeyer: Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. Gegenvortrag auf den Vortrag von v. Liszt. Besprochen von Hirschberg Recht. 10. Jg. 171.

Kampffmeyer, Paul: Die Prostitution als soziale Klassenerscheinung und ihre sozialpolitische Bekämpfung. Berlin, Vorwärts, 1905. (122 S.)

Langer: Bedingte Begnadigung und vorläufige Entlassung. Ein kriminalpolitischer Vergleich. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 473—491, 529—556.

Leuß, Hans: Familie Null. Ein Stammbaum des Verbrechens. Gegenwart. 35 Jg. 52—54.

Liebermann, L. v.: Kriminalität und Kinderschutz. Umschau. 10. Jg. 161—162.

Mayer, Max Ernst: Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechertum. Gutachten. 28. DJT. 1. Bd. 145—200.

Schmölder: Der § 56 des StGB. und das preußische Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger. DJZ. 11. Jg. 189—192.

Schneickert, Hans: Die gewerbsmäßige Abtreibung und deren Bekämpfung. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 628—635.

Wulffen, Erich: Die Kriminalität der Jugendlichen. Vortrag. [Aus: „Jugendfürsorge".] (Schriften des deutschen Zentralvereins für Jugendfürsorge, hrsg. von Frz. Pagel und Bendix. 1. Heft.) Berlin, Deutscher Zentralverein für Jugendfürsorge, 1906. (38 S.) 0,50 M.

B. Kriminalistik.

1. Allgemeines.

Aschaffenburg, G[ustav]: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Einleitung in die Kriminalpsychologie für Mediziner, Juristen und Soziologen; ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung. 2. verbesserte Aufl. (XX, 277 S.) Heidelberg, C. Winter, Verlag, 1906. 6 M.; geb. in Leinw. 7 M.

Benedikt, Moriz: Biologie und Kriminalistik. Zukunft. 14. Jg. 109—111.

Näcke, Paul: Beinahe abgelehnte Identifikation einer Irrenleiche. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 270—271.

Oetker, [Friedrich]: Zehnter internationaler Kongreß der internationalen kriminalistischen Vereinigung zu Hamburg vom 12. bis 14. September 1905. GerS. 67. Bd. 424—452.

Roscher, G.: Der Altmeister der Daktyloskopie. Ein Gedenkblatt für J. E. Purkinje. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 326—335.

Schneickert, Hans: Neue Gaunertricks. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 203—222.

2. Hilfe des Untersuchungsrichters.

a) Gerichtliche Medizin.

Amschl, Alfred: Apothekervergehen. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 279—304.

Aschaffenburg, Gustav: Literaturbericht über Kriminalpsychologie und gerichtliche Medizin. ZStW. 26. Bd. 315—323.

Bary, A.: Über verminderte Zurechnungsfähigkeit. (Wiener Klinik. Vorträge aus der gesamten praktischen Heilkunde. Red. von Ant. Bum. 31. Jg. 1905. 12.) Wien, Urban & Schwarzenberg, 1905. (III, u. S. 317—350.) Jedes Heft 1 M.

Busse, Otto: Das Obduktionsprotokoll. 3., verm. und veränd. Aufl. (VI, 159 S. mit Abbildgn. u. 1 Taf.) Mit Anh. Schemata für Obduktionsprotokolle. Berlin, R. Schoetz, 1906. (80 S.) Geb. u. geh. 5 M.

Dittrich, Paul: Die ärztliche Sachverständigentätigkeit bei der Untersuchung und Begutachtung von Verletzungen zu forensischen Zwecken. (Handbuch der ärztlichen Sachverständigentätigkeit. Hrsg. von Paul Dittrich. 3. Bd. 2. Lfg.) Wien, W. Braumüller, 1905. (S. 193—384 mit Abbildungen und 1 Tafel.) 5 M.

Fischer, Hans: Spieler Moral. Eine irrenärztliche Studie über die Spielsucht und ihr Verhältnis zu Trunksucht und Morphiumsucht für Staatsanwälte, Richter und andere Laien. Leipzig, Modernes Verlagsbureau, 1905. (19 S.) 0,80 M.

Groß, Alfred: Ein Fall von Paramnesie in der antiken Literatur. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 308—309.

Herford, Max: Über intermeningeale Blutergüsse vom gerichtsärztlichen Standpunkt. FriedreichsBl. 57. Jg. 54—75.

Handbuch der ärztlichen Sachverständigentätigkeit. Hrsg. von Paul Dittrich. (In 10 Bdn. oder ca. 50 Lfgn.) Wien, W. Braumüller. III. Bd. Dittrich, Paul: Die ärztliche Sachverständigentätigkeit bei der Untersuchung und Begutachtung von Verletzungen zu forensischen Zwecken. — Bayer, Karl: Chirurgische Beurteilung von Verletzungsfolgen. — Lieblein, Vikt.: Über die wichtigsten Fehlerquellen bei der Deutung von Röntgenbefunden. — Wölfler, Ant. und Gust. Doberauer: Kunstfehler in der Chirurgie. 1906. (VIII, 746 S. m. 70 Abbildgn. u. 12 Taf.) 20 M.; geb. in Halbfrz. 23 M.; auch in 4 Lfgn. zu 5 M.

Hirschfeld, Magn.: Geschlechtsübergänge. Mischungen männlicher und weiblicher Geschlechtscharaktere. (Sexuelle Zwischenstufen.) Erweiterte Ausgabe eines auf der 76. Naturforscherversammlung zu Breslau gehaltenen Vortrages. Mit ausführlicher Beschreibung und Würdigung zweier neuer Fälle von Hermaphroditismus sowie 83 Abbildgn., 2 Textfig. u. 1 farb. Taf. (größtenteils Originale). Leipzig, Verlag der Monatsschrift f. Harnkrankh. (84 S. m. 16 Bl. Erklärgn.) 5 M.

Kenyeres, Balzs: Das Sammeln des Lehr- und Beweismaterials in der gerichtlichen Medizin. Anleitung zum Fertigstellen von Präparaten zum Aufnehmen von Zeichnungen, Photographien, Röntgenbildern usw. Nach einem in der 76. Wanderversammlung der Ärzte und Naturforscher in Breslau gehaltenen Vortrag. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 168—202.

Michelson, Friedrich: Die Differentialdiagnose von Menschen- und Tierblut in der forensischen Praxis. FriedreichsBl. 57. Jg. 9—17.

Näcke, Paul: Abnorme Reflexe. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 272.

Näcke, Paul: Ist der Darm für Sinneseindrücke empfindlich? ArchKrimAnthr. 22. Bd. 271—272.

Niedermaier, Michael: Beitrag zur Kenntnis der akuten Phosphorvergiftung und akuten gelben Leberatrophie. FriedreichsBl. 57. Jg. 34—53.

Orth, Johannes: Erläuterungen zu den Vorschriften für das Verfahren der Gerichtsärzte bei den gerichtlichen Untersuchungen menschlicher Leichen. Berlin, A. Hirschwald, 1905. (IV, 99 S.)

Ostermann: Der heutige Standpunkt der Daktyloskopie. Eine kritische Beleuchtung. ArchKrimAnthr. 21. Bd. 310—326.

Pfeiffer, Hermann: Über den Entwicklungsgang, über neue Ergebnisse und Bestrebungen der Präzipitinforschung. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 244—269.

Uhlenhut, [Paul]: Das biologische Verfahren zur Erkennung und Unterscheidung von Menschen- und Tierblut sowie anderer Eiweißsubstanzen und seine Anwendung in der forensischen Praxis. Ausgewählte Sammlung von Arbeiten und Gutachten. Jena, G. Fischer, 1905. (VIII, 152 S.)

Wanjura, Walter: Über Verwundung des Herzens vom gerichtsärztlichen Standpunkte aus. FriedreichsBl. 57. Jg. 18—33.

Wende: Die Vergiftung mit Leuchtgasen vom gerichtsärztlichen Standpunkt. FriedreichsBl. 57. Jg. 1—8.

b) Psychologie der Aussage.

Kornfeld, Hermann: Eingebildete Wahrnehmungen der Zeugen. Aberglaube. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 71—72.

Stern, William: Die psychologische Erforschung der Aussage. ÖstZBl. 23. Bd. 989—995.

c) Sonstige Hilfen des Untersuchungsrichters.

Anuschat, Erich: Eine für Einbrecher wertvolle Erfindung: Filzsohlen als Birschschuhe für Jäger. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 242—243.

Bertillon, Alphons, und Reiß, R. A.: Das „Portrait parlé". Recht. 10. Jg. 1—7.

Groß, Hans: Akustisches Lokalisierungsvermögen. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 277—278.

Lederer, Max: Zur Frage der psychologischen Tatbestandsdiagnostik. ZStW. 26. Bd. 488—506.

Meyer, Georg: Die Bedeutung und die Mängel der gerichtlichen Schriftexpertise und die Beschaffung von Schriftproben für die Handschriftenvergleichung. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 336—359.

Reiß, R. A.: Die Photographie im Dienste des Untersuchungsrichters und der Polizei. Recht. 9. Jg. 629—632.

E. Staats- und Verwaltungsrecht. Politik.

I. Staatsrecht und Politik.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Affolter, A.: Zur Lehre von der Persönlichkeit des Staates. ArchOffR. 20. Bd. 374—414.

Breitscheid, Rudolf: Monarchie oder Republik? Nation. 23. Jg. 53—54.

Erzberger, M.: Der Toleranzantrag der Zentrumsfraktion des Reichstags. (XVIII, 283 S.) Osnabrück, B. Wehberg, 1906. 3,50 M., Auszug (54 S.) 0,25 M.

Hasse, Ernst: Deutsche Politik. 1. Bd.: Heimatpolitik. 3. Heft. Deutsche Grenzpolitik. München, J. F. Lehmanns Verlag, 1906. (VI, 181 S.) 3 M., geb. 4 M.

Krabbe, H[ugo]: Die Lehre der Rechtssouveränität. Beitrag zur Staatslehre. Groningen, J. B. Wolters, 1906. (254 S.)

Kringen, Olav: Monarchie oder Republik. SozMH. 10. (12.) Jg. 1. Bd. 1. Heft. 64—68.

Rabuitzky, Ernst: Die rechtliche Natur des Staatsgebietes. ArchOffR. 20. Bd. 318—355.

Schücking, Walther: Quellensammlung zum preußischen Staatsrecht. Zusammengestellt und bearbeitet. (Quellensammlungen zum Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. Hrsg. von H. Triebel. 4. Bd.) Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1906. (XIV, 417 S.) 7,20 M.

Streintz, Osk[ar]: Die Regierungskunst. Eine staatsphilosophische Studie. (VII, 126 S.) Wien, Manz, 1905. 2,20 M.

b) Einzelschriften.

1. Verfassung.

* G., betr. die Abänderung mehrerer Reichstagswahlkreise. Vom 18. II. 1906. RGBl. Nr. 8. 317.

* G. wegen Abänderung des Gesetzes vom 1. I. 1894, die Bürgerschaft betr. Vom 19. I. 1906. BremGBl. Nr. 2. 3.

* G. zur Abänderung einiger Bestimmungen der Verfassung vom 13. X. 1879. Vom 12. II. 1906. HambBl. Nr. 23 S. 58.

Bazille, Wilh., und Rhard. Köstlin: Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg vom 25. IX. 1819, mit Erläuterungen hrsg. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1905. (XI, 356 S.) 1,80 M., geb. in Leinw. 2,20 M.

Binding, Karl: Die Verfassung des Großherzogtums Hessen. Vom 17. XII. 1820. Mit allen Abänderungen bis zum Gesetz vom 26. III. 1902. Samt 4 Anlagen. (Binding, Karl: Deutsche Staatsgrundgesetze in diplomatisch genauem Abdrucke. Zu amtlichem und zu akademischem Gebrauche. VIII. Heft. 2.) Leipzig, W. Engelmann, 1906. (XIII, 187 S.) 3 M.

Bitter, Wilh.: Die Hamburger Wahlrechtsvorlage und das Reich. Ein offenes Antwortschreiben an Professor Dr Hans Delbrück. Hamburg, O. Meißners Verlag, 1905. (24 S.) 0,40 M.

Böhme, Carl P.: Studie zur Frage der Wahlgesetzänderung in Sachsen. Dresden, C. Weiske, 1906. (8 S.) 0,30 M.

Cohn, G.: Art. 54 der Reichsverfassung. ZStW. 62. Jg. 1—21.

Emperger, Fritz v.: Das Wahlrecht und seine Grundlagen. Wien, Stähelin & Lauenstein, 1906. (15 S.) 0,50 M.

Entwurf eines Gesetzes über die Wahlen für die zweite Kammer der Ständeversammlung des Königreichs Sachsen. Flöha, A. Peitz & Sohn, 1905. (19 S.) 0,30 M.

Fischer, Otto: Das Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Deutschen Reiches und des Königreichs Sachsen, in seinen Grundzügen gemeinfaßlich dargestellt. 10. Aufl. Leipzig, Dürrsche Buchh., 1906. (VIII, 159 S.) 1,60 M.

Herrfurth, K.: Die Berechnung der Legislaturperiode des Preußischen Landtags und des Deutschen Reichstags. VerwArch. 14. Bd. 89—118.

Hue de Grais, Graf: Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. 17. Aufl. Berlin, J. Springer, 1906. (XII, 654 S.) Geb. in Leinw. 7,50 M., m. Schreibpap. durchsch. 9 M.

Kleinau, J[osef]: Die wichtigsten Organe des Deutschen Reiches, des Preußischen Staates und der inneren Verwaltung in Preußen. Zusammengestellt unter Mitwirkung der Mitglieder des Vereins der Supernumerare beim Magistrat zu Berlin. Groß-Lichterfelde, J. Unverdorben, 1905. (61 S.)

Lobe, Adolf: Entwurf eines Wahlgesetzes für die zweite Kammer des sächsischen Landtags. Grenzboten. 65. Jg. 416—426.

Makower: Ist Art. 14 der preußischen Verfassung anwendbar auf die im Schulgesetzentwurf geregelten Fragen? DJZ. 11. Jg. 195—197.

Pannier, Karl: Die Verfassung des Deutschen Reichs nebst dem Wahlgesetz, Wahlreglement, Einführungsgesetz für Elsaß-Lothringen und Gesetzen verwandten Inhalts. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachregister. 9., durch das Reichsgesetz vom 15. IV. 1905 ergänzte Aufl. (Universal-Bibliothek. 2732.) Leipzig, Ph. Reclam jun., 1905. (141 S.) 0,60 M.

Reincke, Heinrich: Der alte Reichstag und der neue Bundesrat. (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. Hrsg. von Ph. Zorn und Fr. Stier-Somlo. II. Bd. 1. Heft.) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (XIII, 161 S.) 2,80 M.

Sievert: Die Zuständigkeit des deutschen Bundesrates für Erledigung von Verfassungs- und Thronfolgestreitigkeiten. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1906. (78 S.) 2 M.

Die Verfassung des Großherzogtums Hessen. Vom 17. XII. 1820. Mit allen Abänderungen bis zum Gesetz vom 26. III. 1902. Samt 4 Anlagen (Deutsche Staatsgrundgesetze in dipl. genauem Abdrucke Heft 8, 2). Leipzig, W. Engelmann, 1906. (XIII, 187 S.)

Voigts, Konr.: Vorschläge zur Änderung des sächsischen Landtagswahlrechts. Dresden, A. Urban, 1905. (13 S.) 0,40 M.

Wagner, Moritz: Formelle Rechte des Deutschen Reichstags. HirthsAnn. 39. Jg. 34—47, 128—141.

Walther, Fidejustus: Schiffahrtsabgaben auf den deutschen Strömen. [Aus „Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung".] Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, 1906. (47 S.) 1,20 M.

Weiß, Bernh.: Der deutsche Reichstag und seine Geschäftsordnung. Berlin, C. Heymann, 1906. (VIII, 76 S.) 2 M.

Werninghoff, A.: Die Quaternionen der deutschen Reichsverfassung. ArchKulturgesch. 3. Bd. 288—301.

2. Regierung.

* Bl. des Königlich Württembergischen Finanzministeriums, betr. die Titulatur der Ministerialsekretäre und Kollegialassessoren. Vom 8. I. 1906. WürttRBl. Nr. 2 S. 8.
* Bl. des Königlich Württembergischen Ministeriums des Innern, betr. die Titulatur der bisherigen Regierungsassessoren. Vom 9. I. 1906. WürttRBl. Nr. 2 S. 6.
* G. für das Großherzogtum Oldenburg vom 27. XII. 1905, betr. Abänderung der die Witwen-, Waisen- und Leibrentenkasse betreffenden Gesetze. OldGBl. Bd. 35 Stück 53 S. 451—457.
* G. vom 16. XII. 1905, betr. die Bewilligung der Staatsbeamten-Gehalte nach dem Dienstalter. MeinVerSamml. Nr. 58 S. 379.
* Königliche Allerhöchste V. vom 5. I. 1906, die Unfallfürsorge für die nichtpragmatischen Staatsbeamten und Staatsbediensteten betr. BayGBl. Nr. 2 S. 7—8.
* Bk. der Ministerien des Innern, des Kirchen- und Schulwesens und der Finanzen, betr. die Vollziehung des Gesetzes über die Pensionsrechte der Körperschaftsbeamten und ihrer Hinterbliebenen. Vom 15. XII. 1905. WürttRBl. Nr. 34 S. 303—323.
* Bk. des Reichskanzlers vom 20. XII. 1905, betr. doppelte Anrechnung der Dienstzeit der gesandtschaftlichen und besoldeten Konsulatsbeamten in den östlich des Euphrat gelegenen persischen und türkischen Gebieten, in den portugiesischen Besitzungen von Angola und Mosambique und in der Republik Liberia. RZBl. Nr. 1 S. 2.

Anweisung über die Ausrüstung der Polizeibeamten (uniformierte Schutzmannschaft und Kriminalpolizei) zu Königsberg i. Pr. mit Schußwaffen, sowie über deren Gebrauch und Aufbewahrung. Königsberg i. Pr., Ostpreußische Druckerei, 1905. (8 S.)

Gothein, Georg: Der inkompetente Reichskanzler. Ein Beitrag zur Frage der Fleischnot. Nation. 23. Jg. 70—72.

Die Königlich sächsische Hofrangordnung in ihrer jetzigen Gestalt. 9. Aufl. XII. 1905. Dresden, H. Burdach, 1905. (36 S.) 1 M.

Jastrow: Konfliktserhebung bei Prozessen gegen Staatsminister. VerwArch. 14. Bd. 145—153.

Lemke: Ausbildung der Beamten der Exekutivpolizei. DGemZ. 45. Jg. 1—4.

Lorenz, H.: Ratgeber für Reichs-, Staats- und Kommunalbeamte. Eine Zusammenstellung der Beamtengesetzgebung mit Erläuterungen und 2 Abschnitten: Die Reichs- und Staatsverfassung und Verwaltung sowie Rechts- und Verwaltungsgesetze von allgemeinem Interesse. 16. verbesserte und vermehrte Aufl. (620 S. mit 1 Karte.) 1906. Geb. in Leinw. 2 M., mit Anhang: Beamtenbesoldungstitel. 13. Ausg. (140 S.) 2,75 M.

Nachweisung der Gehälter der etatsmäßigen Beamten in Preußen seit dem 1. IV. 1905. Berlin, Reichsdr., 1905. (158 S.)

Perels und Spilling: Das Reichsbeamtengesetz, erläutert. 2. neubearbeitete Aufl. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1906. (X, 422 S.) 6 M., geb. 7 M.

Vorschriften für die Bemessung der Gehälter der etatsmäßigen unmittelbaren preußischen Staatsbeamten nach Dienstaltersstufen. Gültig vom 1. VII. 1905 ab. Aus: „Der Gendarm". Berlin, Kaiser Wilhelm-Dank, 1905. (14 S.) 0,20 M.

3. Regierte.

Bazille, Wilhelm, und Köstlin, Reinhold: Unser Heimatrecht. Die Reichs- und Staatsangehörigkeit, die Heimat- und Reisepapiere, das Gemeindebürgerrecht gemeinverständlich dargestellt. (Bibliothek der Rechts- und Staatskunde. 14. Bd.) Stuttgart, E. H. Moritz, 1905. (104 S.) 1,50 M.

Delius, Hans: Das Preußische Vereins- und Versammlungsrecht, unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes vom 11. III. 1850, der Befugnisse der Polizeibehörden und der privatrechtlichen Vorschriften der Reichsgesetze. Dargestellt und erläutert. 3. verbesserte und wesentlich vermehrte Aufl. (Taschen-Gesetzsammlung. 23.) Berlin, C. Heymann, 1905. (XII, 275 S.)

Frankenberg, H. v.: Die Novelle zum Gesetz über den Unterstützungswohnsitz. SozPr. 15. Jg. 297—301.

Führer durch das Vereins- und Versammlungsrecht. Zugleich ein Wegweiser bei Reichstagswahlen. Mit ausführlichem Sachregister und einem Anhang, enthaltend die für die Agitation hauptsächlich in Frage kommenden Strafgesetzparagraphen. Neue durchgesehene Aufl. Berlin, Vorwärts, 1905. (72 S.)

Gordan: Zum Entwurf eines Gesetzes, betr. die Änderung des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz. PrVerwBl. 27. Jg. 279—281.

Münsterberg: Die Novelle zum Gesetz über den Unterstützungswohnsitz. DJZ. 11. Jg. 138—140.

Petri, Emil: Das Gesetz über das öffentliche Vereins- und Versammlungsrecht für Elsaß-Lothringen vom 21. VI. 1905 nebst Ausführungsverordnung. Auf amtliche Veranlassung hrsg. und erläutert. Straßburg, W. Heinrich, 1905. (XV, 144 S.)

4. Gesetzgebung.

Sagl, Max.: Materialien und Gesetz. Eine staatsrechtliche Abhandlung. Berlin, R. L. Prager, 1905. (76 S.) 1,50 M.

5. Etatswesen.

Peltasohn: Zum Etat der preußischen Justizverwaltung für 1906. DJZ. 11. Jg. 184—185.

Seitz: Grundsätze über Aufstellung und Bewirtschaftung des Etats der deutschen Schutzgebiete. Berlin, D. Reimer, 1905. (IV, 163 S.) Kart. 2,40 M., geb. in Leinw. 3 M.

Staatshaushaltsetat für das Etatsjahr 1906. 3 Bde. Berlin, W. Moeser, 1906. 20 M.

Hieraus Einzeletats:

Vorbericht. (X, 24 S.) 0,60 M. — Preußische Zentralgenossenschaftskasse. (14 S.) 0,30 M. — Nr. 1. Domänenverwaltung. (18 S.) 0,40 M. — Nr. 2. Forstverwaltung. (26 S.) 0,50 M. Nr. 3. Verwaltung der direkten Steuern. (19 S.) 0,40 M. — Nr. 4. Verwaltung der indirekten Steuern. (28 S.) 0,50 M. — Nr. 5. Lotterieverwaltung. (9 S.) 0,30 M. — Nr. 6. Königliche Seehandlung (Preußische Staatsbank). (18 S.) 0,40 M. — Nr. 7. Münzverwaltung. (7 S.) 0,15 M. — Nr. 8. Berg-, Hütten- und Salinenverwaltung. (76 S.) 1 M. — Nr. 9. Eisenbahnverwaltung. (155 S.) 2 M. — Nr. 10. Staatsschuldenverwaltung. (29 S.) 0,50 M. — Nr. 11. Herrenhaus. (5 S.) 0,15 M. — Nr. 12. Haus der Abgeordneten. (5 S.) 0,15 M. — Nr. 13. Allgemeine Finanzverwaltung. (13 S.) 0,30 M. — Nr. 14. Bureau des Staatsministeriums. (5 S.) 0,15 M. — Nr. 15. Staatsarchive. (9 S.) 0,30 M. — Nr. 16. Generalordenskommission. (3 S.) 0,15 M. — Nr. 17. Geheimes Zivilkabinett. (5 S.) 0,15 M. — Nr. 18. Etat der Oberrechnungskammer. (5 S.) 0,14 M. — Nr. 19. Prüfungskommission für höhere Verwaltungsbeamte, Disziplinarhof und Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte. (3 S.) 0,15 M. — Nr. 20. Gesetzsammlungsamt in Berlin. (8 S.) 0,15 M. — Nr. 21. Deutscher Reichs- und Preußischer Staatsanzeiger. (5 S.) 0,15 M. — Nr. 22. Ansiedlungskommission für Westpreußen und Posen. (8 S.) 0,15 M. — Nr. 23. Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten. (5 S.) 0,15 M. — Nr. 24. Finanzministerium. (36 S.) 0,60 M. — Nr. 25. Bauverwaltung einschließlich Zentralverwaltung des Ministeriums der öffentlichen Arbeiten. (77 S. mit 1 farbigen Karte.) 2,40 M. — Nr. 26. Handels- und Gewerbeverwaltung einschließlich Zentralverwaltung des Ministeriums für Handel und Gewerbe. (71 S.) 1 M. — Nr. 27. Justizverwaltung. (81 S.) 1,20 M. — Nr. 28. Ministerium des Innern. (63 S.) 0,90 M. —

Nr. 29. Landwirtschaftliche Verwaltung einschließlich Zentralverwaltung des Ministeriums für Landwirtschaft, Domänen und Forsten. (60 S.) 0,90 M. — Nr. 30. Gestütverwaltung. (21 S.) 0,40 M. — Nr. 31. Ministerium der geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten. (418 S.) 5 M. — Nr. 32. Kriegsministerium. (5 S.) 0,15 M.

Vorschriften über die Aufstellung und Anwendung der Etats, die Kassen- und Naturalverwaltung und die Anfertigung der Vermögens- und Ertragsberechnungen im Bereiche der Berg-, Hütten- und Salinenverwaltung vom 2. XI. 1905. Nebst den für die Buch- und Rechnungsführung erforderlichen Mustern. Amtliche Ausgabe. Berlin, J. Springer, 1905. (IV, 339 S.) Kart. 1 M.

Anhang: Privatfürstenrecht.

Begründung zu dem Schiedsspruch über den Lippischen Thronstreit. DJZ. 11. Jg. 61—83.

Dalchow: Neue kritische Untersuchungen über das Wesen der Ehe zur linken Hand nach heutigem deutschen Recht. ArchÖffR. 20. Bd. 420—458.

Friese, Herm.: Thronfolge und Agnatenrecht. (Diss.) (X, 78 S.) Berlin, Struppe & Winckler, 1906. 2 M.

Fuld: Zum Koburger Eherechtsstreit. Recht. 9. Jg. 637—339.

Müller, H[einrich]: Bemerkungen zu dem Lippischen Thronfolgestreite und den beiden in ihm ergangenen Schiedssprüchen. Leipzig, Veit & Co., 1906. (32 S.)

Schiedsspruch in dem Rechtsstreite über die Thronfolge im Fürstentum Lippe vom 25. X. 1905. Unter Zustimmung der Parteien veröffentlichter Abdruck. Leipzig, Veit & Co., 1906. (48 S.)

Schücking, Walter: Der Schiedsspruch im Streit um Lippe. JLBl. 18. Bd. 2—4.

Wirk, G.: Zum gegenwärtigen Stande der braunschweigischen Frage. Mit einer Einleitung. Braunschweig, H. Sievers & Co. Nachf., 1906. (28 S.) 0,50 M.

II. Verwaltungsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

* Bk. des Großherzoglich sächsischen Staatsministeriums, betr. die Vereinbarung mit der Herzoglich anhaltischen Staatsregierung wegen Gewährung gegenseitigen Beistandes bei der Vollstreckung von Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden. Vom 27. X. 1905. WeimRBl. Nr. 27. S. 239.

Fischer, Otto: Das Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Deutschen Reiches und des Königreichs Sachsen, in seinen Grundzügen gemeinfaßlich dargestellt. 10. Aufl. Leipzig, Dürrsche Buchh., 1906. (VIII, 159 S.) 1,60 M.

Friedrichs, Karl: Ist der Bezirksausschuß eine Behörde? PrVerwBl. 27. Jg. 245—248.

Fuld: Meldezettel und Meldebücher. Selbstverw. 33. Jg. 81—82.

Hue de Grais: Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. 17. Aufl. Berlin, J. Springer, 1906. (XII, 654 S.) 7,50 M.

Kaufmann, W.: Rechtskraft in Verwaltungssachen. Recht. 10. Jg. 33—34.

Kleinau, J[osef]: Die wichtigsten Organe des Deutschen Kaisers, des Preußischen Staates und der inneren Verwaltung in Preußen. Groß-Lichterfelde, J. Unverdorben, 1905. (61 S.)

Koehne, Max: Grundzüge des Verwaltungspolizeirechts. Allgemeiner Teil. Zum Gebrauch in der Justiz und Verwaltung dargestellt. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1906. (160 S.) 4 M.

Laufer, Frz.: Unser Polizeiwesen. (Bibliothek der Rechts- und Staatskunde. 22. Bd.) Stuttgart, E. H. Moritz, 1905. (167 S. mit Abbildungen, 2 Tafeln und 1 Bildnis.) 1,50 M.

Luschka, H[ubert]: Die Verhältniswahl im deutschen Verwaltungsrecht, insbesondere bei Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, Bergarbeiterausschüssen . . . usw. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts. Heft 5.) Karlsruhe i. B., G. Braun, 1905. (VIII, 90 S.)

Olshausen: Zur Bekämpfung der Animierkneipen im Polizeiverordnungswege. PrVerwBl. 27. Jg. 287.

Pistor, Ernst: Das Verhältnis des Schutzmanns zum Publikum in Deutschland und England. PrJ. 123. Bd. 356—362.

Rumpelt: Zur Frage der Rechtskraft im Verwaltungsstreitverfahren. FischersZ. 30. Bd. 1—4.

Schnitzenstein: Polizeiwidriges Handeln und Vertretung. VerwArch. 14. Bd. 1—62.

Wiedenfeld, Paul: Handbuch für preußische Polizei- und Verwaltungsbeamte. Ein Nachschlagewerk mit ausführlicher Formularsammlung für die königlichen und städtischen Polizeibehörden, Amtsvorsteher, Amtmänner, Landbürgermeister, Gemeindevorsteher, sowie für das Publikum auf dem Gebiete des polizeilichen Rechts und der diesem verwandten Teile des Verwaltungsrechts. Mit einem Vorwort von Georg Kautz. 2 Bde. Berlin, Bong & Co., 1906. (VIII, 1184 u. 172 S.) 30 M.

b) Einzelschriften.

1. Kommunalverbände.

* Bk. des Finanzministers und des Ministers des Innern, betr. die Gemeindebesteuerung des Gewerbebetriebes. Vom 22. XI. 1905. PrInnVerwMBl. Nr. 12 S. 203—206.

Bellau: Der Kampf um das Selbstverwaltungsrecht der Städte. Vortrag. DGemZ. 45. Jg. 37—41.

Benlard: Das Stadtschuldbuch der Stadt Frankfurt a. M. Seine Grundlagen nach Verwaltungs- und Privatrecht. Berlin, Struppe & Winckler, 1906. (VI, 90 S.) 2,40 M.

Boedicker: Die Kommunalsteuerprivilegien der Beamten, Geistlichen und Lehrer. ArchStädtek. 1. Jg. 38—55.

Dirksen: Der Entwurf des Schulunterhaltungsgesetzes. PrVerwBl. 27. Jg. 261—264.

Dominicus: Vereins- oder kommunaler Arbeitsnachweis. ArchStädtek. 1. Jg. 55—58.

Entwurf eines Gesetzes, betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen. [Aus: „Ev. Volksschule".] Berlin, F. Zillessen, 1906. (22 S.) 0,30 M.

Entwurf zu einem Kreis- und Provinzial-Abgabengesetz. Berlin, C. Heymann, 1905. 0,60 M.

Heinle, Frdr.: Zur Reform des Gemeindefinanzwesens. 3. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1906. (44 S.) 0,60 M.

Lindemann, Hugo: Verfassung und Verwaltungsorganisation der Städte in Württemberg und Sachsen. KommunPr. 6. Jg. 1—6; 50—53.

Maier, Kurt: Die staatliche Aufsicht über die Kommunalverbände. Diss. Leipzig, O. Maier, 1905. (VII, 110 S.) 1 M.

Morgenbesser: Auseinandersetzung beim Ausscheiden einer Stadt aus einem Landkreise. PrVerwBl. 27. Jg. 331—333.

Morgenbesser: Die Gemeindeverfassung von Elsaß-Lothringen. PrVerwBl. 27. Jg. 298—300.

Oertel, O.: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. V. 1853. Mit Ergänzungen und Erläuterungen. 4. Aufl. Liegnitz, H. Krumbhaar, 1905. (XVI, 616 S.) 10 M.

Ottermann, C.: Düsseldorfer Bürgerbuch. Sammlung der Ortsstatuten, Polizeiverordnungen, Regulative und sonstige, die Gemeindeanstalten und Einrichtungen der Stadt Düsseldorf betreffende Bestimmungen. Im Auftrage der städtischen Verwaltung bearbeitet.

Düsseldorf, L. Schwann, 1905. (XXII, 915 S.) 8 M.; geb. in Leinw. 9 M.

Preuß, Hugo: Die Stadt Berlin und die Straßenbahn. Nation. 23. Jg. 151—154.

Quarck, Max: Kommunale Schulpolitik. Ein Führer durch die Gemeindetätigkeit auf dem Gebiete der Volksschule. (Sozialdemokratische Gemeindepolitik. Kommunalpolitische Abhandlungen. Hrsg. unter Leitung von Paul Hirsch. 3. Heft.) Berlin, Buchhandlung Vorwärts, 1906. (80 S.) 1 M.

Quehl: Kommunaler Zusammenschluß. Selbstverw. 33. Jg. 65—67.

Simonis, W.: Einige Fragen aus dem Gebiete der Städteordnungen. PrVerwBl. 27. Jg. 243—245.

Städteordnung für mittlere und kleinere Städte im Königreich Sachsen. Flöha, A. Peitz & Sohn, 1906. (24 S.) 0,60 M.

Weber, Karl: Bayerische Gemeindeordnung für die Landesteile diesseits des Rheins. (Gesetz vom 29. IV. 1869.) Handausgabe mit Anmerkungen. 8. ergänzte Aufl. München, C. H. Beck, 1906. (VIII, 274 S.) Geb. in Leinw. 2,50 M.

Zitzlaff: Die Notlage der kleinen Städte. PrVerwBl. 27. Jg. 259—261.

Zurhorst, A.: Beiträge zur großstädtischen Fleischversorgungsfrage. ArchStädtrk. 1. Jg. 10—38.

2. Finanzen.

a) Allgemeines.

* G. vom 2. XI. 1905, betr. Lotterien. MeinVerSamml. Nr 56 S. 373—376.
* Höchste V. Lotteriegesetz. Vom 14. II. 1906. SchwGesSamml. Stück 5 S. 9—11.
* Königliche Allerhöchste V., die Vorbedingungen für den Zoll- und Steuerdienst betr. BayGBl. Nr 2 S. 17—19.
* Königliche Allerhöchste V. vom 6. I. 1906, die Neuordnung der Verwaltung der Zölle und indirekten Steuern betr. BayGBl. Nr 2 S. 9—16.
* Lotteriegesetz. Vom 29. XI. 1905. GothaGSamml. Nr 30 S. 201—204.

Zur steuerlichen Behandlung der Spareinlagen der Genossenschaften. VolkswZ. (Sparkasse), 1906. S. 12—13.

Block, Fr.: Zur Reichsfinanzreform. Deutschland. 4. Jg. 541—545.

Cohn, Gustav: Die Reichssteuerreform. Vortrag. ConradsJ. 31. Bd. 1—22.

Entwurf eines Gesetzes, betr. die Ordnung des Reichshaushalts und die Tilgung der Reichsschuld. Dem Reichstage vorgelegt am 28. XI. 1905. Berlin, C. Heymann, 1905. (147 S.) 4 M.

Entwurf zu einem Kreis- und Provinzialabgabengesetz. Berlin, C. Heymann, 1905. 0,60 M.

Jagemann, Eugen v.: Zur Neugestaltung der Reichsfinanzen. Recht. 10. Jg. 24—60, 86—91.

Der Kampf gegen die Großbetriebe. Ein Irrweg der Steuerpolitik. Ein Mahnwort zur Reichsfinanzreform von Justus. Berlin, Liebheit & Thiesen, 1905. (82 S.) 0,30 M.

Kunze, Fr[itz], und Kautz, G[eorg]: Die Rechtsgrundsätze des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts. Begründet von K. Parey. 4., gänzlich neu bearbeitete und bis zur Gegenwart ergänzte Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1906.

III. Bd. Die Entscheidungen in Kommunal- und Staatssteuerangelegenheiten. Bearbeitet von G. Kautz. (XVI, 1207 S.) 25 M.; geb. in Leinw. 26,50 M.

Mayr, v.: Die große Reichsfinanzreform. DJZ. 11. Jg. 16—23.

Trescher, Erich: Die Entwicklung des Steuerwesens im Herzogtum Sachsen-Gotha. (Abhandlungen des staatswissenschaftlichen Seminars zu Jena, hrsg. von J. Pierstorff. II. Bd. 3. Heft.) Jena, G. Fischer, 1906. (VII, 112 S.) 3 M.

b) Direkte Steuern.

Boediker: Die Kommunalsteuerprivilegien der Beamten, Geistlichen und Lehrer. ArchStädtek. 1. Jg. 38—55.

Entwurf eines Gesetzes, betr. die Abänderung des Einkommensteuergesetzes und des Ergänzungssteuergesetzes. Berlin, C. Heymann, 1905. (S. 145—208.) 1 M.

Fnisting, B.: Der Entwurf der Novelle zum preußischen Einkommensteuergesetz. (Fnisting, B.: Finanzpolitische Zeit- und Streitfragen. 1. Heft.) Berlin, J. Springer, 1906. (III, 117 S.) 2 M.

Gesetz, die Vermögenssteuer betreffend vom 12. VIII. 1899, nebst den zugehörigen Verordnungen vom 13. III. 1900 und 21. XI. 1900. Amtliche Handausgabe. (Finanz- und Steuerwesen. 3. Heft.) Darmstadt, G. Jonghaus, 1905. (27 S.) 0,50 M.

Heydeck, Otto: Was muß der Steuerpflichtige wissen, um sich richtig einschätzen zu können? 1. und 2. Teil. Zusammengestellt nach amtlichen Quellen insbesondere unter Berücksichtigung der Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts. Königsberg, F. Beyer, 1906. 1,80 M.

1. Die Einkommensteuer. 5. Aufl. (VII, XVI, 94 S. und 1 Bl.) 1,20 M. — 2. Die Ergänzungssteuer. 5. Aufl. (VIII, VII, 32 S.) 0,60 M.

Hoffmann, Alexander: Die direkten Staatssteuern im Königreich Sachsen. Mit besonderer Berücksichtigung der allgemeinen Einkommensteuer geschichtlich und kritisch dargestellt. Leipzig, Jäh & Schunke, 1906. (VIII, 230 S.)

Kiesel, Karl: Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und ihre Heranziehung zur Staatseinkommensteuer in Preußen. Berlin, F. Vahlen, 1906, (V, 150 S.) 3,20 M.

Kühne, K[onrad]: Die Steuererklärung der Kaufleute. Praktische Anleitung zur Abgabe richtiger Steuererklärungen nebst Formularen zu Einkommensberechnungen. 2. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (IV, 39 S.)

Natzlaff: Die Plenarentscheidung der Vereinigten Steuersenate des Oberverwaltungsgerichts vom 28. VI. 1905. PrVerwBl. 27. Jg. 333—336.

c) Indirekte Steuern.

* G. für das Fürstentum Birkenfeld zur Abänderung des Gesetzes vom 20. VII. 1868, betr. die Erhebung einer Abgabe von Erbschaften, Vermächtnissen und Schenkungen. Vom 12. XII. 1905. BirkGBl. Bd. 17 Stück 31 S. 475—478.
* G. für das Fürstentum Lübeck vom 12. XII. 1905, zur Abänderung des Gesetzes vom 20. VI. 1868, betr. die Erhebung einer Abgabe von Erbschaften, Vermächtnissen und Schenkungen. FstLübGBl. Stück 18 Nr. 30 S. 123—125.

Adickes: Besitzwechselabgabe und Wertzuwachssteuer. DJZ. 11. Jg. 281—287.

Berner, Artur: Die indirekten Steuern und der Steuerbegriff. HirthsAnn. 38. Jg. 858—873, 881—902.

Elm, Adolf v.: Tabaksteuern und Tabakindustrie. Plutus. 3. Jg. 23—29.

Friedrichs, Karl: Umsatzsteuer und Auflassung. PrVerwBl. 27. Jg. 344.

Gesetz, betr. Hundesteuer vom 14. VII. 1905. (Hamburgische Gesetze und Verordnungen.) Hamburg, O. Meißners Verlag, 1905. (10 S.) 0,40 M.

Heckel, Max v.: Die Quittungssteuer. BankArch. 5. Jg. 91—94.

Henschel: Ein Reichserbschaftssteuergesetz. DJZ. 11. Jg. 120—126.

Hoffmann, Ulrich: Die Reichserbschaftssteuer. HirthsAnn. 39. Jg. 1—23, 81—127.

Jürgensohn, Arved: Die Postanweisungssteuer. BuchBörsBl. 73. Jg. 116—117.

Lissauer, Hugo: Die Umsatzsteuer. Plutus. 3. Jg. 61—68.

Mommsen, Karl: Die Börsensteuernovelle. BankArch. 5. Jg. 121—122.

Schöler, Hermann: Die Reichserbschaftssteuer. Ein Beitrag zur Lösung der Frage der Reichsfinanzreform. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1905. (141 S.)

Söldner, A.: Die Anwendung des § 57 des Branntweinsteuergesetzes vom 8. Juli 1868. ZZollw. 6. Bd. 16—22.

Struve, E.: Zur Frage der Brausteuerstaffelung in der norddeutschen Brausteuergemeinschaft. (Veröffentlichungen der wirtschaftlichen Abteilung des Vereins „Versuchs- und Lehranstalt für Brauerei in Berlin." Hrsg. von Struve. 2. Heft.) Berlin, P. Parey, 1906. (148 S.) 2,80 M.

Südekum, Albert: Die Biersteuer. Plutus. 3. Jg. 4—6.

d) Stempel. Kosten.

Abraham, Hans, Fritz: Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 8—11.

Düsse, A.: Das preußische Stempelsteuergesetz vom 31. VII. 1895 nebst Tarif und Ausführungsbestimmungen. Unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und der Gerichte, sowie der Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs. Für den praktischen Gebrauch erläutert. Berlin, Imperium, 1906. 1. Teil: Gesetz, Tarif und Ausführungsbestimmungen. 2. Aufl. (VII, 240 S.) 1,50 M., 2. Teil: Kommentar. 2. [Titel-]Aufl. (XII, 785 S.) 6,50 M., geb. 8 M.

Zum Gesetzentwurf betreffend Stempelsteuer für Frachtbriefe, Postpacketadressen, Postanweisungen, Nachnahmesendungen, Quittungen. BuchBörsBl. 73. Jg. 1154—1155.

Hummel, H., und Specht, F.: Das Stempelsteuergesetz vom 31. VII. 1895 nebst Ausführungsbestimmungen, dem Erbschaftssteuer-, Wechselstempelsteuer- und Reichsstempelgesetz. Kommentar für den praktischen Gebrauch. Berlin, J. Guttentag, 1906. 5. Lfg. (S. 971—1166.) 4 M.

Eine Interpretation des Stempelgesetzes für Auslandsgeschäfte. BankArch. 5. Jg. 62—63.

Loeck, P.: Wechselstempelsteuergesetz. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze. 5a.) Berlin, J. Guttentag, 1905. (137 S.) 1,25 M.

Mathos, C.: Die badischen Verwaltungsgebühren. Ein praktisches Handbuch für Staats- und Gemeindebehörden. Enthaltend sämtliche auf dem Verwaltungsgebiete maßgebenden Kosten und Gebührenvorschriften mit allen einschlägigen Bestimmungen, Erläuterungen und normativen Entscheidungen, nebst einem Anhang: Die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. (Kostenverordnung), sowie einige andere neue wichtige Gesetze und Verordnungen. 3. durchaus vermehrte und verbesserte Aufl. Karlsruhe, Selbstverlag, 1906. (XI, 625 S.) Geb. in Leinw. 6 M.

Die Stempelsteuer in Preußen. (Aus: „Pharmazeut. Zeitung.") Berlin, J. Springer, 1905. (10 S.) 0,30 M.

Das Stempelsteuergesetz vom 31. VII. 1895 nebst den für das gerichtliche Stempelwesen erlassenen Ausführungsvorschriften. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Berlin, A. Rauck & Co., 1905. (V, 314 S.) Kart. 2 M.

e) Zölle.

Anleitung für die Zollabfertigung. Berlin, R. v. Decker, 1906. (314 S.) 2,70 M.

Behr, Chr.: Zollstreitsachen. ZZollw. 6. Bd. 1—6.

Brandenburg, M.: Über die Verjährung der Ansprüche auf Zahlung und Erstattung der Abgaben sowie der Strafverfolgung von Zuwiderhandlungen in den Zoll- und Reichssteuergesetzen. ZZollw. 6. Bd. 6—16.

Radetzki, A[dolf]: Zoll-, Steuer- und polizeiliche Vorschriften für Versendung von Gütern aus gärtnerischen Betrieben im Post- und Eisenbahnverkehr mit dem europäischen Auslande. Bearbeitet nach den amtlichen Vorschriften und Dienstinstruktionen. Berlin, Berliner Gärtnerbörse, 1905. (159 S.)

Teßmer, Rob.: Der deutsche Zolltarif vom 25. XII. 1902 mit den auf den Handelsverträgen des Deutschen Reichs mit Belgien, Italien, Österreich-Ungarn, Rumänien, Rußland, der Schweiz, Serbien und dem Vereinigten Königreiche von Großbritannien und Irland sowie den britischen Kolonien und auswärtigen Besitzungen mit Ausnahme von Kanada beruhenden Bestimmungen. Nach amtlichen Quellen bearbeitet. Oranienburg, W. Möller, 1906. (124 S.) Geb. in Leinw. 1 M.

Warenverzeichnis zum Zolltarife. Für die Zeit vom 1. III. 1906 ab. Berlin, R. v. Decker, 1906. (XV, 811 S.) 7 M.

Allgemeines Zollgesetz vom 16. VI./1. VII. 1905 für Rumänien, nebst Ausführungsbestimmungen vom 22. VI./5. VII. 1905 und der Zollniederlageordnung vom 18. VI./1. VII. 1905. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1905. (104 S.) 1,50 M.

Der deutsche Zolltarif vom 25. XII. 1902 mit den auf den Handelsverträgen des Deutschen Reichs mit Belgien, Bulgarien Griechenland, Italien, Österreich-Ungarn, Rumänien, Rußland, der Schweiz und Serbien beruhenden Bestimmungen. Hrsg. im Reichsamt des Innern. 3. Aufl. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1906. (VIII, 160 S.) 2,50, kart. 3 M.

Zolltarifgesetz vom 25. XII. 1902 mit dem zugehörigen Zolltarif und den vom Bundesrate festgestellten Tarasätzen. Für den Dienstgebrauch der Zollstellen hrsg. im Reichsschatzamt. Berlin, R. v. Decker, 1906. (208 S.) 1,80 M.

3. Münz-, Maß- und Gewichtswesen.

Bank- und Börsenwesen.

* G., betr. die Ausgabe von Reichsbanknoten zu 50 und 20 M. Vom 20. II. 1906. RGBl. Nr. 8. S. 318.

* G., betr. die Landeskreditanstalt. Vom 13. I. 1906. MeinVerSamml. Bd. 24. Nr. 62. S. 403.

Entwurf eines Gesetzes, betr. die Ausgabe von Reichsbanknoten zu 50 und 20 M. Dem Reichstage vorgelegt am 28. XI. 1905, Berlin, C. Heymann, 1905. (4 S.) 0,20 M.

Entwurf einer Maß- und Gewichtsordnung. Dem Reichstage vorgelegt am 28. XI. 1905. Berlin, C. Heymann, 1905. (23 S.) 0,60 M.

Gareis, Karl: Börsen und Banken in der Gesetzgebung. BankArch. 5. Jg. 113—115.

Gieseke, Ludw.: Die Abnahme der französischen Kriegsentschädigung 1870/71 in Straßburg i. E., auf Grund der Materialien des dortigen Landesarchivs dargestellt. Mit einem Vorwort von v. Schraut und dem von Léon Say am 5. VIII. 1874 an die französische Nationalversammlung erstatteten Bericht „über die Zahlung der Kriegsentschädigung und die von ihr verursachten Bewegungen auf dem Geld- und Wertpapiermarkt" als Anhang. Veröffentlicht vom Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes (E. V.). Berlin, J. Guttentag, 1906. (95 S. mit Abbildungen und 1 graphischen Tafel.) 3 M.

Herl, Emil: Deutschlands ausländische Banken. HirthsAnn. 39. Jg. 48—57.

Obst, Georg: Geld-, Bank- und Börsenwesen. Ein Handbuch für Bankbeamte, Juristen, Kaufleute und Kapitalisten, sowie für den akademischen Gebrauch. 3. vollständig umgearbeitete und vermehrte Aufl. (Sammlung kaufmännischer Unterrichtswerke für Schulen, Kontore und zur Selbstbelehrung, nach einheitlichen Grundsätzen bearbeitet von erfahrenen Pädagogen und Fachschriftstellern. 1. Bd.) Leipzig, Poeschel & Kippenberg, 1906. (XII, 300 S.) 3,60 M.

Schär, J. Fr.: Zur Neuordnung der Währungsverhältnisse in Deutsch-Ostafrika. BankArch. 5. Jg. 70—71.

Thorwart, F.: Der Giroverband der deutschen Genossenschaften. BankArch. 5. Jg. 54—56.

Ullmann: Rießer über die Entwicklung der deutschen Großbanken. OstAGZ. 57. Jg. 28.

Die Vollendung der deutschen Münzreform. FinChron. 1?. Jg. 160—181.

Wiener, Fritz A.: Die Börse. Eine Studie über die Entwicklung des Rechts und der Verfassung der deutschen, insbesondere der Berliner Börse und den hauptsächlichsten Börsen des Auslandes. Mit einem Anhang über den Begriff „Börse" und ihre volkswirtschaftliche Bedeutung. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1905. (XII, 282 S.)

4. Handel und Gewerbe.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. Ausnahmen von dem Verbote der Beschäftigung eigener Kinder unter zehn Jahren (§ 13 Abs. 1 des Gesetzes über Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. III. 1903. RGBl. S. 113). Vom 20. XII. 1905. RGBl. Nr. 49. S. 775—778.

* G. vom 27. XII. 1905, betr. die Feier der Sonn- und Festtage. MeinVerSamml. Nr. 81. S. 397—402.

* Höchste V. vom 20. XII. 1905, betr. die Aufhebung der Verordnung über den Geschäftsbetrieb ausländischer Versicherungsanstalten im Großherzogtum, vom 19. IX. 1860. WeimRBl. Nr. 33. S. 285—286.

* Ministerial-Verordnung über den Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler. Vom 10. II. 1906. RjLGSamml. Nr. 380. S. 283—297.

* Nachtrag zu der landesherrlichen Verordnung vom 3. IV. 1895, den Handel mit Giften betr. Vom 13. II. 1906. RjLGSamml. Nr. 681. S. 299—300.

* Regierungs-Verordnung, betr. den Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler. Vom 23. I. 1906. RäLGSamml. Nr. 1. S. 3—13.

* Bk. des Ministers der geistlichen usw. Angelegenheiten, des Ministers des Innern und des Ministers für Handel und Gewerbe, betr. die Sonntagsruhe im Handel mit frischem Obst. Vom 29. XI. 1905. PrInnVerwMBl. Nr. 12. S. 209.

* V. über die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage. Vom 9. II. 1906. MecklStrOffAnz. Nr. 8. S. 59—69.

Agahd, Konrad: Fort- und Rückschritte, Ursache und Wirkung der neuen Ausnahmebestimmungen des Bundesrats betr. Kinderarbeit in Werkstätten. SozPr. 15. Jg. 401—406.

Anstellungsbedingungen und Dienstanweisung für Führer von Sprengstoff- und Pulvertransporten. Hamburg, W. Gente, 1905. (35 S.) 0,50 M.

Bauer, Friedrich: Ärzte als Gewerbe-Inspektoren. Referat, erstattet in der oberbayerischen Ärztekammer. München, Seitz & Schauer, 1905. (17 S.) 1 M.

Baum: Die rechtliche Stellung der Betriebsbeamten. Für Jedermann, Leipzig, 1905. 31—32.

Behrend, M[artin]: Gründung, Einrichtung und Verwaltung von obligatorischen kaufmännischen Fortbildungsschulen unter Mitwirkung der Herren [Rudolf] Anschütz, [Philipp] Ebeling u. a. (Veröffentlichungen des Deutschen Verbandes für das kaufmännische Unterrichtswesen. Bd. 32.) Leipzig, B. G. Teubner, 1905. (XII, 193 S.)

* Bk. des Bundesrates vom 27. VII. 1905 betr. die Betriebe, in denen Maler-, Anstreicher-, Tüncher-, Weißbinder- oder Lackiererarbeiten ausgeführt werden. Plakat. 39×50 cm Leipzig, Serig, 1905. 0,20 M.; auf Pappe 0,30 M.

Bodenstein, Bernhard: Arbeiterausschüsse, Arbeitsordnungen, Unterstützungskassen im Bergbau. Erläuterungen zur Berggesetznovelle, 1905. 2. Aufl. Essen, O. Radkes Nachf., 1905. (77 S.)

Bürner, R[ichard]: Ist der Arbeitgeber berechtigt, bei Lohnzahlungen an die Arbeiter Abzüge für Fabrikstrafen, Schadensersatzforderungen, Beiträge zu Wohlfahrtseinrichtungen usw. zu machen? (Verein zur Wahrung gemeinsamer Wirtschaftsinteressen der deutschen Elektrotechnik. Nr. 8.) Berlin, G. Siemens in Komm., 1906. (38 S.)

Buerschaper: Wirkungen der Streiks auf Lieferungsverträge. Für Jedermann, Leipzig, 1905. 44—45.

Büßer, O.: Unser Handelsmarinewesen. Mit 42 Textillustrationen, 1 Karte der Weltverkehrslinien des Norddeutschen Lloyd, 1 Karte der Binnenwasserstraßen Deutschlands und 1 kolorierten Tafel der Handelsflaggen der Seestaaten und deutschen Seestaaten und deutschen Reedereien. (Bibliothek der Rechts- und Staatskunde. 18. Bd.) Stuttgart, E. H. Moritz, 1905. (184 S.) 2 M.

C[onrad], J.: Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in Preußen 1904. ConradsJ. 31. Bd. 97—99.

Denkschrift über das Kartellwesen. Bearbeitet im Reichsamt des Innern. Berlin, C. Heymann, 1906.

Entwurf eines Gesetzes wegen Abänderung des Gesetzes, betr. die Statistik des Warenverkehrs des deutschen Zollgebiets mit dem Auslande. Dem Reichstage vorgelegt am 28. XI. 1905. Berlin, C. Heymann, 1905. (21 S.) 0,30 M.

Entwurf eines Gesetzes, betr. die Handelsbeziehungen zum Britischen Reiche. Dem Reichstage vorgelegt am 4. XII. 1905. Berlin, C. Heymann, 1905. 0,60 M.

Esche, Artur: Die Gewerbeaufsicht. ArbFreund. 43. Jg. 245—283.

Evert, G[eorg]: Fünf Hauptargumente der Freihandelslehre. Erw. Vortrag. Berlin, R. v. Decker, 1905. (20 S.)

Evert, Georg: Taschenbuch des Gewerbe- und Arbeiterrechts. Zum täglichen Gebrauch bearbeitet. 3. umgearb. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (VI, 192 S.)

Fuchs: Der Umfang der Wirksamkeit einer auf Grund des § 35 Abs. 1—3 GewO. erfolgten Untersagung des Gewerbebetriebs. Recht 10. Jg. 111—113.

Fuld: Die Bahnhofsrestaurants und die Gewerbeordnung. SelbstVerw. 33. Jg. 49—50.

Glier, L.: Der Handelsvertrag nach amerikanischer Auffassung. PrJ. 123. Bd. 325—355.

Goldstein, J.: Mittel zur Bekämpfung der billigen Auslandsverkäufe der Syndikate. KartRdsch. 4. Jg. 2—12.

Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Bulgarien. Dem Reichstage vorgelegt am 7. XII. 1905. Berlin, C. Heymann, 1905. (87 S.) 2 M.

Harms, Bernh.: Arbeitskammern und Kaufmannskammern. Gesetzliche Interessenvertretungen der Unternehmer, Angestellten und Arbeiter. Tübingen, H. Laupp, 1906. (111, 56 S.) 0,80 M.

Hoffmann, F.: Die Gewerbeordnung mit den gesamten Ausführungsbestimmungen für das Deutsche Reich und Preußen. Erläutert. 5. Aufl. (Taschengesetzsammlung. 36.) Berlin, C. Heymann, 1906. (XX, 1165 S.) 4 M.

Hönemann: Kanalisationsgebührenordnungen. PrVerwBl. 27. Jg. 295—298, 315—318.

Hue, Otto: Bemerkungen zur Kartell-Enquete. SozMH. 10. (12.) Jg. 1. Bd. 1. H. 57—64.

Jacob, K[arl]: Sammlung der Seeschiffahrts-Verordnungen für den Regierungsbezirk Danzig. Berlin, A. W. Hayns Erben, 1904. (X, 211 S.)

Jastrow, Johannes: Das Gesetz vom 30. III. 1903 betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben und die Mitwirkung der Lehrer und Lehrerinnen bei der Durchführung desselben. Vortrag,

gehalten auf einer Lehrerkonferenz der Kreisschulinspektion Berlin-Niederbarnim. Berlin, F. Zillessen, 1905. (36 S.) 0,50 M.

Der Kampf gegen die Großbetriebe. Ein Irrweg der Steuerpolitik. Ein Mahnwort zur Reichsfinanzreform von Justus. Berlin, Liebheit & Thiesen, 1905. (32 S.) 0,30 M.

Die Kartellfrage. Rede des Geheimen Kommerzienrats Kirdorf im Verein für Sozialpolitik in Mannheim. DJndZ. 25. Jg. 63—70.

Koch, Friedrich: Der Londoner Goldverkehr. Eine volkswirtschaftliche Studie. (Münchener volkswirtschaftliche Studien. Hrsg. von L. Brentano und W. Lotz. 73. Stück.) Stuttgart, J. G. Cotta Nachf., 1905. (VIII, 116 S.) 2,50 M.

Kuhmann, W.: Streik und öffentliches Interesse. SozPr. 15. Jg. 163—166.

Laubünger: Einschränkung der Sonntagsarbeit im Handelsgewerbe durch Ortsstatut. Selbstverw. 33. Jg. 97—99, 113—114.

Leidig: Der Arbeitsvertrag. Vortrag. DJndZ. 25. Jg. 79—82.

Liefmann, Robert: Die Kartellfrage und die Reichsregierung. SozPr. 15. Jg. 345—350.

Liefmann, Robert: Kartelle und Staat. Zukunft. 14. Jg. 45—56.

Luppe: Entlassungsgründe nach BGB., HGB. und GewO. GewG. 11. Jg. 170—173.

Nelken, F.: Das Gewerberecht in Preußen. (Handbücher des preußischen Verwaltungsrechts. III.) Berlin, C. Heymann, 1906. (XVI, 612 S.) 20 M.

Reger, A.: Handausgabe der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich mit dem Reichsgesetz vom 30. III. 1903, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben (Kinderschutzgesetz), Auszug aus dem bayerischen Gewerbegesetze vom 30. 1. 1868, dem Gewerbegerichtsgesetze, dem Kaufmannsgerichtsgesetze, sowie den Vollzugsvorschriften des Reichs und des Königreichs Bayern. In 3. Aufl. neubearbeitet und nunmehr in 4. Aufl. hrsg. von Th. Stoßfel. 1. Bd. Ansbach, C. Brügel & Sohn, 1905. (VIII, 650 S.) Geb. in Leinw. 6 M.

Reiß, Oskar: Reichsgewerbeordnung (Gewerbeordnung für das Deutsche Reich) mit den wichtigsten Ausführungsbestimmungen für das Deutsche Reich und das Großherzogtum Baden, nebst Kinderschutzgesetz vom 30. III. 1903. Karlsruhe, Macklot, 1905 (1906). (XIII, 913 S.)

Röder, Hermann: Dampfersubventionen in Deutschland, Frankreich und England. HirthsAnn. 39. Jg. 77—79.

Roßbach: Der deutsche Handelskammersekretär. HirthsAnn. 39. Jg. 151—155.

Sacke, A.: Lohnstatistik. ZSozW. 9. Jg. 46—55.

Schlippe, C. E. Th.: Im Königreich Sachsen geltende gewerberechtliche Bestimmungen über die Errichtung, die Einrichtung und den Betrieb sowie die staatliche Beaufsichtigung von Fabriken, Werkstätten und ihnen gleichgestellten Anlagen. Zum Handgebrauche für Fabrikbesitzer, Betriebsleiter, Ingenieure, Chemiker, Architekten und Gewerbeaufsichtsbeamte zusammengestellt und mit Anmerkungen versehen. 2. verbesserte Aufl. (Juristische Handbibliothek. Hrsg. M. Hallbauer und W. Schelcher. 82. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhandl., 1906. (XII, 468 S.) 9 M.

Schmelzer, F.: Rechtswirkungen von Tarifgemeinschaften. ZBlBaugew. Berlin, 1905. 4. Jg. 510—511.

Schulz, v.: Ausstände, Aussperrungen und Verhandlungszwang vor dem Einigungsamt. GewKaufmG. 11. Jg. 126—130.

Staude, Paul: Zum Jahrestage des Kinderschutzgesetzes. 1. 1. 1904. Vortrag zu einem Elternabend. (Pädagogisches Magazin, Heft 257.) Langensalza, H. Beyer & Söhne, 1905. (25 S.)

Stroell, Moriz: Reichsbank und Notenbank in Bayern. BankArch. 5. Jg. 77—81.

Die Vorschriften über den Verkehr mit Sprengstoffen. An der Hand der von den Ministerien des Innern und für Handel und Gewerbe unterm 14. IX. 1905 erlassenen Polizeiverordnung, systematisch dargestellt. Mit einem Anhang, enthaltend das Reichsgesetz vom 9. VI. 1884 über den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen, die hierzu erlassenen Ausführungsbestimmungen, die einschlägigen Vorschriften der Gewerbeordnung, die ministeriellen Vorschriften vom 19. XI. 1900 über die Errichtung und den Betrieb von Anlagen zur Herstellung von nitroglyzerinhaltigen Sprengstoffen, vom 6. II. 1900 über die Errichtung von Magazinen für brisante Sprengstoffe, vom 14. IV. 1904 betreffend die Führer von Sprengstoff- und Pulvertransporten, vom 23. XII. 1893 betreffend die Versendung von Sprengstoffen und Munitionsgegenständen der Militär- und Marineverwaltung, sowie einem ausführlichen Sachregister. [Aus: „Gemeindeverwaltungsblatt."] Düsseldorf, L. Schwann, 1906. (76 S.) Kart. 0,50 M.

Die reichs- und landesrechtlichen Vorschriften über den Verkehr mit Sprengstoffen. 6. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1906. (40 S.) 0,40 M.

Bossen, Leo: Kartellgegnerschaft, Industriegegnerschaft. Eine Gefährdung des Volkswohls und wirtschaftlicher Gefahr! Hannover, Helwing, 1906. (51 S.) 1 M.

Weiß v. Wellenstein, Gustav: Die Kartelldebatte in Mannheim. BankArch. 5. Jg. 81—32.

Wölbling, P.: Empfehlen sich gesetzliche Bestimmungen über den gewerblichen Arbeitsvertrag auf Geding (Akkordvertrag)? Gutachten. 28. DJT. 1. Bd. 201—277.

5. Land- und Forstwirtschaft.

* G., betr. die Zusammenlegung der Grundstücke. Vom 18. I. 1906. MeinVerSamml. Bd. 24. Nr. 63. S. 405—408.

* Königliche V., betr. die Änderung der Königlichen Verordnung vom 2. XI. 1895 über die Forstdienstprüfungen. Vom 23. XII. 1905. WürttRBl. Nr. 65. S. 627—328.

* Markscheiderordnung für das Großherzogtum Sachsen. Vom 24. I. 1906. WeimRBl. Nr. 4. S. 79—108.

* Ministerialverordnung über das Verfahren bei der Vermessung und Versteinung der Grubenfelder. Vom 24. I. 1906. WeimRBl. Nr. 4. S. 109—111.

* Regierungsbekanntmachung vom 24. XI. 1905, betr. die Kenntlichmachung der im Fürstentum beheimateten Fischereifahrzeuge. FstLübGBl. Stück 17. Nr. 29. S. 121—122.

* V. des Großherzoglichen Staatsministeriums, Departement der Justiz und Departement der Finanzen über die Fortführung der Berg- und Berghypothekenbücher. Vom 21. XII. 1905. WeimRBl. Nr. 31. S. 276—279.

Arndt: Das Reichsgericht und das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten. DJZ. 11. Jg. 168—170.

Auszug aus der allgemeinen Bergpolizeiverordnung für das Großherzogtum Sachsen. Vom 16. 1. 1906. Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1906. (22 S.) 0,20 M.; Plakatausg. (64,5 × 95 cm) 0,50 M.

Bauer, Josef: Die Jagdgesetze Preußens. Nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung einschließlich des Wildschongesetzes vom 14. VII. 1904, sowie der Rechtsprechung ausführlich bearbeitet. 3. vermehrte und verbesserte Aufl. Neue Ausgabe, enthaltend das Gesetz, betreffend die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke vom 14. VII. 1905 nebst Kommentar. Neudamm, J. Neumann, 1905/06. (XVI, 644, 67 S.)

Bentheim, Otto v.: Beiträge zur Bewertung der Gemeinheitsteilungen. HannovLandwZ. 58. Jg. 186—190, 215—218.

Allgemeine Bergpolizeiverordnung für das Großherzogtum Sachsen. Vom 16. 1. 1906. Weimar, H. Böhlaus Nachf. 1906 (67 S.) Kart. 2 M.

Brackmann, C.: Noch einmal: Kalibohrverträge. HannovLandwZ. 58. Jg. 1063—1064.

Dickel, Karl: Das neue preußische Wildschongesetz vom 14. VII. 1904 mit Anweisungen und Ausführungsverfügungen. [Aus: Zeitschrift für Forst- und Jagdwesen.] Berlin, J. Springer, 1906. (VII, 108 S.) 2 M.

Dienstanweisung für die Domanial- und Kommunal-Forstwarte im Großherzogtum Hessen vom 20. IX. 1905. Amtliche Handausgabe. (Land- und Forstwirtschaft. 3. Heft.) Darmstadt, G. Jonghaus, 1905. (50 S.) 0,40 M.

Ebner: Der Jagdschein. VerwArch. 14. Bd. 154—234.

Engelhard, [Max]: Das Gesetz, betr. die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke vom 4. VII. 1905 nebst der Ausführungsanweisung vom 25. VIII. 1905 erl. Berlin, P. Parey, 1905. (56 S.)

Entwurf eines Gesetzes, betr. die Abänderung des 7. Titels des Allgemeinen Berggesetzes für die preußischen Staaten vom 24. VI. 1865 nebst Begründung. Berlin, J. Guttentag, 1906. (102 S.) 1,50 M.

Gesetz, betr. die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke vom 4. VII. 1905, erläutert von Germanus. (Keils Rechtsbibliothek. Sammlung neuerer Gesetze in volkstümlicher Sprache. 11. Heft.) Trier, Paulinus-Druckerei, 1905. 0,30 M.

Gesetz, betr. die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke. Vom 4. VII. 1905. Mit Erläuterungen und Ausführungsbestimmungen. Berlin, J. Springer, 1906. (12 S.) 0,30 M.

Hermes, J., und Fechner, H.: Gesetz zur Verhütung von Hochwassergefahren vom 16. VIII. 1905. Unter Benutzung der amtlichen Materialien erläutert. (Taschen-Gesetzsammlung. 65.) Berlin, C. Heymann, 1906. (IV, 92 S.) 1 M.

Holdefleiß, Fedr.: Die öffentliche Förderung der Tierzucht in Deutschland. 1. Tl. Staatliche Maßregeln zur Förderung der Tierzucht. Breslau, W. G. Korn, 1905. (XVI, 356 S.) 5 M.

Hüser, A[rnold]: Die Zusammenlegung der Grundstücke nach dem preußischen Verfahren. Zum Gebrauch für Landwirte, Landmesser und Kulturtechniker, sowie Studierende .... 2., neubearb. Aufl. Mit 2 Taf. u. 18 Textabb. Berlin, P. Parey, 1905. (VI, 238 S.)

Jahrbuch der preußischen Forst- und Jagdgesetzgebung und -Verwaltung. Hrsg. v. Paul Riebel u. Wilh. Weise. Im Anschluß an das Jahrbuch im Forst- und Jagd-Kalender für Preußen. 1. bis 17. Jahrg. (1851—1867) red. v. A. Dimmek. Gesamtregister f. Bd. 31 bis 37. (Jahrg. 1899—1905.) Berlin, J. Springer, 1905. (VIII, 84 S.) 1 M.

Jenne, Heinrich: Das landwirtschaftliche Unterrichtswesen in Bayern. (Wirtschafts- und Verwaltungsstudien mit besonderer Berücksichtigung Bayerns. 26.) Leipzig, A. Deichert, 1906. (286 S.)

Katzenstein, Louis: Bauernschutz und Fideikommiß. Nation. 23. Jg. 323—324.

Kienitz, R[oderich] v.: Zur Verstaatlichung des Kohlenbergbaues. Vortrag, gehalten in der staatswissenschaftlichen Gesellschaft zu Posen. Berlin, G. Stilke, 1905. (28 S.)

Klamka: Die Gemeinheitsteilungen in der Provinz Hannover. HannovLandwZ. 58. Jg. 81—83, 103—105.

Klamka: Nochmals die Gemeinheitsteilungen. HannovLandwZ. 58. Jg. 435—440.

Klamka: Der Kalibergbau nach dem Gesetze über die Bestellung von Salzabbaugerechtigkeiten in der Provinz Hannover vom 4. VIII. 1904 (GS. S. 235). HannovLandwZ. 58. Jg. 287—290, 308—312.

Kühnert, F.: Die Fideikommisse in Preußen. ConradsJ. 31. Bd. 94—96.

Kunze: Das Gesetz, betr. die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke vom 4. VII. 1905 (GS. S. 271 ff.). VerwArch. 14. Bd. 302—314.

Lincke: Die unberechtigte Jagdausübung nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts. [In: Festschrift der Forstlehranstalt Eisenach.] (H. Kahl.) 1905. (89—109.)

Amtliche Mitteilungen aus der Abteilung für Forsten des Königlich Preußischen Ministeriums für Landwirtschaft, Domänen und Forsten. 1904. Berlin, J. Springer, 1906. (IV, 45 S.) 2 M.

Müller: Das Landwirtschaftskammergesetz. HessischeLandwZ. 75 Jg. 482—484.

Ostertag, R[obert]: Das Veterinärwesen der Vereinigten Staaten von Nordamerika, einschließlich des Vieh- und Schlachthofwesens, der Fleischverarbeitung, der Milchversorgung und Milchkontrolle. Reisestudie. Berlin, R. Schoetz, 1906. (VIII, 151 S. mit 17 Abbildungen.) 5 M.

Petersen, M[artin]: Gesetz, betr. die Gründung neuer Ansiedlungen in den Provinzen Ostpreußen, Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Posen, Schlesien, Sachsen und Westfalen, vom 10. VIII. 1904. Unter Benutzung der amtlichen Materialien erläutert. (Taschengesetzsammlung. 63.) Berlin, C. Heymann, 1905. (172 S.)

Pollwein, Markus: Bayerisches Gesetz vom 30. III. 1850, betr. die Ausübung der Jagd und die Gesetze, betr. den Ersatz des Wildschadens. 6., neubearb. Aufl. München, C. H. Beck, 1906. (VIII, 334 S.) 3 M.

Rintelen, F[riedrich]: Die Rechtsprechung zu den preußischen Gesetzen über Gemeinheitsteilungen (Servitutablösungen, Grundstückszusammenlegungen) mit Ausschluß der Verfahrensvorschriften. Nach der Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung bearbeitet. Berlin, P. Parey, 1906. (XVI, 450 S.) 14 M.

Rosenberg-Lipinsky, v: Betrachtungen zur Novelle, betr. den Knappschaftstitel des preußischen Berggesetzes. SozPr. 15. Jg. 530—535.

Schumacher: Die Tötung von Katzen. LandwZ. 6. Jg. 655—656.

Seriba, H.: Rechte und Pflichten des preußischen Landwirts gegenüber dem Bergbau und Vorschläge zur Abänderung des preußischen Berggesetzes vom 24. VI. 1865. (Arbeiten der Landwirtschaftskammer für die Provinz Sachsen. 7. Heft.) Leipzig, R. C. Schmidt & Co., 1906. (VIII, 86 S.) 2 M.

Seefried, Georg: Leitfaden durch die Dienstesvorschriften für die Rentamtsdiener und Hilfsboten in Bayern. Ansbach, C. Brügel & Sohn, 1905. (VII, 131 S.) Kart. 1,50 M.

Steiger, H.: Der Zweck und die Wirkungen des Bullenhaltungsgesetzes. HannovLandwZ. 58. Jg. 28—30.

Vorschriften über die Aufstellung und Anwendung des Etats, die Kassen- und Naturalverwaltung und die Anfertigung der Vermögens- und Ertragsberechnungen im Bereiche der Berg-, Hütten- und Salinenverwaltung vom 2. XI. 1905. Nebst den für die Buch- und Rechnungsführung erforderlichen Mustern. Amtliche Ausgabe. Berlin, J. Springer, 1905. (IV, 339 S.) Kart. 1 M.

Wieland, C. A.: Der Denkmal- und Heimatschutz in der Gesetzgebung der Gegenwart. Progr. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1905. (56 S.) 1,60 M.

Züen, E.: Der Abschluß von Kali- usw. Gewinnungsverträgen. HannovLandwZ. 58. Jg. 942—944, 965—967.

6. Bau- und Wegewesen. Feuerschutz.

* Vf. des Ministers der öffentlichen Arbeiten, betr. die Feststellung gemeingültiger Merkmale für die Eigenschaft als Staatsbeamter hinsichtlich der in der Staatsbauverwaltung außerhalb etatsmäßiger Stellen beschäftigten Hilfskräfte. Vom 3. XII. 1905. PrInnVerwMBl. Nr. 12 S. 211—212.

* Vf. des Ministers der öffentlichen Arbeiten und des Ministers des Innern, betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und

Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften. Vom 14. XII. 1905. PrJnnVerMBl. Nr. 12 S. 212.

Abendroth, Alfred: Die Aufstellung und Durchführung von amtlichen Bebauungsplänen. Leitfaden für kommunale Verwaltungsbeamte. Mit 10 Textzeichnungen. 2. vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905. (VIII, 142 S.)

Anschiringer: Feuerversicherung und Dampfkesselrevision. ZVersWes. 1905. 613—614.

Apelt: Gibt es ein Recht des Einzelnen auf Benutzung der öffentlichen Wege? FischersZ. 30. Bd. 97—112.

Baupolizei-Verordnung für die Städte und einige Landgemeinden mit städtischer Bauart des Regierungsbezirks Bromberg. Bromberg, Mittler, 1906. (58 S.) 0,75 M.

Feuerpolizeiordnung für die Provinz Westfalen. Arnsberg, F. W. Becker, 1905. (25 S.) 0,20 M.

Feuerverhütungsordnung für die Stadt Königsberg, betr. den Verkehr mit Schießpulver, über die Lagerung von Petroleum, Spiritus, Teer. (Publiziert in Nr. 116 der Ostpreußischen Zeitung vom 26. IV. 1905.) Königsberg i. Pr., Ostpreußische Druckerei, 1905. (28 S.)

Gesetz, betr. die polizeiliche Beaufsichtigung der Bauten vom 11. V. 1869 und Nachtrag vom 6. VII. 1881 nebst Ministerialverordnung, betr. baupolizeiliche Vorschriften vom 7. VII. 1881 nebst Nachträgen und Instruktion zur Aufstellung und Ausführung von Ortsbauplänen vom 4. IX. 1873. 3. auf den neuesten Stand gebrachte Aufl. Weimar, H. Böhlau's Nachf., 1905. (57 S.) 0,70 M.

Just, Otto: Wegeordnung für die Provinz Westpreußen vom 27. IX. 1905. Erläutert. Berlin, C. Heymann, 1906. (XXIV, 151 S.) 5 M.

Kotze, Otto: Die baupolizeilichen Vorschriften im Regierungsbezirk Breslau. 2. vermehrte Aufl. Berlin, A. W. Hayns Erben, 1906. (VI, 257 S.) 3,50 M.

Prütz, Gustav: Baupolizeiliche Bestimmungen für den Polizeibezirk Kiel. (Aus: Prütz: Sammlung polizeilicher Verordnungen für den Polizeibezirk Kiel.) Kiel, W. G. Mühlau, 1905. (108 S.)

Schlegel, Karl: Was muß man von dem Baupolizeirecht (Baupolizeiordnung) für Berlin und seine Vororte wissen? Berlin, H. Steinitz, 1905. (128 S.)

Boßberg, Walter: Die deutsche Baugenossenschaftsbewegung. Berlin, A. Unger, 1906. (VII, 241 S.) 4 M.

Westarp, Graf v.: Voegärten und Vorplätze. VerwArch. 14. Bd. 63—88.

Wieland, C. A.: Der Denkmal- und Heimatschutz in der Gesetzgebung der Gegenwart. Progr. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1905. (59 S.) 1,60 M.

7. Enteignung.

Geigel: Zur Enteignungsfrage. ElsLothrZ. 31. Jg. 103—105.

8. Gesundheitswesen.

* Bk. der Großherzoglichen Landesregierung, betr. die bei Einlieferung Geisteskranker in die Landesirrenanstalt bei Strelitz einzureichende Krankengeschichte. Vom 16. XII. 1905. MecklStrOffAnz. Nr. 55. S. 442—444. MecklStrOffAnzRatzeb. Nr. 46. S. 349—351.

* Bk. der Großherzoglichen Landesregierung, betr. die für die Landesirrenanstalt bei Strelitz geltenden Aufnahmebedingungen. Vom 16. XII. 1905. MecklStrOffAnz. Nr. 55. S. 438—442. MecklStrOffAnzRatzeb. Nr. 46. S. 343—348.

* Bk. der Oldenburgischen Regierung, betr. Gebührenordnung für die Desinfektoren. Vom 20. XII. 1905. BirkGBl. 17. Bd. Stück 83. S. 484—485.

* Bk. der Oldenburgischen Regierung, betr. Zwangsdesinfektionen. Vom 20. XII. 1905. BirkGBl. 17. Bd. Stück 83. S. 481—484.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. Änderung der Ausnahmen von den Vorschriften über Auswandererschiffe für die zur Auswandererbeförderung nach einem großbritannischen Hafen bestimmten Schiffe. Vom 20. XII. 1905. RZBl. Nr. 53. S. 389—693.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. Vorschriften über Auswandererschiffe. Vom 20. XII. 1905. RGBl. Nr. 49. S. 779—792.

* V. des Königlich Sächsischen Ministeriums des Innern, betr. die Dienstanweisung für die Bezirkstierärzte. Vom 10. XII. 1905. SächsGBl. Stück 24 Nr. 78. S. 249—261.

Baumert, [Georg]: Zum preußischen Wohnungsgesetzentwurf. Berlin, C. Heymann, 1905. (V, 86 S.)

Die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Gesetze und Verordnungen. Textausgabe. Berlin, C. Heymann, 1905. (III, 83 S.) 0,50 M.

Braun, Eduard: Reichsgesetz, betr. den Verkehr mit Wein, weinhaltigen und weinähnlichen Getränken vom 24. V. 1901 nebst den Vorschriften für die chemische Untersuchung des Weines sowie den sonstigen deutschen und den preußischen Ausführungsbestimmungen. Mit Einleitung und Erläuterung. (Taschen-Gesetzsammlung. Nr. 6.) Berlin, C. Heymann, 1905. (VIII, 160 S.)

Ergänzungstaxe zur deutschen Arzneitaxe für 1906. Hrsg. vom deutschen Apotheker-Verein und in dessen Auftrage bearbeitet von Herm. Stein. Berlin, Selbstverlag des deutschen Apotheker-Vereins, 1906. (XXIV, 208 S.) Geb. in Leinw. 2,50 M. und durchsch. 6 M.

Kampffmeyer, P.: Die Prostitution als soziale Klassenerscheinung und ihre sozialpolitische Bekämpfung. Berlin, Buchh. Vorwärts. (123 S.) 1,50 M.

Martineck: Einführung in das preußische Seuchengesetz vom 28. VIII. 1905, nebst einem Anhang über die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten des praktischen Arztes. Berlin, Urban & Schwarzenberg, 1906. (83 S.) 1,60 M.

Schlegel, Karl: Was muß man von der Schlachtvieh- und Fleischbeschau wissen? Auf Grund des Reichsgesetzes vom 3. VI. 1900, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau der dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen des Bundesrates bearbeitet. Berlin, H. Steinitz, 1905. (120 S.)

Schmedding, A[dolf]: Die Gesetze, betr. Bekämpfung ansteckender Krankheiten und zwar .... nebst Ausführungsbestimmungen, erlassen für Preußen. Münster i. W., Aschendorff, 1905. (XIV, 208 S.)

Spacheimer, J.: Das Wohnungselend der Großstädte und seine Abwendung durch Selbsthilfe. Berlin, Verlag Lebensreform, 1906. (VIII, 78 S. mit Abbildungen.) 1 M.

Spohr: Ist die Impfung auf Grund des Reichsgesetzes vom 8. IV. 1874 erzwingbar? GoltdArch. 52. Jg. 289—297.

Der jährliche Verbrauch alkoholischer Getränke im Deutschen Reich. HirthsAnn. 39. Jg. 156—160.

Königlich sächsische Verordnung zur Ausführung des Reichsgesetzes vom 26. VI. 1880 und 1. V. 1894, die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen betr. vom 31. VIII. 1905. Flöha, A. Peitz & Sohn, 1905. (27 S.) 0,40 M.

Weirauch, M.: Die Bekämpfung ansteckender Krankheiten. Eine Zusammenstellung der hierauf bezüglichen Gesetze, Verordnungen und Ausführungsanweisungen, nebst Erläuterungen, Anmerkungen und Formularmustern. Trier, A. Sonnenburg, 1905. (336 S.) Kart. 1,50 M.

9. Fürsorge- und Armenwesen.

* V., betr. die Bekämpfung des Zigeunerunwesens. Vom 30. XII. 1905. MecklStrelOffzAnz. Nr. 3. S. 12—13.

* V. des Ministeriums der Justiz, des Kultus und Unterrichts und des Ministeriums des Innern, betr. die Zwangserziehung. Vom 6. II. 1906. BadGVBl. Nr. 6. S. 43—61.

Richelberg, Douglas: Der Gemeindewaisenrat. Ein Beitrag zur Ausgestaltung der Jugendfürsorge und des Waisenschutzes. Graz, Leykam, 1906. (40 S.) 0,40 M.

Die heutigen Anforderunngen an die öffentliche Armenpflege im Verhältnisse zur bestehenden Armengesetzgebung. Hauptbericht, in Gemeinschaft mit Adolf Buehl, vorgelegt von Rudolf Flemming. Mitberichte erstattet von Wilhelm Fleischmann und Rudolf Schwander. (Schriften des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit. H. 73.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1905. (184 S.)

Bahr, Richard: Heimarbeit. Gegenwart. 35. Jg. 129—131.

Balser: Zur Zwangserziehungspraxis. Korreferat. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. a. III. Bd. 8. Heft. Die Zwangs-(Fürsorge-)Erziehung. Vorträge.) Halle a. S., C. Marhold, 1905. (68 S.) 1,50 M.

Bauer, Friedr.: Schutz der Mutterschaft. Vortrag. München, Seitz & Schauer, 1905. (23 S.) 1 M.

Bazille, Wilhelm, und Köstlin, Reinhold: Unser öffentliches Fürsorgewesen (Arbeiterversicherung). (Bibliothek der Rechts- und Staatskunde. 2. Bd.) Stuttgart, E. H. Moritz, 1905. (120 S.) 1,50 M.

Best und Klumker: Bemerkungen zur Zwangserziehungsgesetzgebung. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. a. III. Bd. 8. Heft. Die Zwangs-(Fürsorge-)Erziehung. Vorträge. Halle a. S., C. Marhold, 1905. (68 S.) 1,50 M.

Clement, Gottlieb: Literaturbericht über Gefängnis- und Fürsorgewesen. ZStW. 26. Bd. 306—315.

Dannemann: Fürsorge-(Zwangs-)Erziehung. Vortrag. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. a. III. Bd. 8. Heft. Die Zwangs-(Fürsorge-)Erziehung. Vorträge.) Halle, C. Marhold, 1905. (68 S.) 1,50 M.

Die Fabriksparkasse für die Arbeiter des städtischen Gas- und Wasserwerkes in Ulm a. D. Von GBlWürttZ. 47. Jg. 344 bis 348.

Feld, Wilhelm: Die Kinder der in Fabriken arbeitenden Frauen und ihre Verpflegung, mit besonderer Berücksichtigung der Crimmitschauer Arbeiterinnen. (Probleme der Fürsorge. Abhandlungen der Zentrale für private Fürsorge in Frankfurt a. M. 3. Bd.) Dresden, O. V. Böhmert, 1906. (VIII, 87 S.) 2 M.

Fischer, Edmund: Ein Kapitel aus der Armenpflege in Sachsen. KommunPr. 6. Jg. 73—76.

Fuld: Die Zwangserziehung. Referat. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. von A. Finger u. a. III. Bd. 8. Heft. Die Zwangs-(Fürsorge-)Erziehung. Vorträge.) Halle a. S., C. Marhold, 1905. (68 S.) 1,50 M.

Frankenberg, H. v.: Die Novelle zum Gesetz über den Unterstützungswohnsitz. SozPr. 15. Jg. 297—301.

Goldschmidt, Otto: Die neuen Ausführungsbestimmungen über die Gewährung von Beihilfen an Kriegsteilnehmer. PrVerwBl. 27. Jg. 336—338.

Gordan: Zum Entwurf eines Gesetzes, betr. die Änderung des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz. PrVerwBl. 27. Jg. 279 bis 281.

Gündel, A.: Zur Organisierung der Geistesschwachenfürsorge. Halle, C. Marhold, 1906. (190 S.) 4 M.

Jastrow, [Johannes]: Das Gesetz vom 30. III. 1903, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben und die Mitwirkung der Lehrer und Lehrerinnen bei der Durchführung desselben. Vortrag, gehalten auf einer Lehrerkonferenz der Kreisschulinspektion Berlin-Niederbarnim. Berlin, F. Zillesen, 1905. (36 S.) 0,50 M.

Klumker, J.: Die Mängel des deutschen Armenwesens. PrJahrb. 123. Bd. 463—477.

Klumker, Chr. J., und Spann, Othmar: Die Bedeutung der Berufsvormundschaft für den Schutz der unehelichen Kinder. Eine Denkschrift für den internationalen Kongreß für Erziehung und Kinderschutz in Lüttich mit 11 farbigen Tabellen. Dresden, O. V. Böhmert, 1905. (31 S.) 1 M.

Köhne, [Paul]: Die Ausgestaltung der Waisenpflege. DJZ. 11. Jg. 249—250.

Matz: Einige Bemerkungen zu dem Fürsorgeerziehungsgesetz vom 2. VII. 1900. BlGefängnK. 39. Bd. 440—446.

Münsterberg: Die Novelle zum Gesetz über den Unterstützungswohnsitz. ZArmWes. 7. Jg. 2—8.

Neve, Oskar: Notstandsarbeiten, ein Zweig kommunaler Arbeitslosenfürsorge. ArbVersorg. 23. Jg. 133—136.

Pütter, Ernst: Die Verheimlichung und Verschleppung von Säuglingen. DGemZ. 45. Jg. 49—52.

Reichel, A. F.: Armenpflegerassistenten aus dem Arbeiterstande. DGemZ. 45. Jg. 45.

Rüblin: Wohlfahrtseinrichtungen der preußisch-hessischen Eisenbahngemeinschaft im Jahre 1904. ArchEisenbW. Jg. 1906. 1—83.

Ruland: Zur Reform der Armengesetzgebung in Elsaß-Lothringen. Straßburg, W. Heinrich, 1906. (56 S.) 1 M.

Schmidt, Robert: Sozialpolitik für die Landarbeiter. SozMH. 10. (12.) Jg. 1. Bd. 1. H. 45—49.

Schmölder: Der § 56 des StGB. und das preußische Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger. DJZ. 11. Jg. 189—192.

Seel: Transportkosten bei der Zwangserziehung. BayZ. 2. Jg. 12—13.

Seidel: Der deutsche Verein für Jugendsparkassen. HirthsAnn. 38. Jg. 911—919.

Singer, Karl: Die Errichtung eines Instituts für soziale Arbeit und die Organisation der Wohltätigkeit in München. München, J. Lindauer, 1906. (47 S.) 0,50 M.

Wagner, M.: Zur Frage der Arbeitslosenfürsorge. ZArmWes. 7. Jg. 8—25.

Wulffen, Erich: Die Kriminalität der Jugendlichen. Vortrag. [Aus: „Jugendfürsorge".] (Schriften des deutschen Zentralvereins für Jugendfürsorge, hrsg. von Frz. Pagel und Bendix. 1. H.) Berlin, Deutscher Zentralverein für Jugendfürsorge, 1906. (38 S.) 0,50 M.

10. Arbeiterschutzgesetzgebung.

Anleitung, betr. den Kreis der nach dem Invalidenversicherungsgesetze vom 13. VII. 1899 (RGBl. S. 463) versicherten Personen. Vom 6. XII. 1905. Berlin, A. Asher & Co., 1905. (70 S.) 0,85 M.

Anleitung, betr. den Kreis der nach dem Invalidenversicherungsgesetze vom 13. VII. 1899 (RGBl. S. 463) versicherten Personen. Vom 6. XII. 1905. Berlin, C. Heymann, 1906. (54 S.) 0,80 M.

Der Arbeiterfreund. Zeitschrift für die Arbeiterfrage. Organ des Zentralvereins für das Wohl der arbeitenden Klassen. Beiheft. Bibliographie der Arbeiterfrage für das Jahr 1905. Nach Materien geordnet. Zusammengestellt von Pet. Schmidt. Berlin, L. Simion Nachf., 1906. (102 S.) 1,50 M.

Zur Auslegung des Begriffs „Betriebsunfall", ArchPost. Jg. 06. 19—21.

Bazille, [Wilhelm]: Die Einweisung von Invalidenrentenbewerbern in ein Krankenhaus durch die untere Verwaltungsbehörde. ArbVersorg. 23. Jg. 126—127.

Bazille, Wilhelm und Köstlin, Reinhold: Unser öffentliches Fürsorgewesen (Arbeiterversicherung). (Bibliothek der Rechts- und Staatskunde. 2. Bd.) Stuttgart, E. H. Moritz, 1905. (120 S.) 1,50 M.

Bergmann, Artur: Denkschrift zur ersten Wohnungs-Enquête der Ortskrankenkassen in Breslau. Im Auftrage des Verbandes der Orts-, Betriebs- [Fabrik-] Krankenkassen zu Breslau bearbeitet. Breslau, Verband der Orts- .... Krankenkassen, 1906. (54 S.)

Bernhardt, M[artin]: Die Betriebsunfälle der Telephonistinnen. Berlin, A. Hirschwald, 1906. (71 S.)

Deutsche Bibliographie der Arbeiter-Versorgung. Ein vierteljährliches Verzeichnis aller auf dem Gesamtgebiete der Arbeiter-Wohlfahrtspflege in Deutschland erschienenen Schriften. Grunewald-Berlin, Verlag der Arbeiter-Versorgung, Troschel, 1905. Je 0,40 M.

Brunn, Paul: Die neueste Rechtsprechung des Reichs-Versicherungsamts auf dem Gebiete der Invalidenversicherung. PrVerwBl. 27. Jg. 300—302, 318—321.

Bürner, R[ichard]: Ist der Arbeitgeber berechtigt, an die Arbeiter Abzüge für Fabrikstrafen, Schadensersatzforderungen, Beiträge zu Wohlfahrtseinrichtungen usw. zu machen? (Verein zur Wahrung gemeinsamer Wirtschaftsinteressen der deutschen Elektrotechnik. Nr. 6.) Berlin, G. Siemens in Kommission, 1906. (38 S.)

Düttmann, A. und Gebhard, Herm.: Anleitung, betreffend den Kreis der nach dem Invalidenversicherungsgesetze vom 13. VII. 1899 (Reichs-Gesetzblatt S. 463) versicherten Personen. Vom 8. XII. 1905. Zugleich Nachtrag 3 zum Kommentar und zur Handausgabe des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. VII. 1899. Altenburg, St. Geibel, 1906. (90 S.) 1 M.

Eisner, W.: Zur Vereinheitlichung der Versicherungsgesetze. Berlin. MedReform. 8. Jg. 289—290.

Entwurf eines Gesetzes über die Hilfskassen vom 28. XI. 1905 Grunewald-Berlin, Verlag der Arbeiter-Versorgung, A. Troschel, 1905. (8 S.) 0,30 M.

Entwurf eines Gesetzes über die Hilfskassen. Dem Reichstage vorgelegt am 28. XI. 1905. Berlin, C. Heymann, 1905. (12 S.) 0,40 M.

Das finanzielle Ergebnis der Rentenfestsetzung in den Fällen des § 10 Abs 5 GUVG., der § 13 landwUVG. und des § 13 SeeUVG. ArbVersorg. 23. Jg. 127—133.

Evert, Georg: Taschenbuch des Gewerbe- und Arbeiterrechts. Zum täglichen Gebrauch bearbeitet. 6. umgearbeitete Aufl. Berlin, C. Heymann, 1905 (VI, 192 S.)

Frankenberg, H. v.: Zur Angehörigenfürsorge nach Arbeiterversicherungsrecht. HirthsAnn. 39. Jg. 24—33.

Frankenberg, H. v.: Der Beginn und das Ende der krankenversicherungspflichtigen Beschäftigung. ArbVersorg. 23. Jg. 105—113.

Frankenberg, H. v.: Die Weiterzahlung von Lohn neben dem Krankengelde. ArchSozW. 21. Bd. 686—705.

Fricke, G.: Unfallverhütung in der Landwirtschaft. ArbVersorg. 23. Jg. 3—7.

Fuld: Die Einrede des konkurrierenden Verschuldens bei Regreßklagen der Berufsgenossenschaften. ArbVersorg. 23. Jg. 7—9.

Gerkrath, Albrecht: Zur Begriffsbestimmung des Unfalls. ZVersWiss. 6. Bd. 1—19.

Gräf, Eduard: Ärzte und Krankenkassen. Ein Beitrag zu der Frage: Freie Arztwahl. (80 S.) Frankfurt a. M., Buchh. Volksstimme, 1905. 0,40 M.

Hahn, [Jul.]: Arbeitstag und Arbeitsschicht nach dem Krankenversicherungsgesetz. ArbVersorg. 23. Jg. 25—27.

Hahn, [Jul.]: Kassenbeamte als Vorstandsmitglieder. ArbVersorg. 23 Jg. 1—2.

Hansen, P. Chr.: Praktisches Christentum im Staatsleben. Die Grundzüge der deutschen Arbeiterversicherung. 1. Aufl. (Lehr und Wehr fürs deutsche Volk. Eine Sammlung von volkstümlich-wissenschaftlichen Abhandlungen. 22.) Hamburg, Agentur des Rauhen Hauses, 1906. (16 S.) 0,10 M.

Hilse, B[enno]: Anspruch der Krankenkasse gegen die Berufsgenossenschaft auf Erstattung des Sterbegeldes. ArchÖffR. 20. Bd. 415—419.

Hilse, Benno: Ausschluß des Rechtsweges für Regreßansprüche aus der öffentlich-rechtlichen Arbeiterversicherung infolge Zeitablaufes. JW. 35. Jg. 4—5.

Hilse, B[enno]: Sterbegeld für eine Totgeburt. HirthsAnn. 39. Jg. 74—78.

Hilse, Benno: Verteilung der wirtschaftlichen Nachteile aus einem Unfall zwischen dem Haftpflichtschuldner bezw. Schadensersatzverpflichteten und dem im Heilverfahren ablehnenden Beschädigten. Glasers Ann. 58. Bd. 97—98.

Kleeis, Friedrich: Die Krankenversicherungspflicht der Hausgewerbetreibenden. Neue Zeit. 24. Jg. 536—562.

Königshöfer: Forderungen und Vorschläge der Ärzte zur Abänderung der deutschen Arbeiterversicherungsgesetze. Medizinisches KorrBl. Württembergischen ärztl. Landesver. Bd. 74. 721—724, 751—753, 766—770.

Lehmann, K.: Über die Rechtskraft der Entscheidungen der Rentenfestsetzungsinstanzen der Invalidenversicherung und der auf Grund des § 155 JVG. ergehenden Entscheidungen der Verwaltungsbehörden. ArbVersorg. 23. Jg. 27—35, 45—49.

Leuckfeld, Gottfried: Zum gegenwärtigen Stand der Frage einer Pensions- und Hinterbliebenenversicherung der Privatangestellten. ZVersWiss. 6. Bd. 41—66.

Lohmar, Paul: Über Reform und Vereinheitlichung unserer Arbeiterversicherung. Köln, Selbstverl., 1905. (68 S.)

Lotz, W.: Führer durch die Invalidenversicherung. (22.—24. Tausend.) (Krankenkassenbibliothek. Hrsg. von E. Fiebig und W. Hanauer. 2. Heft.) Frankfurt a. M., E. Schnapper, 1905. (32. S.) 0,30 M.

Monatsschrift für Unfallheilkunde und Invalidenwesen mit besonderer Berücksichtigung der Mechanotherapie und der Begutachtung Unfallverletzter, Invalider und Kranker, begründet von H. Blasius, G. Schütz und C. Thiem. Hrsg. von C. Thiem. Inhaltsverzeichnis der ersten 10 Jg. (von 1894—1903). (59 S.) Leipzig, F. C. W. Vogel, 1906. 2 M.

Neues aus der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes. ArchPost. 7. Jg. 55—59.

Römer, Karl: Die freiwillige Versicherung (Selbstversicherung und Weiterversicherung) nach dem Invalidenversicherungsgesetz für das Deutsche Reich vom 13. Juli 1899 in ihrer hohen Bedeutung für die selbständigen Gewerbetreibenden und Landwirte, sowie deren Familienangehörigen. 8. Aufl. Berlin, Deutscher Verl., 1905. (32 S.)

Sauke, A.: Bemerkungen zu §§ 88, 89 GUVG. ArbVersorg. 23. Jg. 51—53.

Schmidt, C.: Die Aufgaben und die Tätigkeit der deutschen Invalidenversicherungsanstalten in der Arbeiterwohnungsfrage. Cöln, P. Neubner, 1905. (VIII, 217 S.)

Schönheimer, H.: Die Abänderung der Arbeiterversicherungsgesetze. MedReform. 8. Jg. 345—347, 356—358.

Stier-Somlo, [Fritz]: Deutsche Sozialgesetzgebung. Geschichtliche Grundlagen und Krankenversicherungsrecht. Jena, G. Fischer, 1906. (X, 408 S.) 7,50, geb. 8,50 M.

Stier-Somlo, [Fritz]: Zwei Neuerungen im deutschen Sozialrecht. DJZ. 11. Jg. 234—237.

Sydow, G.: Das Krankenversicherungsgesetz. Ein Leitfaden für Angestellte und Arbeiter. (Krankenkassenbibliothek. Hrsg. von E. Fiebig und W. Hanauer. 1. Heft.) Frankfurt a. M., E. Schnapper, 1905. (IV, 61 S.) Kart. 1 M.

Verhältnis des § 5 Abs 4 JVG. zu § 47 Abs. 1 dieses Gesetzes. ArbVersorg. 23. Jg. 48—51.

Formal Versicherung im Bereiche des Krankenversicherungsgesetzes. ArbVersorg. 23. Jg. 10—12.

Vogt, Gustav: Die Vorteile der Invalidenversicherung und ihr Einfluß auf die deutsche Volkswirtschaft. Zur Selbstbelehrung und für Vorträge bearbeitet. Berlin-Grunewald, Arbeiter-Versorgung, 1905. (XV, 452 S.)

Wörmbcke, Mart.: Die freiwillige Invalidenversicherung und die bedeutenden Leistungen bei längerer Krankheit, dauernder Erwerbsunfähigkeit und im Alter. [Aus: „Hamburger Fremdenblatt".] Duckenhuden-Hamburg, Hermannstr. 5, Selbstverlag, 1905. (12 S.) 0,20 M.

Zwiedineck-Südenhorst, Otto v.: Simulation und Rentenhysterie bei der Reform der sozialen Versicherung. ZVersWiss. 6. Bd. 20—34.

11. Heer und Kriegsflotte.

Arnold, Jos.: Der deutsche Militärpflichtige vor der Ersatz- und Ober-Ersatzkommission. Der einjährig-freiwillige Militärdienst. Allgemein verständliche Zusammenstellung der bestehenden Vorschriften usw. Mit vielen Beispielen und Mustern zu Meldungen und Gesuchen. Augsburg, Selbstverlag, 1906. (VIII, 104 S.) 0,60 M.

Leugning, C. Unser Kriegsmarinewesen. Mit 70 Illustrationen und 1 kolorierten Karte der Kriegsflaggen der Seestaaten. (Bibliothek der Rechts- und Staatskunde. 17. Bd.) Stuttgart, E. H. Moritz, 1905. (175 S.) 1,50 M.

Reishauer, Hermann: Rechtliche Stellung der militärpflichtigen und militärentlassenen Volksschullehrer im Königreich Preußen. Auf Grund der einschlägigen Ministerialerlasse und Regierungsverfügungen für den praktischen Gebrauch bearbeitet. Leipzig, J. Klinkhardt, 1906. (56 S.) 0,60 M.

Sammlung der auf Heer und Flotte bezüglichen Gesetze und Verordnungen des Deutschen Reichs. Textausgabe mit Inhalts- und Sachverzeichnis. München, C. H. Beck, 1906. (XIV, 848 S.) Geb. in Leinw. 4 M.

Schmidt, Geo.: Militärgesetze für Bayern. Nach dem Stande vom 20. XII. 1905. 5. Lfg. München, J. Schweitzer Verl., 1905. (VIII, 942 S.) 9,60 M.; geb. in Halbfrz. 12 M.)

12. Unterrichtswesen.

* Bk. des Fürstlichen Staatsministeriums vom 18. X. 1895, betr. das Abkommen zwischen Oldenburg und Preußen wegen gegenseitiger Anerkennung der Befähigungszeugnisse für Lehrerinnen an Volks-, mittleren und höheren Mädchenschulen, für Sprachlehrerinnen und für Schulvorsteherinnen. FstLübGBl. Stück 16. Nr. 27. S. 115.

* Bk. des Staatsministeriums vom 18. X. 1905, betr. die Prüfungsordnung für Lehrerinnen im Großherzogtum Oldenburg. FstLübGBl. Stück 16. Nr. 26. S. 101—114.

* G. vom 19. XII. 1905, betr. die Besoldungs- und Pensions-Verhältnisse der Lehrer und Lehrerinnen der Volksschule sowie die Versorgung der Witwen und Waisen der Volksschullehrer. MeinVerSamml. Nr. 59. S. 381—385.

Aron, Leo: Die Volksschulvorlage im preußischen Landtag. SozMH. 10. (12.) Jg. 1. Bd. 1. H. 3—11.

Behrend, M[artin]: Gründung, Einrichtung und Verwaltung von obligatorischen kaufmännischen Fortbildungsschulen unter Mitwirkung der Herren Anschütz in Sonneberg, Ebeling in Halberstadt u. a. (Veröffentlichungen des Deutschen Verbandes für das kaufmännische Unterrichtswesen. Bd. 32.) Leipzig, B. G. Teubner, 1905. (XII, 198 S.)

Bühler: Die obligatorische gewerbliche Fortbildungsschule mit Tagesunterricht in Württemberg. ZFortbSchulw. 3. Jg. 157—161.

Entwurf eines Gesetzes betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen. Auch als Beitageheft zum VerwArch. und VerwBl. 1906 erschienen. Berlin, C. Heymanns Verl., 1906. (144 S.) 1,60 M.

Fischer, J.: Übt der Volksschullehrer bei Handhabung der Schulzucht eine öffentliche Gewalt aus. BayZ. 1. Jg. 505—506.

Hinter den Kulissen des Hochschulstreits. Darstellung und Kritik. Von einem 70. Semester (Johs. Penzler). 2. [Titel-] Aufl. von: Der Hochschulstreit. Akademische Freiheit und konfessionelle Verbindungen. Leipzig, H. A. L. Degener, 1905, 1906. (IV, 199 S.) 2 M.

Kriege, Wilh.: Die Simultanschule im Lichte der Wahrheit. Eine sachliche Würdigung der Schulfrage in Preußen zur Aufklärung des Volkes. Köln, J. P. Bachem, 1906. (124 S.) 1,30 M.

Langermann, Johannes: Schulleitung und Schulaufsicht. Entwurf einer Denkschrift, welche Sr. Exz. Herrn Staatsminister Dr Studt überreicht werden sollte von dem Rhein. Prov.-Lehrerverein. Minden i. W., C. Marowsky, 1905.

Lesa, August: Denkschrift über die Entwicklung und Ausgestaltung des gewerblichen Fortbildungsschulwesens in Preußen und Organisationsvorschläge zur planmäßigen Ausbildung seiner Lehrer, Leiter und Aufsichtsbeamten. Hamm i. W. Breer & Thiemann, 1905. (30 S.)

Makower: Ist Art. 14 der preußischen Verfassung anwendbar auf die im Schulgesetzentwurf geregelten Fragen? DJZ. 11. Jg. 195—197.

Müller, C[arl]: Verordnungen betreffend das gewerbliche und ländliche Fortbildungsschulwesen in Preußen. Bearb. Wittenberg, R. Herrosé, 1905. (132 S.)

Münz, Paul: Fragmente zur Schulaufsichtsfrage. Rückblicke und Ausblicke mit besonderer Berücksichtigung der preußischen Verhältnisse. Wiesbaden, H. Rauch, 1905. (55 S.) 0,50 M.

Rohl, Clemens: Ist die Preußische Schulverwaltung reformbedürftig? Leipzig, R. Uhlig, 1905.

Quarck, Max: Kommunale Schulpolitik. Ein Führer durch die Gemeindetätigkeit auf dem Gebiete der Volksschule. (Sozialdemokratische Gemeindepolitik. Kommunalpolitische Abhandlungen. Hrsg. unter Leitung von Paul Hirsch. 3. Heft.) Berlin, Buchhdlg. Vorwärts, 1906. (80 S.) 1 M.

Rottenburg, Frz. J. v.: Das Zukunftsprogramm unserer Schulgesetzgebung. Vortrag, gehalten in Bonn am 15. XII. 1905 und mit einigen Zusätzen versehen. Bonn, C. Georgi, 1906. (67 S.) 1 M.

Schulwesen. Darmstadt, G. Jonghaus. 2. Heft. Gehalts- und Pensionsverhältnisse der Volksschullehrer und zwar: 1. Gesetz, die Gehalte der Volksschullehrer betr., 2. Gesetz, die Pensionierung der Volksschullehrer betr., 3. Gesetz, die Witwen- und Waisenkasse der Volksschullehrer betr., in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. X. 1905. Amtliche Handausgabe. 1905. (21 S.) 0,80 M.

Wehrhan, K.: Das Fach- und Fortbildungsschulwesen im Zentrum der Bergischen Stahlwaren- und Kleineisenindustrie. ZFortbSchulw. 3. Jg. 80—83.

13. Verkehrswesen.

* Bk., betr. Vorschriften für die Beförderung von Leichen auf dem Seewege. Vom 16. II. 1906. HambABl. Nr. 26 S. 69—72.

* Bk. der Großherzoglichen Landesregierung, betr. die portopflichtige Korrespondenz zwischen Behörden verschiedener Bundesstaaten. Vom 20. II. 1906. MecklStrOffzAnz. Ratzeburg. Nr. 8 S. 55—56.

* Bk. der Königlichen Staatsministerien des Königlichen Hauses und des Äußern und für Verkehrsangelegenheiten, den Staatsvertrag zwischen Bayern und Hessen über eine Eisenbahnverbindung von Aschaffenburg nach Höchst-Neustadt betr. Vom 16. I. 1906. BayGBl. Nr. 4 S. 25—36.

* Bk. des Königlichen Staatsministeriums für Verkehrsangelegenheiten, die Postordnung für das Königreich Bayern vom 27. III. 1900 betr. Vom 20. 1. 1906. BayGBl. Nr. 4 S. 36.

* Bk. des Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten, Verkehrsabteilung, betr. die Titulatur der bisherigen Assessoren des Verkehrsdepartements. Vom 15. II. 1906. WürttRBl. Nr. 4 S. 19.

* G., die Erwerbung der Pfälzischen Eisenbahnen für das K. Bayerische Staatsärar betr. Vom 7. XII. 1905. BayGBl. Nr. 63 S. 689—691.

* Königliche V., betr. die Änderung der Königlichen V. vom 4. XI. 1902 über die Prüfungen für den Verkehrsanstaltendienst. Vom 23. XII. 1905. WürttRBl. Nr. 35 S. 325—327.

Arndt, [Adolf]: Das Reichsgericht und das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten. DJZ. 11. Jg. 168—170.

Coermann, W.: Der Beförderungszwang der Eisenbahnen. EisenbE. 22. Bd. 204—208.

Denkschrift über die Reform der Personen- und Gepäcktarife der deutschen Eisenbahnen. Vom preußischen Minister der öffentlichen Arbeiten dem Landeseisenbahnrat unterbreitet. Berlin, C. Heymann, 1905. (8 S.) 30 M.

Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Zeitschrift für Eisenbahnrecht, hrsg. von Georg Eger. Generalregister zu Bd. I bis XX. Breslau, J. U. Kern, 1905. (VIII, 312 S.) 10 M.

Fort mit der Eisenbahnreform! Keine Betriebsmittelgemeinschaft! Keine Personentarifreform auf preußischer Grundlage! Ein Weckruf an das badische Volk und seinen neugewählten Landtag. Von Ferroviarius. Heidelberg, Heidelberger Verlagsanstalt und Druckerei, 1906. (51 S.) 0,80 M.

Herzog, H.: Grundlagen für den internationalen Postverkehr Deutschlands. ArchPostTelegr. 7. Jg. 33—45.

Kasch, Alfred, und Mende, Alfred: Großer Gerichtsplan Berlin und seine Vororte. 1:27 300, 38 × 119 cm. Farbdruck. Mit Text. Berlin, A. Mende, 1905. (62 S.) 2 M.

Koehne, Carl: Grundriß des Eisenbahnrechts mit besonderer Berücksichtigung Deutschlands, Österreichs und der Schweiz. Ein kurz gefaßtes Lehrbuch für Juristen, Eisenbahnbeamte und Studierende. Berlin, O. Liebmann, 1906. (VII, 114 S.) 2 M., geb. 2,40 M.

Portosätze im Weltpostvereinsverkehr. HandGew. 13. Jg. 420—422.

Prager, Wilhelm: Gemeinde- oder Privatbetrieb. Ein Beitrag zur Münchener Trambahnfrage. München, L. Finsterlin, 1905. (37 S.) 1 M.

Rabetzki, A[dolf]: Zoll-, Steuer- und polizeiliche Vorschriften für Versendung von Gütern aus gärtnerischen Betrieben im Post- und Eisenbahnverkehr mit dem europäischen Auslande. Bearbeitet nach den amtlichen Vorschriften und Dienstinstruktionen. Berlin, Berliner Gärtnerbörse, 1905. (159 S.)

Schmitt, Adam: Der Eisenbahnfrachtzuschlag (nach § 53 der Deutschen Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. X. 1899). EisenbE. 22. Bd. 195—200.

Scholz, F.: Haftung der Post für den durch ungültige Zustellung entstandenen Schaden. DJZ. 11. Jg. 198—199.

Tesch, Johs.: Katechismus für die Vorbereitung zur Prüfung zum Eisenbahnassistenten der Staatseisenbahnen, zugleich II. Teil zum Katechismus für die Vorbereitung zur Fachprüfung I. Klasse der mittleren Beamten der Staatseisenbahnen. Nach den amtlichen Prüfungsbestimmungen bearbeitet. 8. Aufl. Leipzig, Luckhardts Buchhandl. für Verkehrswesen, 1905. (VIII, 622 S.) 9 M., geb. 10 M.

Verkehrsverbindungen mit den Gerichtsgebäuden in Berlin und Umgebung. Berlin, R. v. Decker, 1905. (V, 56 S.) 0,10 M.

Walther, Fidesjustus: Schiffahrtsabgaben auf den deutschen Strömen. FischersZ. 30. Bd. 5—49.

Wothke, F.: Leitfaden zur Vorbereitung auf die Post- und Telegraphenassistentenprüfung. 2. Aufl. Bromberg, A. Dittmann, 1905. (VIII, 482 S.) 3,75 M., geb. 4,25 M.

14. Kolonien.

* Kaiserliche V. für die afrikanischen und Südseeschutzgebiete mit Ausnahme von Deutsch-Südwestafrika. Vom 27. II. 1906. RGBl. Nr 13. S. 363—386.

* V., betr. die anderweite Regelung der Verwaltung und der Rechtsverhältnisse im Schutzgebiete der Marschall-, Brown- und Providence-inseln. Vom 18. I. 1906. RGBl. Nr. 5. S. 138—139.

Brose, Max: Die deutsche Kolonialliteratur im Jahre 1904. Sonderheft der Zeitschrift für Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft. Hrsg. von der deutschen Kolonialgesellschaft. Berlin, W. Süsserott, 1905. (78 S.) 1,80 M.

Corbach, Otto: Steuer- und Zollpolitik in Kiautschou. KolZ. 7. Jg. 7—9.

Dannert, Eduard: Zum Rechte der Herero, insbesondere über ihr Familien- und Erbrecht. Berlin, D. Reimer, 1906. (VIII, 66 S.) 1,50 M.

Diepenhorst, Fritz: Das Bankwesen in den deutschen Kolonien. KolZ. 7. Jg. 60—81.

Florack, Frz.: Die Schutzgebiete, ihre Organisation in Verfassung und Verwaltung. (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. Hrsg. von Ph. Zorn und Fr. Stier-Somlo. 1. Bd. 4. H.) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. (XII, 66 S.) 2 M.

Schär, J. Fr.: Zur Neuordnung der Währungsverhältnisse in Deutsch-Ostafrika. BankArch. 5. Jg. 70—71.

Seitz: Grundsätze über Aufstellung und Bewirtschaftung des Etats der deutschen Schutzgebiete. Berlin, D. Reimer, 1905. (IV, 163 S.) Kart. 2,40 M.; geb. in Leinw. 3 M.

Tesch, Johs.: Die Wohltaten für die Hinterbliebenen von Angehörigen der kaiserlichen Schutztruppen. Mit Genehmigung des auswärtigen Amtes unter Benutzung amtlicher Quellen nach den gesetzlichen und sonstigen Bestimmungen bearbeitet. Berlin-Zehlendorf, F. Siemenroth, 1906. (48 S.) 1 M.

Verhandlungen des deutschen Kolonialkongresses 1905 zu Berlin am 5., 6. und 7. X. 1905. Hrsg. vom Redaktionsausschuß. Ebd. 1906. (C, 1055 S. mit 2 graph. Tafeln und 3 Kartenbeilagen.) Geb. in Leinw. 30 M.

Zache, Hans: Koloniale Eingeborenenpolitik. Vortrag. BlVerglR. 1. Jg. 101—121.

F. Kirchenrecht.

I. Gesetze und Verordnungen.

* Kirchengesetz vom 13. XII. 1905, betr. die Gehaltsverhältnisse der Geistlichen. MeinVerSamml. Nr. 57. 377—378.

Erzberger, M.: Der Toleranzantrag der Zentrumsfraktion des Reichstages. Osnabrück, B. Wehberg, 1906. (XVIII, 283 S.) 3,50 M.; Auszug (54 S.) 0,25 M.

Gebser, F.: Kirchengemeinde- und Synodal-Ordnung vom 10. IX. 1873 und Generalsynodal-Ordnung vom 20. I. 1876. (Taschen-Gesetzsamml. 64.) Berlin, C. Heymann, 1906. (XI, 516 S.) 3 M.

Gemeinordnungen der evangelischen Brüder-Unität in Deutschland vom Jahre 1897. Neue Ausgabe vom Jahre 1905. Veröffentlicht im Namen und Auftrag der Synode der evangelischen Brüder-Unität in Deutschland. Gnadau, Unitäts-Buchhdlg., 1905. (29 S.) 0,60 M.

Goltz, Eduard Frhr. v. der: Unbekannte Fragmente altchristlicher Gemeindeordnungen. Nach G. Hoeners englischer Ausgabe des äthiopischen Kirchenrechtsbuchs. (Aus: „Sitzungsber. d. preuß Akad. d. Wiss.") Berlin, G. Reimer, 1906. (16 S.) 1 M

II. Schriften allgemeinen Inhalts.

Bezner, Ludwig: Unser evangelisches Kirchenwesen. Kurze Darstellung der Entstehung, Verfassung und Ordnung der evangelischen Kieche. Mit 12 Abbildungen. (Bibliothek der Rechts- und Staatskunde. 23. Bd.) Stuttgart, E. H. Moritz, 1905. (127 S.) 1,50 M.

Geaue, Geo.: Die protestantische Lehrfreiheit. Vortrag. Berlin, C. A. Schwetschke & Sohn, 1905. (32 S.) 0,50 M.

Hirsch, E.: Leben und Werke des Kardinals Deus dedit. ArchKathKR. 85. Bd. 706—718.

Kalkoff, Paul: Forschungen zu Luthers Römischem Prozeß. (Bibliothek des Kgl. Preuß. Hist. Instituts in Rom. Bd. 2) Rom, Loescher & Co., 1905. (XXII, 212 S.)

Die Kirchenpolitik der Hohenzollern, von einem Deutschen. Frankfurt a. M., Neuer Frankfurter Verlag, 1906. (365 S.) 5 M.; geb. 6 M.

Werminghoff, Albert: Geschichte der Kirchenverfassung Deutschlands im Mittelalter. Bd. 1. Hannover & Leipzig, Hahn, 1905.

III. Schriften über Einzelfragen.

Arndt, Georg: Das Pfarrwahlrecht im Fürstentum Halberstadt geschichtlich und aktenmäßig dargestellt und beurteilt. (Aus: Zeitschr. d. Ver. f. Kirchengesch. in d. Prov. Sachsen.) Magdeburg, E. Holtermann, 1905. (32 S.)

Freisen, J.: Der Apostolische Stuhl und die Regelung der katholischen Kirchenverhältnisse in den kleineren deutschen Bundesstaaten seit Anfang des 19. Jahrhunderts. ArchKathKR. 86. Bd. 35—82.

Freisen, J[osef]: Korporationsrechte der katholischen Gemeinden in den kleineren protestantischen deutschen Bundesstaaten, insbesondere in der Residenzstadt Sondershausen. ArchKathKR. 85. Bd. 633—668.

Freisen, Josef: Staat und katholische Kirche in den deutschen Bundesstaaten: Lippe, Waldeck-Pyrmont, Anhalt, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, Reuß-Greiz, Reuß-Schleiz, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg und Gotha. Nach amtl. Aktenstücken rechtshist. u. dogmat. dargest. Tl. 1. (Kirchenrechtliche Abhandlungen. H. 25 u. 26.) Stuttgart, F. Enke, 1906.

Göller: Die Kommentatoren der päpstlichen Kanzleiregeln vom Ende des 15. bis zum Beginn des 17. Jahrhunderts. ArchKathKR. 86. Bd. 21—35.

Heymann, Ernst: Parochialänderung und Katholizitätsprinzip nach Hessischem Kirchenrecht. Gutachten in der Casseler Eingemeindungsfrage. Marburg a. L., O. Ehrhardt, 1905. (61 S.)

Hilling, Nikolaus: Die Bedeutung der justa causa für die Gültigkeit der Exkommunikationssentenz. ArchKathKR. 85. Bd. 246—275, 489—516, 719—739.

Hirsch: Der Simoniabegriff und eine angebliche Erweiterung desselben im elften Jahrhundert. ArchKathKR. 86. Bd. 3—21.

Leder, Paul August: Die Diakonen der Bischöfe und Presbyter und ihre urchristlichen Vorläufer. Untersuchungen über die Vorgeschichte und die Anfänge des Archidiakonats. (Kirchenrechtliche Abhandlungen. Hrsg. von U. Stutz. 23, 24.) Stuttgart, F. Enke, 1905. (VIII, 402 S.) 14,40 M.

Löbee, Georg: Die im evangelischen Deutschland geltenden Ordinationsverpflichtungen geschichtlich geordnet. Mit Angaben über die Verpflichtung der Professoren der evangelischen Theologie an den deutschen Universitäten in bezug auf die Lehre und über die Mitwirkung der obersten Kirchenbehörden bei Besetzung der akademisch-theologischen Lehrstühle. Leipzig, G. Wigand, 1905. (89 S.)

Mulert, Herm.: Die Lehrverpflichtung in der evangelichen Kirche Deutschlands. Zusammenstellung der Bestimmungen und Formeln, die eine Verpflichtung der Geistlichen, theologischen Universitätslehrer und Religionslehrer auf bekenntnismäßiger Lehre enthält, nebst Mitteilungen über die Lehrverpflichtung in der deutschen evangelischen Kirche der Nachbarländer, besonders der Schweiz. 2. Ausg. (mit einem Nachtrag). Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (XII, 108 S.) 1 M.

Pastor, Ludw.: Geschichte der Päpste seit dem Ausgang des Mittelalters. Mit Benutzung des päpstlichen Geheim-Archives und vieler anderer Archive bearbeitet. IV. Bd. Geschichte der Päpste im Zeitalter der Renaissance und der Glaubensspaltung von der Wahl Leos X. bis zum Tode Klemens VII. (1513—1534.) 1. Abtlg.: Leo X. 1—4. Aufl. Freiburg i. B., Herder, 1906. (XVIII, 609 S.) 8 M.; geb. in Halbfrz. 10 M.

Rösch, Ad.: Die Beziehungen der Staatsgewalt zur katholischen Kirche in den beiden hohenzolleenschen Fürstentümern von 1800 bis 1850. ArchKathKR. 85. Bd. 461—489, 669—705. 86. Bd. 98—143.

Schmedding: Objektive und subjektive Voraussetzungen für die Erhebung von Kirchensteuern in katholischen Kirchengemeinden Preußens. ArchKathKR. 86. Bd. 82—98.

Thudichum, Friedrich: Die Diözesen Konstanz, Augsburg, Basel, Speier, Worms nach ihrer alten Eintrilung in Archidiakonate, Dekanate und Pfarreien. (Tübinger Studien für Schwäbische und Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 1, H. 2.) Tübingen, H. Laupp, 1906. (V, 125 S.)

Triebs, F.: Studien zur Lex Dei. 1. Heft. Das römische Recht der Lex Dei über das 5. Gebol des Dekalogs. Freiburg i. B., Herder, 1905. (XV, 219 S.) 4 M.

Wächter, A[ugust]: Evangelische Pfarramtskunde. Handbuch für die Amtsführung. Halle, E. Strien, 1905. (VIII, 898 S.)

G. Internationales Recht.

* Bk., betr. die weitere Gewährung der Meistbegünstigung an das Britische Reich. Vom 22. XII. 1905. RGBl. Nr. 51. S. 798.

* Bk. der Großherzoglichen Landesregierung, betr. die Ersuchen der Justizbehörden nach dem Auslande, soweit sie nicht auf Auslieferung oder Festnahme gerichtet sind. MecklStrOffzAnz. Nr. 5. S. 21—50.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. die Handelsbeziehungen zu den Vereinigten Staaten von Amerika. Vom 26. II. 1906. RGBl. Nr. 11. S. 857.

* Erklärung über die Inkraftsetzung zum Handels- und Zollvertrage zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn vom 6. XII. 1891. Vom 26. II. 1905. RGBl. Nr. 7. S. 287.

* G., betr. die Handelsbeziehungen zu den Vereinigten Staaten von Amerika. Vom 26. II. 1906. RGBl. Nr. 11. S. 855—856.

* G., betr. die Handelsbeziehungen zum Britischen Reiche. Vom 20. XII. 1905. RGBl. Nr. 48. S. 773.

* Notiz, betr. Inkraftsetzung des Tarifs B und der darauf bezüglichen Bestimmungen des deutsch-bulgarischen Handels-, Zoll und Schiffahrtsvertrags vom 1. VIII. 1905. RGBl. Nr. 2. S. 102.

* Übereinkunft zum Schutze der für die Landwirtschaft nützlichen Vögel. Vom 19. III. 1902. RGBl. Nr. 2. S. 89—102.

* Bf. der Königlich Württembergischen Ministerien der Justiz und des Innern, betr. die Eheschließung von Ausländern. Vom 21. XII. 1905. WürttRBl. Nr. 2. S. 2—5.

* Bf. des Ministeriums des Innern, betr. die Einforderung von Auseinandersetzungsscheinen von Ausländern, die im Inlande eine neue Ehe eingehen wollen. Vom 27. XI. 1905. PrInnVerwMBl Nr. 12. S. 201—202.

* V., betr. das Auflassen ausländischer Brieftauben. Vom 28. I. 1906. BernGBl. Nr. 3. S. 6.

* Vertrag zwischen dem Deutschen Reiche und der Schweiz, betr. die Errichtung deutscher Zollabfertigungsstellen auf den linksrheinischen Bahnhöfen in Basel. Vom 16. VIII. 1905. RGBl. Nr. 10. S. 349—353.

* Viehseuchenübereinkommen zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn. Vom 25. I. 1905. RGBl. Nr. 7. S. 287—316.

* Zusatzvertrag zum Handels- und Zollvertrage zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn vom 6. XII 1891. Vom 25. I. 1905. RGBl. Nr. 7. S. 143—286.

* Zusatzvertrag zum Handels- und Zollvertrage zwischen dem Deutschen Reiche und Serbien vom 21./9. VIII. 1892. Vom 29./16. XI. 1904. RGBl. Nr. 9 S. 319—347.

Boehm: Konflikt zwischen deutschen und französischen Richtern. Recht. 10. Jg. 103—105.

Chuchul, P.: Das Rote Kreuz. Ein die Geschichte, Organisation und Bedeutung der Bestrebungen unter dem Roten Kreuz behandelnder Vortrag. 3. Aufl. Cassel, Gebr. Gotthelft, 1905. (45 S.) 1 M.

Donnedieu de Vabres, H.: De l'impossibilité d'arriver à une solution rationnelle et définitive des conflits de lois. Journal du droit international privé. 32. Jg. 1231—1244.

Eberstadt, Rudolf: Die grundbuchlichen Einrichtungen in internationaler Vergleichung. BlVerglRwiss. 1. Jg. 81—89.

Historische Fragmente und Essays über die Entstehung der Genfer Konvention und des Roten Kreuzes. Nach alten und neuen authentischen Quellen. München, Seitz & Schauer, 1905. (93 S. mit 1 Bildnis.) 3,50 M., geb. 5 M.

Hennig, R.: Die drahtlose Telegraphie im Kriegsrecht. Nation. 23. Jg. 6—8.

Herzog, H.: Grundlagen für den internationalen Postverkehr Deutschlands. ArchPost. Jg. 06. 33—45.

Horn, G.: Sind die von deutschen Reichsangehörigen vor einem in Frankreich beglaubigten deutschen Konsul errichteten Eheverträge und gegenseitigen Testamente in Frankreich als vollgültig anzusehen? ZVlFE. 6. Jg. 613—620.

Klein, Peter: Internationalrechtliche Privatrechtseinheit. BöhmsZ. 16. Bd. 1—33.

Kohler, Josef: Die mittelbaren Folgen des deutsch-amerikanischen Urheberrechtsvertrags. GewRschutz. 11. Jg. 1—5.

Levis, Otto: Das internationale Entmündigungsrecht des Deutschen Reiches. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1906. (XVI, 314 S.) 8 M., geb. 9 M.

Marcus: Zur Fortentwicklung des internationalen Schutzes des Wettbewerbs. UnlW. 5. Jg. 40—41.

Nagaoka, tt.: De la situation juridique des étrangers au Japon. Journal du droit international privé. 32. Jg. 1217—1231.

Nys, Ernest: L'arbitrage. Revue de droit international et de législation comparée. 38. Jg. 5—23.

Papasian, Thoros: Vademecum für Fremde vor den ottomanischen Gerichten und Verwaltungsbehörden. — Vademecum pour les étrangers devant les tribunaux et les autorités administratives ottomans. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1906. (163 S.) 3,40 M., geb. 4 M.

Rolin, Henri: De la responsabilité sans faute. Revue de droit international et de législation comparée. 38. Jg. 64—91.

Wagner, Klaus: Krieg. Jena, H. Constoble, 1906. (VII, 259 S.) 4,50 M.

Zorn: Internationale Konferenzen. DJZ. 11. Jg. 32—40.

Literaturbesprechung.

Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. Von Graf Hue de Grais, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat, Regierungspräsident a. D. 17. Auflage. Berlin, Julius Springer, 1906. Preis 7,50 Mark geb.

Das Handbuch hat in der vorliegenden 17. Auflage noch dieselbe Anlage und Stoffanordnung, in der es sich in seiner ersten Auflage die Bewunderung und Zuneigung der Juristen erwarb. Die neue Auflage berücksichtigt die Zeit bis zum Oktober 1905 und bietet einen zuverlässigen Wegführer auf den oft recht schwierigen Pfaden unseres Verfassungs- und Verwaltungsrechts.

Wie vielen Berufsgenossen, ist dieses Buch in seiner Klarheit und Zuverlässigkeit auch mir ein unentbehrliches und unübertroffenes, wohl nie versagendes Hilfsmittel seit langer Zeit geworden und geblieben.

Grundlegende Entscheidungen.

Wichtige Fragen des internationalen Privatrechts behandeln Entsch. Nr. 1 und Nr. 2, erstere, indem sie die Erstreckung des § 313 BGB. auf ausländische Grundstücke mißbilligt; die andere Entsch. (Nr. 2) nimmt Stellung zu der brennenden Frage der Zurückverweisung, indem sie das nach deutschem Recht anzuwendende fremde Recht so angewendet wissen will, wie es die Gerichte des fremden Staates anzuwenden haben würden, so daß also das deutsche Recht als Wohnsitzrecht anzuwenden ist, wenn das nach den deutschen Gesetzen anwendbare fremde Recht das streitige Rechtsverhältnis dem Wohnsitzrecht unterstellt.

Die Entsch. Nr. 7 enthält lehrreiche Ausführungen über das Pfandrecht an einer Sachgesamtheit (Warenlager) und behandelt den praktisch wichtigen Fall des Zusammentreffens des gesetzlichen Vermieterpfandrechts mit einem Vertrags- und einem Pfändungspfandrecht.

Nicht die Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich die Unrichtigkeit des Grundbuchs ergibt, sondern nur die Kenntnis dieser Unrichtigkeit selbst schließt, wie in Entsch. Nr. 10 ausgeführt wird, die Berufung auf die Schutzvorschrift des § 892 BGB. aus.

Der Bankier, der den Erlös fremder Wertpapiere abgesondert unter dem Namen des Berechtigten aufbewahrt, kann diesen, wie in Entsch. Nr. 11 angenommen wird, zum Eigentümer des Geldes machen.

Darlehn, Auftrag und Dienstvertrag zum Zwecke des Spieles oder Wette (Wettkommissionsbureaus) können nach Entsch. Nr. 12 in geeigneten Fällen unter das Prinzip des § 762 (Klagelosigkeit) fallen.

Entsch. Nr. 13 beschäftigt sich mit der Auslegung der Vertragsbestimmung, daß die Bürgschaft bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gültig sein solle.

Nach Entsch. Nr. 14 wird das holographische Privattestament nicht schon dadurch schlechtweg nichtig, daß ein Teil des Testaments nicht von der Hand des Erblassers, sondern eines Dritten herrührt. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner werden hiermit ersucht, die im Laufe des Monats April eingezogenen Mitgliederbeiträge für das Geschäftsjahr 1. Juli 1905 bis 30. Juni 1906 bis zum 15. Mai an den Unterzeichneten einzusenden. Nach dieser Zeit erfolgt die Einziehung der Mitgliederbeiträge satzungsgemäß durch Nachnahme.

Leipzig, den 1. Mai 1906. Dr. Seelig, Schatzmeister.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Rostock und Darmstadt haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Rostock 500 Mark und Darmstadt 1000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 24. März bis 7. April 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Internationales Privatrecht. Begriff der Notwehr. Schuldverhältnis aus gegen einen Deutschen im Ausland begangener unerlaubter Handlung. Der Begriff der unerlaubten Handlung ist nach dem Begehungsakte zu beurteilen. Anwendung des französischen Rechts.]

Der Beklagte versetzte am Abend des 13. September 1902 in seiner Wirtschaft zu Neutral-Moresnet dem Fabrikarbeiter S. mit einem Stocke mehrere Hiebe auf den Kopf, an deren Folgen der Verletzte am nächsten Tage starb. Die Mutter des Getöteten, Witwe S., verlangt auf Grund ihrer Unterhaltsbedürftigkeit und der Unterhaltspflicht des Verstorbenen Schadensersatz vom Beklagten. Das LG. wies die Klage auf Grund der Annahme, daß sich der Beklagte in Notwehr befunden, zurück. Das OLG. verurteilte dem Grunde nach, das RG. hob auf: Das Berufungsgericht stellt als Ergebnis der Beweisaufnahme fest, daß der gegen den Beklagten ausgeführte Angriff infolge der Flucht aller Angreifer bereits beendet gewesen sei, als S. die tödlichen Schläge erhalten habe, und führt noch des weiteren aus, S. habe durch seine Flucht dem Beklagten jeden Anlaß zu der Meinung genommen, daß noch eine Verteidigung notwendig sei. Diese Feststellungen lassen eine Verkennung des Begriffs der Notwehr insbesondere gegenüber der Begriffsbestimmung des § 227 BGB. nicht ersehen, wenn auch der Sachdarstellung des Urteils I. Instanz gegenüber, auf welches das Berufungsgericht Bezug nimmt, wohl auch damit zu rechnen gewesen wäre, daß das Zurückweichen von Angreifern vor einer in den Angriff übergegangenen Verteidigung nicht immer die volle Sicherheit dafür gibt, daß der zunächst zurückgeschlagene rechtswidrige Angriff auch definitiv aufgegeben sei. Kann sich der Beklagte auf Notwehr nicht berufen, und ist Putativnotwehr im Zivilrecht insbesondere im BGB. als Befreiungsgrund von der Haftung nicht anerkannt (Löwenfeld in Staudingers Kommentar zum BGB. 1, 554 Nr. 4), so ist damit die Frage noch nicht gelöst, ob nicht bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat. Nach dem durch die Darstellung und Feststellung des Berufungsgerichts nicht widerlegten Inhalt des erstinstanzlichen Urteils hat sich nun S. zweifellos von Anfang an bis zum Ende unter den den Wirt bedrängenden, Unfug treibenden Gästen befunden, und wäre nach dem ganzen Verlaufe des Vorfalls anzunehmen, daß er, wenn ihm auch keine Tätlichkeiten nachgewiesen sind, durch seinen Anschluß den Angriff auf den Beklagten unterstützt oder mindestens intellektuell an dem Raufhandel mitgewirkt habe. (Vgl. auch § 227 StGB. RGSt. 5, 170; 8, 369; 9, 370; 32, 33.) Sieht man auch von der Frage ab, ob ein derartiges Verhalten die Verletzung einer Strafrechtsnorm, — die Frage, welches Recht anzuwenden wäre, vorbehalten —, in sich schlösse, so muß schon die Reizung zur Tat als psychische Einwirkung auf den Entschluß des Täters zu der schädigenden Handlung als ein mitwirkendes schuldhaftes Verursachen erachtet werden. Wie die Anstiftung zu einer Tat diese dadurch verursacht, daß sie den Entschluß, die Tat zu begehen, hervorruft, so kann auch die Reizung den Entschluß zu einer Handlung bewirken, oder zur Reife bringen,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

die sonst unterblieben wäre. Auch hier liegt ein Verursachen vor, nicht am wenigsten bei den gerade bei Angriffen auf die Person je nach der Erregbarkeit des Angegriffenen fast unmerklich sich vollziehenden Übergängen vom Handeln zur Abwehr zum Handeln, um Rache zu nehmen. Wäre deutsches Recht anwendbar, so würde hiernach die Abwägung und Abgleichung im Sinne des § 254 BGB. in Frage kommen. Nun ist aber in der Tat französisches Recht anzuwenden. Hinsichtlich der Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen enthält das EGBGB. lediglich die Bestimmung, daß aus einer im Auslande begangenen unerlaubten Handlung gegen einen Deutschen nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden können, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind. Damit ist im übrigen der allgemeine Grundsatz des internationalen Privatrechts anerkannt, daß das Recht des Ortes der Begehung einer Handlung dafür als maßgebend erachtet wird, ob die Handlung als unerlaubte anzusehen ist, und welche Rechtsfolgen sie nach sich zieht. (Neumann, Handausgabe des BGB. 3, 27 zu Art. 12.) Neutral-Moresnet, eine Parzelle des in den Friedensverträgen vom 30. Mai 1814 und vom 20. November 1815 von Frankreich abgetretenen, zu dem den Königreichen Preußen und der Niederlande zugewiesenen Ländergebiete gehörigen Kantons Aubel ist, wie der I. StS. des RG. in seiner Entsch. vom 4./18. Dezember 1905 in der Strafsache gegen den Radler Michael Hubert B. (D. 819/05) eingehend dargetan hat, infolge des Mangels einer Einigung der beteiligten Staaten nie Bestandteil des Preußischen Staatsgebietes gewesen und geworden. Die Konsequenz, die hieraus für die Strafgesetzgebung gezogen wird, daß der Code pénal von 1810 in Kraft geblieben ist, ergibt sich sonach auch für das zur Zeit der Abtrennung des Gebietes von Frankreich in demselben in Kraft gewesenen Zivilrecht. (Vgl. auch Dr. Müller, das neutrale Gebiet von Moresnet im Archiv für Landeskunde der Preußischen Monarchie 5, 319.) Die oben erörterten Bedenken gegen das Berufungsurteil behalten ihre Bedeutung aber auch gegenüber der Anwendung des französischen Rechts. Gemäß dem in Art. 1382 und 1383 C. c. ausgesprochenen Grundsatz der Entschädigungspflicht für den schuldhaft einem anderen zugefügten Schaden hat die französische Rechtsprechung auch Schadensersatzansprüche unterstützungsbedürftiger Eltern gegen den anerkannt, durch dessen Verschulden sie mit dem Verlust des Sohnes dessen Unterstützung (des secours alimentaires) beraubt wurden. O. Fusier-Hermann, Codes annotés Supplément 1900 S. 1670, Nr. 468, 469, 3 Bd. zu Art. 1382, 1383 C. c. Nr. 1102. Wie der Code pénal von 1810 die Notwehr (cas de légitime défense) als Strafausschließungsgrund (excuse péremptoire, fait justificatif) anerkennt (Art. 65, 328, 329 C. p.), so schließt auch auf dem Gebiete des französischen Zivilrechts die Notwehr die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Schadenszufügung aus. (Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts 8. Aufl. 2, 762.) Die französische Doktrin und Praxis hat ferner den Grundsatz aufgestellt, daß im Falle eines mitwirkenden Verschuldens des Beschädigten die Entscheidung über die Frage der Verantwortlichkeit und die Feststellung des geschuldeten Teiles der Entschädigung (la question de savoir s'il y a lieu à responsabilité et la fixation de la part de l'indemnité, qui peut-être due — (Aubry et Rau, cours de droit civil français IV. Aufl. 4, 755 a. 466) dem richterlichen Ermessen vorbehalten bleibe. (Vgl. Aubry et Rau a. a. O. § 446; Zachariae-Crome, Handbuch des fr. Zivilrechts 2, 760; Laurent, principes de droit civil français 20, 591 und 491; Fusier-Hermann, Code civil 3, 749, N. 396.) Der II. ZS. des RG. ist auf dem Gebiete des Rheinischen Rechts dem Grundsatze der Teilung allerdings in der Erwägung entgegengetreten, daß er in einer g e s e t z l i c h e n Bestimmung nicht ausgesprochen sei. (Vgl. ElsLothZ. 9, 305; Rhein. Arch. 76 III, 150; Zeitschrift für französisches Zivilrecht 23, 426). Die für das Gebiet des Rheinischen Rechts, also deutsches Gebiet, in dem französisches Recht oder dem Lande angepaßtes französisches Recht, wie in Baden der Code civil mit Zusätzen galt, stehen aber der Anwendung eines von der französischen Doktrin und Praxis ausgebildeten Grundsatzes für ein Gebiet nicht entgegen, für das nach seiner eigentümlichen staatsrechtlichen Lage die französische Rechtsentwicklung soweit es sich nicht um nach der Abtretung des Gebietes von Frankreich dort erlassene Gesetze handelt, maßgebend erscheint. H. c. S., U. v. 12. März 06, 435/05 VI. — Cöln.

2. §§ 54, 427, 714 BGB. Beschränkung der persönlichen Haftung von Mitgliedern eines nicht rechtsfähigen Vereins auf das Vereinsvermögen durch ausdrückliche oder stillschweigende Bestimmung in den Statuten.]

Die Klägerin und Revisionsklägerin — eine Kohlenhändlerin in Mannheim — beansprucht mit der gegenwärtigen Klage von den Beklagten, als Mitgliedern der „Kohlenkasse Weinheim", eines nicht rechtsfähigen Vereins im Sinne des § 54 BGB. und zwar unter Gesamthaftbarkeit Zahlung des Kaufpreises von 1802 Mark für Kohlen, welche sie unbestritten in den Jahren 1902 und 1903 an den genannten Verein käuflich geliefert hat, indem sie aufstellt, es müsse angenommen werden, daß die Bestellungen der Kohlen durch den damaligen Vorstand des Vereins, den, mit diesem bereits rechtskräftig verurteilten, indessen zahlungsunfähigen, Rechtskonsulenten Carl S., im A u f t r a g und mit V o l l m a c h t der sämtlichen Vereinsmitglieder und für diese erfolgt seien; es greife folgeweise die gesetzliche Vermutung des § 427 BGB. Platz, und danach sei jedes einzelne Vereinsmitglied für die durch die Bestellung und Lieferung der Kohlen entstandene Schuld des Vereins der Klägerin gegenüber gesamtschuldnerisch haftbar, und der Klagantrag daher begründet. Was die Beurteilung der Sache durch das OLG. anlangt, so ist von demselben mit Recht das BGB. und nicht das französische Recht angewandt worden; das streitige Lieferungsgeschäft datiert aus den Jahren 1902 und 1903, und für die Frage der zeitlichen Anwendbarkeit des Gesetzes ist es nicht von Bedeutung, daß der Verein, für den die Lieferungen erfolgten, bereits im Jahre 1896 begründet wurde. Die von ihm nach dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Geschäfte sind, auch was die Frage der Haftbarkeit der Mitglieder anlangt, nach dem neuen Recht zu beurteilen. Zur Sache hat das OLG., ohne auf die Einwendung einzelner Beklagter, daß sie zur Zeit der Bestellung derjenigen Kohlen, deren Bezahlung von ihnen verlangt wird, nicht mehr Mitglieder des Vereins „Kohlenkasse Weinheim" gewesen seien, einzugehen, in Übereinstimmung mit dem LG., aus dem In-

halte der Statuten mit Rücksicht auch auf die sonstige Sachlage hergeleitet, daß die allerdings anzunehmende persönliche Haftbarkeit der Mitglieder für die Verbindlichkeiten aus den Kohlenankäufen des Vorstandes satzungsgemäß auf das Vereinsvermögen beschränkt worden sei; denn die Vertretungsmacht des Vorstandes sei nach diesen Satzungen zu bestimmen, sodaß auch ein von ihm namens des Vereins abgeschlossenes Geschäft eine persönliche Haftbarkeit der Mitglieder über dieses Vermögen hinaus mit dem eigenen Vermögen nicht begründe. Es wird in dieser Hinsicht auf den Zweck des Vereins, der nur die Beschaffung eines einzelnen Haushaltungsbedürfnisses im Auge habe, auf die Persönlichkeit der Mitglieder als kleiner Leute, die Geringfügigkeit der von ihnen zu leistenden Beiträge, sowie darauf hingewiesen, daß nur insoweit den Mitgliedern Kohlen geliefert werden sollten und wurden, als Beiträge von ihnen eingeliefert waren, mit der Maßgabe, daß für den Einzelnen immer noch ein Bestand von einer Mark bleiben mußte. Anlangend die Frage, ob danach das OLG. den Klageanspruch gegen die von der Klägerin aus der Zahl der Mitglieder herausgegriffenen acht Beklagten, der die Gesamthaftbarkeit derselben über das Vereinsvermögen hinaus zur Voraussetzung hat, mit Recht für unbegründet erachtet und abgewiesen hat, so kommt folgendes in rechtlicher Hinsicht in Betracht. Das BGB. enthält im § 54 die Bestimmung, daß auf die nicht rechtsfähigen Vereine die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden, und bezüglich des Verhältnisses nach außen, daß aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, der Handelnde persönlich haftet und daß wenn mehrere handeln, dieselben als Gesamtschuldner haften. Von den für anwendbar erklärten Bestimmungen über die Gesellschaft muß der § 735 BGB. außer Betracht bleiben, da dieser nur auf das innere Verhältnis der Gesellschafter bzw. Vereinsmitglieder bezüglich der Vereinsschulden untereinander sich bezieht. Dagegen ist von Bedeutung der § 714 wonach, soweit einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, derselbe im Zweifel auch ermächtigt ist, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten. Da dem Vorstand des Vereins regelmäßig, insbesondere auch im vorliegenden Falle, die Geschäftsführung obliegt, so muß auch hier eine gleiche Ermächtigung im Verhältnis zu Dritten angenommen werden. Dieselbe besteht nun aber nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 714 nur im Zweifel, also nur insoweit nicht anderweite Vereinbarungen bezüglich der Vertretungsmacht des Vorstandes Dritten gegenüber getroffen worden sind, und daß solche Vereinbarungen insbesondere durch die Satzungen des Vereins nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend getroffen werden können, ist rechtlich unbedenklich. Die Vereinsmitglieder sind berechtigt, den Umfang der Vollmacht des Vorstandes auch insoweit maßgebend zu bestimmen, als es sich um ihre persönliche Haftbarkeit aus den Geschäften des Vorstandes für den Verein mit Dritten handelt. Der Senat nimmt keinen Anstand in dieser Frage der Mehrzahl der Schriftsteller (vgl. u. a. Gierke, Ver. ohne Rechtsfähigkeit 2. Aufl. S. 39 Anm. 65; Endemann, BGB. 1, 205 Anm. 16; v. Staudinger, Kommentar 2. Aufl. zu § 54 Bem. VI 1 und 4 und Anm. zu Bem. 4; Planck zu § 54 Bem. 2b. A. M. Rehbein, 1, 43; Hachenburger Vorträge S. 477; v. Staudinger in der DJZ. 1900 S. 477) dahin beizutreten, daß insbesondere die Beschränkung der persönlichen Haftbarkeit der Vereinsmitglieder auf das Vereinsvermögen, also der Ausschluß der Haftbarkeit der Mitglieder mit dem eigenen Vermögen zulässig und jedenfalls dann unbedenklich rechtswirksam ist, wenn, wie im vorliegenden Falle weiterhin festgestellt ist, der Dritte (die Klägerin) bei Abschluß des Rechtsgeschäftes mit dem Vorstand diejenige Kenntnis von den Verhältnissen des Vereins und seiner Mitglieder hatte, nach denen eine Haftbarkeit der Mitglieder über das Vereinsvermögen hinaus mit ihrem eigenen Vermögen als ausgeschlossen gelten mußte. Die hiergegen gerichtete Ausführung mehrerer Schriftsteller (vgl. Rehbein und Hachenburger a. a. O.), es könne auf diese Weise ein nicht rechtsfähiger Verein sich die Stellung einer GmbH. verschaffen, ohne die hierzu erforderlichen Bedingungen zu erfüllen, ist nicht zutreffend. Bei der GmbH. handelt es sich um eine durch das Reichsgesetz vom 20. April 1892 eingeführte neue Gesellschaftsform, für welche im wesentlichen unter Gewährung der mit der offenen Handelsgesellschaft verbundenen bevorzugten rechtlichen Stellung der für diese geltende Grundsatz der Solidarhaft der Gesellschafter durchbrochen und unter bestimmten Bedingungen die Beschränkung der Haftbarkeit der Gesellschafter auf ihre Einlagen gesetzlich zugelassen wurde. Durch diese Gesetzgebung werden nicht rechtsfähige Vereine, denen das Gesetz eine solche Stellung nicht gewährt, nicht gehindert, das Vollmachtsverhältnis des Vorstandes statutarisch so zu bestimmen, wie dasselbe im Verhältnisse zu Dritten ihren Interessen entspricht. G. c. H. u. Gen., U. v. 16. März 06, 355/05 II. — Karlsruhe.

3. §§ 133, 157, 242, 325 BGB. verb. mit § 346 HGB. Gefährdung des Vertragszwecks bei positiver Vertragsverletzung. Verpflichtung zu pünktlicher Vertragserfüllung, wenn dem Gegner deswegen ein Rücktrittsrecht zusteht.]

Der Beklagte hatte sich verpflichtet, der Klägerin vom 1. April 1904 bis 31. März 1905 450 Tonnen Anthrazitkohlen der Zeche L. in gleichen Monatsraten zu bestimmten Preisen käuflich zu liefern, und umgekehrt die Klägerin, diese Mengen abzunehmen. Die Preise für die Monatslieferungen waren zahlbar bis zum 12. des der Lieferung folgenden Monats. Wenn Klägerin ihre Zahlungsverbindlichkeit nicht vollständig und pünktlich erfüllte, sollte Beklagter berechtigt sein, den Vertrag aufzuheben. Ferner verpflichtete sich die Klägerin gegen eine Vertragsstrafe von 2 Mark für jede Tonne des Vertragsquantums, nur Anthrazitkohlen von Zeche L. und zwar vom Beklagten zu führen. Am 20. Mai 1904 teilte Beklagter der Klägerin mit, daß er den Vertrag aufhebe und weitere Lieferungen verweigere, weil sie mit der bis zum 12. Mai 1904 fälligen Summe für die Aprillieferung im Rückstande geblieben sei und überdies Anthrazitkohlen, die sie von einer anderen Zeche bezogen habe, verkauft habe. Die Klägerin hat nun 2 Klagen auf Lieferung der vertragsmäßigen Menge Kohlen erhoben. Beklagte wurde verurteilt, das RG. hob auf und verwies zurück. Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht insoweit, als der Rücktritt auf die §§ 325 und 326 BGB. und die Behauptung gestützt war, die Klägerin habe vertrags-

widrig anderweit bezogene Kohlen von schlechterer Beschaffenheit fälschlich als L.-Kohlen verkauft, auf folgender Begründung. Die Klägerin gebe zu, 10 Tonnen Kohlen der Zeche B. bezogen und verkauft zu haben. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Verkauf dieser Kohlen eine Vertragsverletzung enthalte und ob die Klägerin die Kohlen als L.-Kohlen verkauft habe. Denn auch bei dem Vorliegen der beiden Voraussetzungen könne ein Recht des Beklagten, von dem Vertrage zurückzutreten, nicht anerkannt werden. Zwar könne eine Partei bei gegenseitigen Verträgen auch wegen positiver Vertragsverletzungen zurücktreten, aber nur wegen solcher Verletzungen, welche den Vertragszweck gefährden. Eine Gefährdung des Vertragszweckes sei aber, ohne daß es der Einholung des vom Beklagten beantragten Gutachtens bedürfe, auch dann nicht als vorhanden anzunehmen, wenn die fremden Kohlen als Kohlen der Zeche L verkauft seien, um so weniger, als nichts dafür vorliege, daß diese Kohlen von irgend erheblich geringerer Beschaffenheit, als die der Zeche L. gewesen seien. Diese Entscheidung leidet an dem Mangel ausreichender Begründung und wird dem Vorbringen des Beklagten nicht gerecht. Die Einlassung des Beklagten ging dahin, es sei scharf zu unterscheiden zwischen der Verwirkung der Konventionalstrafe, die mit dem Bezuge anderer als L.-Kohlen eingetreten sei, und der erheblicheren Vertragsverletzung, die darin liege, daß Klägerin nicht nur von anderer Seite Kohlen bezogen habe, sondern weiter dazu übergegangen sei, diese Kohlen als L.-Kohlen zu verkaufen. Damit habe Klägerin das ganze Geschäft des Beklagten untergraben. Dieser führe nur L.-Kohlen und habe ein großes Interesse daran, daß die Bezieher dieser Qualität auch wirklich die *guten* L.-Kohlen erhielten. Verkaufe aber sogar ihr eigener Vertreter unter falscher Fahne *schlechte* Kohlen als L.-Kohlen, so sei dies ein Vertragsbruch allerschärfster Art, der ihm die weitere Erfüllung des Vertrages unmöglich mache. Denn es habe ihm nicht zugemutet werden können, der Klägerin den Verkauf der L.-Kohlen noch weiter zu überlassen, indem ihr hierdurch das Manöver ermöglicht worden wäre, fremde Kohlen als L.-Kohlen zu verkaufen. Für diese und die weitere Behauptung, daß er ein „vitales" Interesse daran habe, daß Klägerin keine fremden Kohlen als L.-Kohlen verkaufe, hat er Sachverständigenbeweis erboten. Das Berufungsgericht hat nun eine Gefährdung des Vertragszweckes verneint, ohne in eine Erörterung von Zweck und Natur des fraglichen Vertrages mit Rücksicht auf die Einlassung des Beklagten einzutreten. Der Mangel jedweder Erörterung in dieser Richtung läßt dem Zweifel Raum, ob das Berufungsgericht von einer richtigen Auffassung des Ausdrucks: Gefährdung des Vertragszweckes ausgegangen ist. Unter diesem dem Gesetze selbst fremden und erst in der neueren Rechtssprache gebräuchlich gewordenen Ausdrucke ist nichts anderes als eine Vertragsverletzung zu verstehen, die sich mit Rücksicht auf die Natur des Vertrages und die besonderen Verhältnisse der Vertragschließenden als so wesentlich darstellt, daß dem vertragstreuen Teile die Fortsetzung des Vertrages bei billiger, loyaler Beurteilung nach den Umständen des Falles nicht zugemutet werden kann. Die der Klägerin von dem Beklagten vorgeworfene Vertragsverletzung schließt nun aber eine Gefährdung des Vertragszweckes keineswegs unbedingt aus, sofern man der Natur des Vertragsverhältnisses Rechnung trägt. Es handelt sich nämlich um einen Sukzessivlieferungsvertrag, der auf die Dauer eines Jahres abgeschlossen ist. Solche Verträge, die auf einen längeren Zeitraum abgeschlossen sind, setzen in höherem Maße das Vertrauen auf treue Erfüllung der wechselseitigen Vertragspflichten voraus, als dies bei Verträgen der Fall ist, die in *einmaligen Leistungen* sich erschöpfen. Bei Verträgen der ersteren Art kann unter Umständen schon die einmalige Vertragsverletzung, selbst wenn sie an und für sich betrachtet von keinem erheblichen wirtschaftlichen Nachteil ist, doch die Wirkung haben, daß das Vertrauen des einen Teils auf die Vertragstreue des anderen Teils und damit die Grundlage des ganzen Vertrages erschüttert wird. Wenn das Berufungsgericht eine Gefährdung des Vertragszweckes dadurch, daß die Klägerin fremde Kohlen als Kohlen der Zeche L. verkauft habe, mangels jedweder weiteren Begründung bloß mit der Erwägung verneint, es liege nichts dafür vor, daß diese Kohlen von irgend erheblich geringerer Beschaffenheit als die der Zeche L. gewesen seien, so gibt diese Erwägung zu besonderer Beanstandung Anlaß. Das Berufungsgericht nimmt hiernach an, die fremden Kohlen seien von geringerer Beschaffenheit als L.-Kohlen gewesen; es verneint nur, daß sie von *erheblich* geringerer Beschaffenheit waren. Waren aber die angeblich von der Klägerin als L.-Kohlen verkauften fremden Kohlen auch nur von geringerer Beschaffenheit als die der Zeche L., so ist die Erwägung, daß durch den Verkauf solcher Kohlen, also minderwertiger Ware, der Vertragszweck nicht gefährdet werde, eine schlechthin und ohne jede Begründung aufgestellte Annahme, die jedenfalls als Regel der allgemeinen Lebenserfahrung und der Auffassung der Handelswelt widerspricht. Denn natur- und erfahrungsgemäß legt ein jeder Kaufmann Gewicht darauf, daß der Ruf seiner Ware nicht dadurch verschlechtert und ihr Wert nicht dadurch verringert werde, daß seine Abnehmer anderweit bezogene minderwertige Ware fälschlich als seine Ware ausgeben und verkaufen. Dieser Gesichtspunkt kann bei dem Beklagten als Vertreter einer Zeche um so größere Bedeutung gewinnen, als er zufolge seines Vertragsverhältnisses zu der Zeche auf diese besondere Rücksicht zu nehmen hat und ihr gegenüber bis zu gewissem Maße dafür verantwortlich sein kann, daß der im Handel geschätzte Ruf ihrer Kohlen nicht durch seine Abnehmer mittels Täuschungen der fraglichen Art verschlechtert werde. Auch die weiteren Erwägungen, welche die Voraussetzung des *vertragsmäßigen* Rücktrittsrechts wegen Unpünktlichkeit der Zahlung verneinen, geben zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Dem Berufungsgerichte ist darin beizupflichten, daß ein Rücktritt vom Vertrage gegen Treu und Glauben verstoßen hätte, wenn der Beklagte eine *vereinzelte kurze* Verzögerung der Zahlung als Grund hätte benutzen wollen, um mitten im *friedlichen* Geschäftsverkehr *plötzlich* die Geschäftsverbindung abzubrechen. Allein die Klägerin war schon in dem bisherigen Geschäftsverkehr durch die von dem Berufungsgericht angezogenen Briefe wiederholt zur *pünktlichen* Zahlung für die Zukunft aufgefordert worden. Zufolge dieser Briefe wußte die Klägerin, daß der Beklagte auf *pünktliche* Zahlung Wert legte und ein berechtigtes Interesse hieran hatte, weil er selber am 15. des betreffenden Monats der Zeche Zahlung zu leisten hatte. Zudem stand die Klägerin mit dem Beklagten in Differenzen. Wenn ein Schuldner im

friedlichen Geschäftsverkehr auf Rücksicht und Nachsicht des Gegenkontrahenten rechnen kann, so ist dies bei gespannten Beziehungen nicht der Fall und er muß sich seinerseits eine um so genauere Erfüllung seiner Vertragspflichten dann angelegen sein lassen, wenn die Differenzen darauf zurückzuführen sind, daß der Gegner ihm anderweite Vertragsverletzungen vorwirft. Gerade solche Differenzen wegen anderweiter Vertragsverletzungen können dem Gegenkontrahenten berechtigten Anlaß geben, von seinen Vertragsrechten strenger als sonst Gebrauch zu machen. Wer unter solchen Verhältnissen nicht pünktlich zahlt, obwohl er weiß, daß dem Gegner für den Fall nicht pünktlicher Zahlung das Rücktrittsrecht zusteht, tut dies auf seine Gefahr. Überdies ist vom Berufungsgericht unberücksichtigt geblieben, daß Beklagter die Klägerin schon am 15. Mai gemahnt hat, die Zahlungsanweisung der Klägerin aber erst am 18. Mai erfolgt ist. Auch sind keinerlei Gründe angeführt, welche die Verzögerung der Zahlung erklären und entschuldigen könnten. Wenn das Berufungsgericht unter solchen Umständen es als ein Gebot von Treu und Glauben aufstellt, daß der Beklagte die Klägerin vor Ausübung des Rücktrittsrechts auf seine dahingehende Entschließung habe aufmerksam machen müssen, so geht dies zu weit und verrät eine Überspannung des Begriffs von Treu und Glauben, der als ein gesetzlicher Begriff der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt. Treu und Glauben im Rechtsverkehr erfordern allerdings, daß Verträge wechselseitig loyal ausgelegt und erfüllt werden. (§§ 157, 242 BGB., 346 HGB.). Hierbei dürfen nicht einseitig bloß die Interessen des einen Vertragsteils berücksichtigt werden, sondern die Rechte und Interessen beider Vertragsteile haben gleichmäßig Anspruch auf Beachtung. So wenig der Richter nach § 133 BGB. an dem buchstäblichen Sinn einer Willenserklärung haften darf, ebenso wenig darf die Berücksichtigung von Treu und Glauben zu der Korrektur einer in gesetzlichen Grenzen getroffenen Vereinbarung führen. Vielmehr muß sie ihre notwendige Begrenzung finden an der Sicherheit des Rechtsverkehrs und dem obersten Grundsatze des Vertragsrechts: Pacta sunt servanda. H. c. H., U. v. 6. März 06, 316/05 II. — Cöln.

4. § 135 BGB. Gültigkeit eines die Aufhebung eines nichtigen Vertrages bezweckenden Abkommens bezüglich der durch das letztere getroffenen Folgen.]

Der Beklagte schloß als Pächter eines Hotels mit dem späteren Gemeinschuldner G. einen Vertrag, der nach der Darstellung des Klägers den Inhalt hatte, daß G. nach außen als Verwalter des Beklagten erscheine, in Wahrheit aber dessen Unterpächter sein und den Betrieb des Hotels für eigene Rechnung führen sollte. Nachmals wurde dieses Vertragsverhältnis aufgelöst. G. hatte das Hotel zu räumen und Beklagter übernahm es wieder. Es wurde hierbei eine Rechnung aufgestellt, wonach Beklagter wegen einer Forderung gegen den G. aus der von diesem bestellten Kaution befriedigt werden sollte. Als Konkurs über das Vermögen des G. eröffnet wurde, stellte der Konkursverwalter eine Anfechtungsklage gegen den Beklagten auf Rückzahlung an. Beklagter wurde verurteilt. Das RG. hob auf: Dem Berufungsrichter ist unbedenklich darin beizutreten, daß der Vertrag vom Mai 1902 nach den Feststellungen, die über seinen Inhalt getroffen worden sind, nichtig war, da er den Bestimmungen der GewO. über die Konzessionierung von Gastwirtschaften und deren Betrieb zuwiderlief. Dagegen kann dem Berufungsrichter nicht in der Ansicht gefolgt werden, daß auch die Vereinbarung vom 12. August 1902 als nichtig anzusehen sei. Sie verfolgte den Zweck, den dem Gesetz ent- entsprechenden Zustand wiederherzustellen, und es verstieß daher so wenig wie der Inhalt und Gegenstand der beiderseitigen Leistungen ebenso wenig auch ihr Zweck gegen das Gesetz. Richtig ist, daß sie in enger Beziehung zu dem früheren Vertrage vom Mai 1902 stand und daß dieser ihre tatsächliche Unterlage insofern bildete, als sie, nämlich die Vereinbarung vom August 1902, ohne diesen vorherigen Vorgang nicht bestanden haben würde. Allein deswegen kann nicht angenommen werden, daß die Nichtigkeit des früheren Vertrages auch die Nichtigkeit dieser zweiten Vereinbarung zur Folge haben müßte. Die Gültigkeit oder Ungültigkeit dieser Vereinbarung ist lediglich nach ihrem eigenen Inhalt zu beurteilen, und der frühere Vertrag stellt nicht etwa einen rechtlich notwendigen Unterbau für die zweite Vereinbarung dar, mit dessen Zusammenbruch auch diese ihre rechtliche Existenz verlieren müßte. S. c. G. Konkurs, U. v. 6. März 06, 236/05 VII. — Hamm.

5. § 254 BGB. Nichtberücksichtigung des konkurrierenden Verschuldens bei einem Zusammenstoß von Schiffen.]

Am 9. August 1904 stieß der Schooner des Klägers „Anna Catharina" auf der Kieler Föhrde mit einem der Beklagten gehörigen, aus dem Dampfer „Gerrit" und 9 Prähmen gebildeten Schleppzuge zusammen. Der Schooner wurde vom Kläger, der Dampfer von dem Kapitän H. geführt. Das Seeamt in Flensburg erkannte durch Spruch dahin, daß H. den Zusammenstoß dadurch, daß er es unterlassen habe, dem Schooner aus dem Wege zu gehen, herbeigeführt und die Seepolizei-Verordnung für das Reichskriegshafengebiet von Kiel vom 14. Mai 1901 durch Schleppen von mehr als 5 Prähmen übertreten habe. Der Kläger erhob bei dem LG. in Kiel Klage auf Schadensersatz. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, indem sie bestritt, daß der Kapitän H. die Schuld an dem Zusammenstoß trage. Das LG. erkannte auf Abweisung der Klage, weil es den Nachweis, daß H. den Zusammenstoß verschuldet habe, nicht für geführt ansah. Auf die Berufung des Klägers erklärte das OLG. Kiel den Klageanspruch zu 3/4 dem Grunde nach für gerechtfertigt und wies im übrigen die Klage ab. Das RG. hob auf. Das OLG. erachtet für nicht bewiesen, daß der Kapitän H. bei dem Unfall gegen Art. 20 der Kaiserlichen Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßes der Schiffe auf See vom 9. Mai 1897 und gegen den § 10 Nr. 2 der Seepolizei-Verordnung für das Reichskriegshafengebiet von Kiel verstoßen habe. Seine im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Ausführung ist nicht zu beanstanden; dasselbe gilt von seiner weiteren Feststellung, daß H. den Zusammenstoß des Schooners des Klägers mit dem Schleppzuge der Beklagten dadurch verschuldet habe, daß er der Vorschrift des Anhangs I Nr. 5 zum § 11 jener Seepolizei-Verordnung zuwider mehr als 5 Prähme in den Schleppzug eingereiht habe. Wenn auch das OLG. ferner zwar ohne Rechtsirrtum ausführt, die Sachlage und die eigene Erklärung des Klägers ergebe, daß er hinter dem Schleppzuge hätte herumfahren sollen und müssen und ihm deshalb die Abweichung

von dieser Richtung als Verschulden anrechnet, so hat es doch unterlassen, die Umstände, die veranlaßt haben, daß der Kläger in den Schleppzug hineingesegelt ist, festzustellen. Fehlt daher seiner Annahme, daß der Kläger, als er hinter dem Schleppzug habe herumfahren wollen, jene Abweichung von der Fahrtrichtung durch Unvorsichtigkeit oder Ungeschicklichkeit beim Segeln herbeigeführt habe, die erforderliche Begründung, so ist andererseits darauf hinzuweisen, daß es Sache des Klägers gewesen wäre, die Abweichung von der durch die Umstände gegebenen Fahrtrichtung zu rechtfertigen. Hat er aber durch Unvorsichtigkeit oder Ungeschicklichkeit beim Segeln den Zusammenstoß herbeigeführt, so trifft ihn, da er, wie er selbst anerkannt hat, hinter dem Schleppzuge hätte vorbeifahren und somit den Zusammenstoß vermeiden können, im Vergleich mit dem Verhalten des Kapitäns H. das überwiegende Verschulden. Die abweichende Beurteilung der Sachlage seitens des OLG. verletzt den § 254 BGB. G. c. R., U. v. 31. Jan. 06, 367/05 I. — Kiel.

6. §§ 282, 325, 571 BGB., verb. mit § 57 des ZVG. Haftung des Vermieters gegenüber dem Mieter, falls der Ersteher des Grundstücks den Vertrag nicht fortsetzt.]

Die Beklagte, welcher der Nießbrauch an einem Hausgrundstück zustand, hatte dem Kläger zwei darin belegene Wohnungen bis zum 1. Oktober 1905 vermietet. Der Kläger behauptet, daß die Beklagte ihm mündlich die Zusicherung erteilt habe, daß sie bei einer etwaigen Zwangsversteigerung des Grundstücks dasselbe erstehen und ihm den Mietvertrag bis zum 1. Oktober 1908 verlängern werde. Bei der Zwangsversteigerung gab die Beklagte das Meistgebot ab, trat aber dann ihre Rechte aus dem Meistgebot an K. ab. Dieser erhielt den Zuschlag, kündigte dann dem Kläger zum 1. Januar 1904, und Kläger hat an diesem Tage die Wohnungen geräumt. Wegen des aus dieser vorzeitigen Kündigung ihm bereits erwachsenen Schadens hat er gegen die Beklagte Klage erhoben. Das Berufungsgericht hat die vom Kläger behaupteten mündlichen Nebenberedungen nicht für erwiesen erachtet und dann die Klage abgewiesen, weil mangels einer besonderen Abmachung nach dem Rechte des BGB. im Gegensatz zu dem gemeinen Recht und dem PrALR. der Vermieter für den dem Mieter aus der vorzeitigen Kündigung des Erstehers erwachsenen Schaden nicht hafte. Das RG. hob auf: Es kann dem Berufungsgericht zugegeben werden, daß der Wortlaut der genannten Paragraphen, insbesondere des § 571, sich für die von ihm vertretene Auffassung verwerten läßt. Sie entspricht jedoch nicht dem Willen des Gesetzgebers. Zunächst fällt ins Gewicht, daß, wenn eine so wesentliche Abweichung von den bisher hauptsächlich geltenden Rechten gewollt wäre, dies doch in irgend einer Weise bei den Vorverhandlungen über die jetzigen Gesetzesbestimmungen zum Ausdruck gekommen sein müßte. Das Berufungsgericht gibt selbst an, daß die Materialien, wie auch richtig ist, in dieser Beziehung nichts ergeben. Die Tendenz des § 571 ist, wie die Materialien klar erkennen lassen, umgekehrt gerade die gewesen, den Mieter in seinen Rechten zu schützen, und darauf beruht auch der § 57 ZVG. Die Einschränkung des Satzes 2 des § 57 hat das Interesse des Erstehers und wegen der dadurch möglichen Erhöhung des Meistgebots das Interesse des Eigentümers und der Hypothekengläubiger, sicherlich aber nicht des Vermieters als solchen im Auge. Aber auch der Wortlaut des § 571 zwingt nicht zu der Auffassung des Berufungsgerichts. Davon, daß das obligatorische Band zwischen Vermieter und Mieter mit der Veräußerung überhaupt gelöst sein solle, sagt er nichts. Er modifiziert nur die Verpflichtungen des Vermieters insofern, als, da die Verpflichtungen des Vermieters im Interesse des Mieters auf den Erwerber übergehen sollen, dafür aber, eben wieder im Interesse des Mieters, auch der bisherige Vermieter haftbar bleiben soll, er diese Mithaft des Vermieters als selbstschuldnerische Bürgschaft konstruiert. Aber soweit die Verpflichtungen des Vermieters auf den Erwerber nicht übergehen, von einer Mithaftung daher keine Rede sein kann, fehlt es an jedem Grunde, den Vermieter nicht aus dem ursprünglichen Mietvertrage haften zu lassen. Zu den nicht auf den Erwerber übergehenden Verpflichtungen gehört aber die Verpflichtung, das Mietobjekt die ganze vertraglich ausgemachte Zeit zu gewähren. Diese obligatorische Verpflichtung wird daher durch die § 57 ZVG. und § 571 BGB. nicht berührt, und hat daher bei der Kündigung des Erstehers und der dadurch für den Vermieter eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung der letztere gemäß § 325 BGB. Entschädigung zu leisten. Daß die eingetretene Unmöglichkeit der Leistung nicht von dem Schuldner zu vertreten sei, hat nach § 282 BGB. der letztere zu beweisen. In dieser Beziehung ist aber von der Beklagten in der Vorinstanz nichts vorgebracht; es ergibt sich auch ohne weiteres das Gegenteil schon daraus, daß die Beklagte ihr Meistgebotsrecht an den späteren Ersteher abgetreten und gerade dadurch die erfolgte Kündigung möglich gemacht hat. Hiernach ist der geltend gemachte Schadensersatzanspruch für die Zeit, für welche ein gültiger Mietvertrag geschlossen war, also bis zum 1. Oktober 1905, dem Grunde nach gerechtfertigt. Für die spätere Zeit vom 1. Oktober 1905 bis dahin 1908 ist aber jeder Anspruch unbegründet, da, auch ganz abgesehen von der Formvorschrift des § 566, ein solcher Vertrag überhaupt nicht erwiesen ist. Insoweit ist daher die Revision zurückzuweisen. P. c. B., U. v. 16. März 06, 348/05 III. — Berlin.

7. §§ 313, 913 BGB. Ein Vertrag über die Festsetzung einer ungewiß gewordenen Grenze ist obligatorischer Natur und unterliegt nicht der Formvorschrift des § 313 BGB. Haftung wegen Grenzüberschreitung infolge grober Fahrlässigkeit.]

Die Parteien sind Eigentümer unmittelbar aneinander grenzender Grundstücke. Als der Beklagte einen Neubau an der Grenze nach dem Grundstücke des Klägers zu aufführen wollte, stellten die Parteien die Grenzlinie fest. An dieser Linie hat der Beklagte einen vierstöckigen Neubau aufgeführt. Die Grenzbrandmauer ist dann aber infolge der Beschaffenheit des Bodens nach der Seite des Klägers ausgewichen, so daß sie an dem der Straße entgegengesetzten Endpunkte 5 cm in das Grundstück des Klägers hineinragt. Außerdem steht sie nicht lotrecht, sondern hängt bis zu 26 cm in den Luftraum des Klägers über, falls die von den Parteien festgestellte Grenzlinie maßgebend ist. Der Kläger hat den Beklagten — wie erwiesen ist — aufgefordert, die Lotlinie herzustellen, sobald das Ausweichen und Überhängen der Mauer bemerkbar wurde. Da dies nichts fruchtete, hat der Kläger auf Zurückrücken der Mauer aus seinem Grundstück und dem darüber befindlichen Luftraume, sowie auf Ersatz des ihm durch den ordnungs-

widrigen Zustand der Mauer entstandenen und noch entstehenden Schadens — vorbehaltlich der Berechnung — geklagt, indem er behauptet, daß der Beklagte die Fundamente des Hauses schuldhaft auf nicht tragfähigen Boden gelegt habe. Der Berufungsrichter hat der Klage in vollem Umfange stattgegeben und dabei die von den Parteien festgestellte Grenzlinie für maßgebend erklärt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Der Beklagte hat sich auf den § 912 BGB. berufen, aus dem er herleitet, daß der Kläger nicht Zurückrückung der aus dem Lot geratenen Wand, sondern nur die Zahlung einer Überbaurente verlangen könne. Mit Recht hat der Berufungsrichter jedoch die Anwendung des § 912 abgelehnt. Wenn diese Vorschrift überhaupt auf Überschreitungen der Grenze, die durch Baufehler herbeigeführt sind, bezogen werden könnte, was hier dahingestellt bleiben kann, so würde der Anwendung jedenfalls entgegenstehen, daß es nach der Feststellung des Berufungsrichters an den Voraussetzungen des § 912, nämlich an Grenzüberschreitung ohne grobe Fahrlässigkeit und Nichterhebung eines Widerspruchs, fehlt. Die Feststellung, daß der Beklagte grob fahrlässig gehandelt habe, ist wesentlich tatsächlicher Natur und ohne Rechtsirrtum getroffen. Der Beklagte hält sich an die vor Beginn des Baues festgesetzte Grenzlinie nicht für gebunden, weil der Grenzfestsetzungsvertrag der im § 313 Satz 1 BGB. vorgeschriebenen Form ermangele. Er behauptet, daß die wirkliche Grenze 12 cm weiter nach dem Grundstücke des Klägers zu liege, daß danach die sogen. Ausbauchung der Mauer nur 14 cm, also weniger als ½ Fuß in das Grundstück des Klägers hineinrage, dies aber vom Kläger nach l. 17 pr. Dig. si serv. 8. 5. geduldet werden müsse. Mit Recht hat jedoch der Berufungsrichter angenommen, daß die Parteien die in Unsicherheit geratene Grenze durch Vertrag festgestellt haben und daß dieser Vertrag, durch den kein Teil irgend eine Grundstücksparzelle an den anderen zu übereignen versprochen hat, nach dem jetzt geltenden Rechte ohne Beobachtung einer besonderen Form rechtsgültig ist. Das BGB. geht im § 920 davon aus, daß die Grenze zwar subjektiv ungewiß sein kann, aber objektiv stets gewiß bleibt. Wie ein Urteil, das die Grenze trotz dem subjektiven Dunkel objektiv richtig feststellt, nur deklaratorische Wirkung hat (vgl. Turnau-Förster Anm. 2 zu § 920), so wirkt auch ein Vertrag, durch den die Parteien die Ungewißheit lösen, nicht die Verpflichtung zu einer Eigentumsübertragung, sondern beide Teile gehen davon aus, daß die richtige Grenze nunmehr ermittelt sei und durch den Vertrag jeder von ihnen erhalte oder behalte, was ihm gebühre. Wenn freilich der Vertrag eine Grenze festsetzt, die erst dadurch erhalten wird, daß die Nachbarn gegenseitig Teile ihrer Grundstücke abtreten, dann muß die Form des § 313 BGB. beobachtet werden. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Demnach kann der Annahme des Berufungsrichters, daß es sich um einen bindenden obligatorischen Vertrag handle, und der Beklagte jetzt seinem Gegenkontrahenten gegenüber nicht mehr mit Erfolg eine andere Grenze in Anspruch nehmen könne, nicht entgegengetreten werden. Dann aber kann der Beklagte auch keinen Einwand aus der gedachten Digestenstelle herleiten, da die Wand mehr als ½ Fuß in das Eigentum des Klägers hineinragt. R. c. B., U. v. 15. März 06, 523/05 V. — Cassel.

8. §§ 414, 415 BGB. Mögliche Arten der Schuldübernahme.]

Nach § 414 BGB. kann die Schuldübernahme dadurch erfolgen, daß der Übernehmer den Schuldübernahmevertrag mit dem Gläubiger abschließt ohne Beteiligung des bisherigen Schuldners. Selbstverständlich kann der Übernehmer bei diesem direkt mit dem Gläubiger abgeschlossenen Vertrage durch einen anderen vertreten werden, sei es, daß dieser im voraus dazu bevollmächtigt ist, sei es, daß er als Geschäftsführer ohne Auftrag auftritt und der Übernehmer nachher genehmigt. Rechtlich denkbar und zulässig ist es ferner, daß als solcher Vertreter des Übernehmers der bisherige Schuldner in der einen oder anderen eben erwähnten Gestalt handelt, und weiter ist rechtlich auch nicht ausgeschlossen, daß der bisherige Schuldner als Geschäftsführer ohne Auftrag für einen noch nicht existierenden Übernehmer solchen Übernahmevertrag mit dem Gläubiger abschließt. Die spätere Genehmigung der existent gewordenen Persönlichkeit muß dann zum Inhalt und Gegenstand die Genehmigung ihrer Stellvertretung durch den bisherigen Schuldner haben, seine auftraglose Geschäftsführung für sie also von ihr genehmigt werden. Damit aber den Erklärungen der Person, für die in dieser Weise der bisherige Schuldner gehandelt hat, die Bedeutung einer solchen Genehmigung beigemessen werden kann, ist, wie sich von selbst versteht, an erster Stelle erforderlich, daß die Person Kenntnis hat von den Vorgängen, die in Betracht kommen. Sie muß also wissen, daß der bisherige Schuldner in dieser Weise und Absicht für sie mit dem Gläubiger kontrahiert hat; erst dann kann davon die Rede sein, zu fragen, ob in ihren Erklärungen der Genehmigungswille zu finden sei. Der zweite mögliche Weg der Schuldübernahme ist der des § 415 BGB. Der bisherige Schuldner und der Übernehmer vereinbaren die Schuldübernahme und der Gläubiger genehmigt diese, nachdem ihm von einem der Vertragschließenden der Vertrag „mitgeteilt" ist. In der Verhandlung vom 22. Dezember 1902 konnte nun vielleicht ein solcher zwischen dem ursprünglichen Schuldner und der Beklagten geschlossener Übernahmevertrag erblickt werden. Es würde dann aber, und das hat die Beklagte für diesen Fall geltend gemacht, die Mitteilung des geschlossenen Vertrages an den Kläger mangeln und demnach für ihn kein Gegenstand der Genehmigung vorhanden seine selbst wenn solche in der Klaganstellung liegen sollte. Allein dieses Bedenken kann durch folgende Erwägung seine Erledigung finden. Es ist nicht nur in den Motiven zum ersten Entwurf des BGB. ausdrücklich gesagt (Bd. II S. 145), sondern auch ganz allgemein von der Rechtslehre angenommen, s. Planck, BGB. Bd. II (3. Aufl.) S. 296 Note 3; Dernburg, BGB. Bd. II¹ (3. Aufl.) S. 405 V; Staudinger, BGB. (2. Aufl.) Bd. II S. 302 Note 4; Crome, BGB. 2, 353; Erdmann, (8. Aufl.) S. 888 Note 13 a. E.; Schollmeyer, Schuldverh. des BGB. S. 400 und auch bereits vom V. ZS. des RG. anerkannt, RG. 60, 416, daß statt der nachträglichen Genehmigung der Gläubiger auch schon vor Abschluß des Übernahmevertrages sein Einverständnis hiermit und seine Einwilligung in die Schuldübernahme erklären kann und daß der Übernahmevertrag alsdann sofort mit dem Abschluß gegen den Übernehmer und für den Gläubiger wirksam wird. Es wäre

die Annahme denkbar, daß der Kläger in dieser Weise schon im voraus zu dem am 22. Dezember 1902 zwischen seinem ursprünglichen Kontrahenten und der Beklagten geschlossenen Übernahmevertrag seine Zustimmung erteilt hätte. Dann würde der Vertrag sofort für ihn wirksam geworden und er berechtigt sein, aus ihm gegen die Beklagte zu klagen. Allein diese Annahme bedarf, wenn sie der Entscheidung zugrunde gelegt werden sollte, eingehender tatsächlicher Begründung. Insbesondere ist folgender Gesichtspunkt zu beachten. Wenn auch in der Rechtslehre allgemeine Übereinstimmung besteht über die Wirksamkeit einer vorgängigen Einwilligung des Klägers in die Schuldübernahme so ist doch eine Meinungsverschiedenheit über die Frage entstanden, ob die Einwilligung im Einverständnis des Schuldners und Übernehmers erklärt sein muß (Schollmeyer a. a. O.) oder ob es genügt, daß sie dem Schuldner gegenüber zum Ausdruck gebracht ist. (Planck und Staudinger a. a. O.) Daß sie allein dem Schuldner gegenüber erklärt werden kann, erscheint nicht zweifelhaft, da auch die Genehmigung nur ihm gegenüber erteilt zu werden braucht. Eine andere Frage ist aber die, ob der Übernehmer bei dem Abschluß des Übernahmevertrages nicht Kenntnis von der bereits erteilten Einwilligung des Gläubigers haben muß. Dieser Punkt bedarf gegenwärtig nicht notwendig einer grundsätzlichen Beantwortung, da er jedenfalls in tatsächlicher Beziehung von Bedeutung ist. In vielen Fällen, und so auch im gegenwärtigen, wird von dem Übernehmer bestritten, daß er sich dem Gläubiger gegenüber habe pflichtig machen wollen; er behauptet mit anderen Worten, er habe nur eine Erfüllungsübernahme mit dem bisherigen Schuldner vereinbart, also nur dessen Schuldner werden wollen. Für die Frage, ob diese Behauptung zutreffend ist, kann es von Erheblichkeit sein, ob der Übernehmer von der vorgängig erteilten Einwilligung des Gläubigers in eine Schuldübernahme Kenntnis gehabt hat. Ist dies der Fall, so läßt sich dies im Einzelfall für die Annahme einer Schuldübernahme verwerten; im anderen Falle kann die Unkenntnis für eine bloße Erfüllungsübernahme sprechen. K. c. J., U. v. 27. Febr. 06, 273/05 VII. — Marienwerder.

9. §§ 415, 416 BGB. Rechtswirksamkeit einer vom Hypothekengläubiger erteilten Genehmigung der ihm von dem Veräußerer schriftlich mitgeteilten Schuldübernahme durch den Erwerber ohne Hinweis auf die Folge des Schweigens.]

Der Berufungsrichter ist der Ansicht, daß nach § 416 BGB. eine Genehmigung der Schuldübernahme durch den Gläubiger nicht anders erfolgen könne, als wenn die schriftliche Mitteilung des Veräußerers von der Schuldübernahme den Hinweis auf die in Abs. 2 Satz 2 angedrohte Folge des Schweigens enthalten habe. Diese Ansicht ist auch in einem Urteile des IV. ZS. des RG., IV. 64/04 vom 6. Juni/4. Juli 1904, abgedruckt in GruchotsBeitr. 49, 354 ff., vertreten worden, auf das der Berufungsrichter sich bezieht. In Übereinstimmung mit den Ausführungen in diesem Urteil stützt der Berufungsrichter seine Auffassung auf den Wortlaut des § 416, der bei dem untrennbaren Zusammenhange der Abs. 1 und 2 mit zwingender Notwendigkeit ergebe, daß der Gläubiger die Schuldübernahme nur genehmigen könne, wenn der Veräußerer sie ihm mitteile (Abs. 1 Satz 1), sowie daß diese Mitteilung schriftlich erfolgen und den vorerwähnten Hinweis enthalten müsse (Abs. 2 Satz 2), woraus zu folgern sei, daß nach einer diesen Hinweis nicht enthaltenden Mitteilung die Sachlage die gleiche sei als wenn eine Mitteilung überhaupt nicht erfolgt wäre. In dem Urteil des RG. war hinzugefügt worden, daß dieser Wortsinn auch dem gesetzgeberischen Grund und Zweck der Sondervorschrift des § 416 entspreche: einerseits im Interesse des Realkredits die Vereinigung der persönlichen und der dinglichen Haftung aus der Hypothekenschuld in einer Person zu fördern, andererseits den Veräußerer vor der Gefahr zu schützen, daß er den ihm schon im Kaufpreise von seinem Käufer gekürzten Betrag der Hypothek später noch einmal an den Gläubiger zahlen müsse. Dabei war noch bemerkt worden, daß aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nichts Gegenteiliges zu entnehmen sei, während der Berufungsrichter im vorliegenden Fall nicht zu verkennen scheint, daß dies doch wohl der Fall sein könnte — wie der erste Richter ausgeführt hatte —, aber darauf kein entscheidendes Gewicht legen will. Der IV. ZS. des RG. war in dem erwähnten Fall bezüglich der jetzt streitigen Frage derselben Ansicht wie der damalige Berufungsrichter, gelangte aber aus anderen Gründen zu einer Aufhebung des angefochtenen Urteils. Für diese Entscheidung war die Erörterung in den Entscheidungsgründen über den jetzt in Frage stehenden Punkt unerheblich, es bedurfte daher für den jetzt erkennenden Senat, der zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung der Frage gelangt ist, nicht der Einholung einer Entscheidung der VerZS. des RG. nach § 137 GVG. Es mag zugegeben werden, daß der Wortlaut des § 416 BGB. für die Auslegung verwertet werden kann, die im vorliegenden Fall von dem Berufungsrichter vertreten wird. Aber für zwingend kann er so wenig erachtet werden, daß, umgekehrt, nach der Entstehungsgeschichte und dem Zweck dieser gesetzlichen Bestimmung ein Zweifel an der Unrichtigkeit dieser Auslegung nicht berechtigt erscheinen und auch nicht aus dem Wortlaut begründet werden kann. Nachdem in § 415 im allgemeinen bestimmt worden ist, in welcher Weise durch (abstrakten, dinglichen) Vertrag zwischen dem bisherigen Schuldner und einem dritten Übernehmer eine Schuldübernahme mit der Wirkung herbeigeführt werden kann, daß der Übernehmer an Stelle des bisherigen Schuldners in das Schuldverhältnis eintritt (sogenannte private Schuldübernahme), werden in § 416 besondere Bestimmungen für den Fall getroffen, daß es sich um die privative Übernahme einer Hypothekenschuld handelt. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich, daß der Schwerpunkt des § 416 in der Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 enthalten ist, der den Gläubiger bei Vermeidung fingierter Genehmigung verpflichtet, binnen 6 Monaten nach Empfang der Mitteilung die Verweigerung der Genehmigung zu erklären. Hierin liegt — abgesehen von der Beschränkung des Mitteilungsrechts auf die Person des Veräußerers — die grundsätzliche Abweichung der Vorschriften über die Übernahme von Hypothekenschulden (§ 416) von den allgemeinen Vorschriften über die Schuldübernahme durch Vertrag zwischen Schuldner und Übernehmer (§ 415); letztere erfordert unter allen Umständen eine Genehmigungserklärung des Gläubigers, erstere kann durch den Veräußerer von einer Nichterklärung der Verweigerung solcher Genehmigung abhängig gemacht werden. Die übrigen Be-

stimmungen des § 416 enthalten nur eine nähere Ausgestaltung dieses Satzes. Es wird vorgeschrieben, daß nur der Veräußerer berechtigt ist, dem Gläubiger die Schuldübernahme mitzuteilen und ihn in die erwähnte Zwangslage zu versetzen (Abs. 1 Satz 1); daß dies aber erst geschehen darf, wenn der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist (Abs. 2 Satz 1); daß die Mitteilung schriftlich erfolgen und den Hinweis auf den nun eingetretenen Erklärungszwang enthalten muß (Abs. 2 Satz 2), und daß der Erwerber berechtigt ist, vom Veräußerer die Mitteilung an den Gläubiger und eine Benachrichtigung über das Ergebnis zu verlangen (Abs. 3). Was insbesondere die Vorschrift anlangt, die hier in Frage steht: daß die Mitteilung den Hinweis auf die Folgen des Schweigens enthalten muß, so ist auch sowohl in den Kommissionsberatungen (Prot. 1, 415 Abs. 4) als in der Denkschrift an den Reichstag (Wahlensche Ausgabe S. 85 unten) ausdrücklich damit begründet worden, daß sie geboten sei wegen der schwerwiegenden Wirkungen, die sich aus dem Schweigen des Gläubigers für dessen Rechtslage ergeben. Diese Begründung ist einleuchtend; sie zeigt, daß die für den Veräußerer geschaffene Erleichterung nicht zu einer unnötigen Härte für den Gläubiger gesteigert und darum dieser in die Lage gebracht werden sollte, zu erkennen, welcher Rechtsfolge er sich aussetze, wenn er sich auf die Mitteilung von der Schuldübernahme untätig verhalte. Einen Wert hat diese Erkenntnis aber nur für einen Gläubiger, der mit der Absicht umgeht, die Schuldübernahme nicht zu genehmigen; unerfindlich ist dagegen, welches Interesse ein Gläubiger, der die ihm mitgeteilte Schuldübernahme genehmigt, daran haben könnte, ob die Mitteilung den Hinweis enthielt, daß bei seinem Schweigen Genehmigung angenommen werden würde. Bei dieser durch die Entstehungsgeschichte und den gesetzgeberischen Grund gebotenen Auffassung des § 416 kann nun aber auch der Wortlaut keine Auslegungsschwierigkeiten hervorrufen. Die Fassung, daß der Gläubiger die Schuldübernahme nur genehmigen könne, wenn der Veräußerer sie ihm mitteile, kann nicht als eine allgemeine Mußvorschrift für den Inhalt der Mitteilung an einen Gläubiger, sondern nur in der Begrenzung als eine solche aufgefaßt werden, daß sie eine Bedingung für den Eintritt der auf das Schweigen des Gläubigers gesetzten und anzudrohenden Rechtsfolge sein soll. Demnach muß mit dem ersten Richter, in Übereinstimmung mit dem ObLG. für Bayern (SeuffA. Bd. 60 Nr. 32 a. E.) und der weit überwiegenden Mehrzahl der juristischen Schriftsteller angenommen werden, daß die Rechtswirksamkeit einer vom Hypothekengläubiger erklärten Genehmigung der ihm von dem Veräußerer schriftlich mitgeteilten Schuldübernahme durch den Erwerber dadurch nicht berührt wird, daß die Mitteilung den in Frage stehenden Hinweis nicht enthalten hatte. E. c. W., U. v. 10. März 06, 387/05 V. — Jena.

10. §§ 426, 765, 774 BGB. Unterschied zwischen dem Verhältnis mehrerer Bürgen zueinander und demjenigen Abkommen unter ihnen, falls einer als Verpflichteter aus einem Wechsel in Anspruch genommen werden sollte.]

Nach der Darstellung des Klägers handelt es sich zwischen den Parteien nicht um einen Bürgschaftsvertrag im Sinne des § 765 ff. BGB., kraft dessen sich der Bürge dem Gläubiger des Hauptschuldners gegenüber verpflichtet, für die Erfüllung der Hauptverbindlichkeit einzutreten. In Frage steht lediglich ein Übereinkommen zwischen Mitbürgen über ihre gegenseitige Ausgleichung. Würde es sich um eine gewöhnliche Mitbürgschaft handeln, so hätte es einer Übereinkunft über den Ausgleich unter den Mitbürgen nicht bedurft, da gemäß §§ 774 und 426 BGB. Mitbürgen im Verhältnisse zueinander im Zweifel nach Kopfteilen haften. Daß ein Bürgschaftsvertrag im Sinne des § 765 BGB. geschlossen worden sei, ist überhaupt nicht behauptet. Der Kläger und der Beklagte sind vielmehr für die Schuld des S. durch Unterzeichnung des von diesem akzeptierten Wechsels eingetreten, und zwar haben der Kläger und der Beklagte die Rollen in der Weise gewechselt, daß die ersten Wechsel vom Beklagten als Aussteller und Girant, der letzte vom 13. Oktober 1902 vom Kläger als Aussteller und Girant unterzeichnet wurden, in dem letzten also der Beklagte nur als Girant erscheint. Hiernach war in den ersten Wechseln Beklagter Vormann des Klägers, während in dem letzten Kläger Vormann des Beklagten ist. Gemäß den ersten Wechseln hatte Beklagter als Vormann des Klägers keinen Regreßanspruch gegen diesen, während in dem letzten Kläger keinen Wechselregreß gegen den Beklagten hat. Da aber das Übereinkommen von Anfang an getroffen sein soll und zweifellos ein gegenseitiger Ausgleich beabsichtigt war, so kann es nicht den Sinn gehabt haben, daß die Ausgleichung sich nur auf den Fall erstrecken solle, daß einer von ihnen Regreß gegen den anderen nehme. Die Absicht muß vielmehr dahin gegangen sein, sich gegenseitig durch Übernahme der Hälfte für den Fall zu sichern, daß einer von ihnen als Wechselverpflichteter in Anspruch genommen werde. Dann solle, wie sich die Klage ausdrückt, eventuell jeder die Hälfte der Summe zahlen müssen. Daß nach dem letzten Wechsel der Kläger keinen Wechselregreß gegen den Beklagten hat, würde sonach für das der Schriftform nicht bedürfende Übereinkommen bedeutungslos erscheinen. P. c. P., U. v. 12. März 06, 244/05 VI. — Posen.

11. §§ 433 ff., 459, 363, 477 BGB. Über Schadensersatzansprüche des Käufers eines Handelsgeschäftes bei arglistiger Zusage über den Ertrag.]

Der Beklagte verkaufte der Klägerin sein Fisch- und Delikateßgeschäft zum Preise von 1 500 Mark. Nach den Behauptungen der Klägerin hat ihr der Beklagte das Geschäft mit den ausdrücklichen Zusicherungen verkauft, es biete eine sichere Existenz, es werfe 100 Prozent Gewinn ab, an den beiden Fischtagen der Woche würden 50 bis 60 Mark verdient. Sie machte geltend, daß dem Geschäft die zugesicherten Eigenschaften fehlen, Beklagter deren Mangel arglistig verschwiegen habe, und forderte Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Das OLG. Cöln erkannte auf einen Eid der Klägerin darüber, daß ihr der Beklagte nach dem Verkauf des Geschäfts 2 000 Mark bedingungslos geboten habe, wenn sie ihm das Geschäft zurückverkaufe. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Gegenstand des von den Parteien als „Kauf" bezeichneten Rechtsgeschäfts war nach der gegebenen Sachlage die Überlassung des in Mieträumen betriebenen Handelsgewerbes mit Kundschaft sowie die Übertragung der Ladeneinrichtung mit etwa vorhandenen Vorräten. Dabei war für die Parteien die Überlassung des Handelsgewerbes mit der Kundschaft der maßgebende Teil des Rechtsgeschäfts. Laden-

einrichtung und Vorräte hatten einen ganz geringen Wert; ihre Übertragung hatte für die Parteien nach der gegebenen Sachlage nur nebensächliche Bedeutung. In erster Reihe war zu prüfen, ob §§ 433 ff., 463 des BGB. über den Kauf und über die Zusicherung einer Eigenschaft der verkauften Sache hier unmittelbar oder doch analog angewendet werden können. Einer analogen Anwendung der letzteren Vorschriften stehen die Entscheidungen des V. ZS. vom 11. Juni 1904 — V. 557/04 — JW. 1905, 403[3] und vom 10. Mai 1905 — V. 529/04 — JW. 1905, 389[7] nicht entgegen. In letzterer Entscheidung ist diese Frage ausdrücklich dahingestellt. Das BGB. regelt im § 533 nur für den Kaufvertrag über Sachen oder Rechte die wichtigsten Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage. Ein Handelsgewerbe und die an dasselbe geknüpfte Kundschaft fällt aber weder unter den rechtlichen Begriff der Sache, unter der eine körperliche Sache zu verstehen ist, noch unter den rechtlichen Begriff des „Rechts" im Sinne von § 433 Abs. 1. In dem modernen Verkehrsleben gibt es indessen neben dem Handelsgewerbe und der an dasselbe geknüpften Kundschaft eine Reihe zum Teil sehr wertvoller Güter, die weder körperliche Sachen noch „Rechte" in jenem engeren Sinne sind, die aber im legitimen Verkehr gegen Geld veräußert werden. Es wirft sich die Frage auf, welche Rechtsgrundsätze auf solche Kaufgeschäfte im weiteren Sinne anzuwenden sind. Deren Prüfung entfällt vorliegend auch nicht um deswillen, weil auch die Ladeneinrichtung und Warenvorräte mitverkauft wurden. Dieser Teil des Vertrages hatte nur nebensächliche Bedeutung; er ist nicht geeignet, den ganzen Vertrag den Vorschriften über den Kauf körperlicher Sachen unmittelbar zu unterwerfen. Tritt man aber in eine Erörterung obiger Frage ein, so kann zunächst den Bestimmungen des § 433 keine ausschließliche Tragweite dahin zukommen, daß ein Kaufvertrag nur an einer körperlichen Sache oder an einem Rechte rechtlich möglich sei und daß auf die Veräußerung aller anderen Güter, die nicht körperliche Sachen und Rechte sind, nur die allgemeinen Bestimmungen des BGB. über die Schuldverhältnisse und gegenseitige Verträge angewendet werden können. Denn bei Beratung des § 433 wurde — vgl. insbesondere Prot. II, 2 S. 51/52 — allgemein anerkannt: „es sei theoretisch richtig, daß auch andere Werte als Sachen und Rechte Gegenstand eines Kaufes sein können. Die Fassung des § 433 schließe dies aber nicht aus. Das BGB. habe sich für solche Fälle einer besonderen Vorschrift enthalten, weil dasjenige, was in denselben dem Verkäufer obliege, sich aus dem Inhalt des Vertrags unter Berücksichtigung von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ergebe. Es empfehle sich im Interesse der Klarheit, an einer konkreten Gestaltung festzuhalten und nicht für alle Geschäfte sondern nur für die Geschäfte Fürsorge zu treffen, deren Ordnung der Verkehr erfordere." Darnach könne auf den Verkauf von Lebensgütern, die nicht körperliche Sachen und Rechte sind, die Vorschriften des BGB. über den Kauf nicht unmittelbar angewendet werden. Indessen hat § 433 seine mehr konkretisierte Gestaltung nur aus gesetzestechnischen Erwägungen, nicht aus inneren Gründen erhalten. Der Gedanke, seine Anwendung auf den Kauf anderer Lebensgüter auszuschließen, lag fern. Deshalb besteht kein Hindernis, die besonderen Bestimmungen des BGB. über den Kauf auch auf die Veräußerung anderer Güter gegen Geld analog anzuwenden, soweit das einzelne Gut dieser Art eine solche analoge Anwendung gestattet. Bedenken letzterer Art bestehen bei der Veräußerung eines Handelsgewerbes mit Kundschaft gegen Geld nicht; auf sie sind daher die besonderen Bestimmungen des BGB. über den Kauf analog anzuwenden. Nach Annahme der Instanzgerichte war die Zusicherung, daß das verkaufte Handelsgewerbe einen näher bezeichneten Reinverdienst bisher hatte, die Zusicherung einer Eigenschaft des Kaufgegenstandes, und die Instanzgerichte haben weiter angenommen, daß auf diese Zusicherung § 463 BGB. und folgeweise auf die Verjährung der aus ihr abgeleiteten Ansprüche § 477 anzuwenden sei. Auch dieser Auffassung war in dem Sinne beizutreten, daß nach Lage des gegebenen Falles jene Vorschriften analog zur Anwendung gelangen. Im gegebenen Falle handelt es sich um die Zusicherung, daß das verkaufte Handelsgewerbe einen näher bezeichneten Reinertrag abgeworfen hatte. Darin die Zusicherung einer Eigenschaft des Handelsgewerbes zu finden, kann einem rechtlichen Bedenken nicht unterliegen. Denn auch für den Kauf körperlicher Sachen ist in der Rechtsprechung — RG. 52, 1 ff.; 59, 243 — und in der Rechtslehre allgemein anerkannt, daß „unter den Begriff der Eigenschaften auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse fallen, welche zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen." Darnach hat sich durch diese Zusicherung der „Verkäufer" des Handelsgewerbes, gleich dem Verkäufer einer individuell bestimmten Sache, der das Vorhandensein einer Eigenschaft dieser Sache zugesichert hat, verpflichtet, für den Fall, daß die zugesicherte Eigenschaft nicht vorhanden war, dem Käufer dafür Gewähr zu leisten. Verkehrsanschauung und Verkehrsbedürfnis verlangen aber, auf den Inhalt dieser Gewährleistung die Bestimmungen der §§ 459 Abs. 2, 463, 477 BGB. über die an die Zusicherung einer Eigenschaft beim Verkauf einer körperlichen Sache geknüpften Gewährleistungsansprüche analog anzuwenden. Einer solchen analogen Anwendung der §§ 459 Abs. 2, 463, 477 BGB. auf den hier gegebenen Fall der Zusicherung einer Eigenschaft beim „Verkaufe" eines Handelsgewerbes mit Kundschaft kann nicht die insbesondere für den Verkauf von Inhaberpapieren vertretene Auffassung entgegengehalten werden, wonach auf Zusicherungen über Güte und Wert solcher Papiere oder des Unternehmens, auf das sie sich beziehen, die Bestimmungen der §§ 463, 477 keine Anwendung finden. Denn diese — in ihren Ergebnissen auf den Kaufvertrag über Inhaberpapiere — jedenfalls nicht unbedenkliche Auffassung beruht im wesentlichen auf der Annahme, die hier in Betracht kommende Materie sei für den Kaufvertrag über Forderungen und Rechte, dem für obige Zusicherungen der Kaufvertrag über Inhaberpapiere gleichzustellen sei, durch die §§ 437 und 438 ausschließlich dahin geregelt, daß das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft jenes Inhaltes als Mangel im Rechte gelte, dadurch sei aber allein schon eine Anwendung der Bestimmungen in §§ 459 Abs. 2, 463, 477 BGB. ausgeschlossen. Hier handelt es sich dagegen um ein Gut ganz anderer Art, das weder Recht noch Forderung ist, und es fehlt an jedem Anhalte,

selbst wenn die aus den §§ 437 und 438 abgeleiteten Rechtsfolgen für Zusicherungen beim Kaufe über Forderungen und Rechte zwingend wären, jenen Sondervorschriften für den Kauf über Forderungen und Rechte irgend eine Bedeutung auf den Kauf solcher Güter einzuräumen. Aus Erwägungen ähnlicher Art kann auch den Entscheidungen des I. ZS., welche sich mit Zusicherungen beim Aktienkaufe und der Verjährung der daraus abgeleiteten Ansprüche beschäftigen — RG. 56, 253; 59, 241; I. 671/04 vom 31. Mai 1905 HoldheimsMSchr. 1905 S. 261 — keine maßgebende Bedeutung auf die hier zu entscheidende Frage zukommen. Darnach ist für das Recht des BGB. davon auszugehen, daß auf die Veräußerung gegen Geld — den Verkauf — eines Handelsgewerbes mit Kundschaft die allgemeinen Bestimmungen über den Kauf und auf die Zusicherung im Kaufvertrage, daß das Handelsgewerbe einen näher bezeichneten Reinertrag hatte, die Bestimmungen über Gewährleistung für Zusicherungen einer Eigenschaft beim Kauf einer körperlichen Sache analog anzuwenden seien. A. c. S., U. v. 13. März 06, 344/05 II. — Cöln.

12. §§ 627, 814, 818, 927, 935, 945, 1360, 1361, 1611 BGB. Besteht ein Recht des Ehemannes auf Rückforderung während des Eheprozesses gezahlten Unterhalts nach Beendigung des Scheidungsprozesses?]

Die Ehe der Parteien war auf Grund des § 1568 BGB. infolge Klage der Frau und unter Erklärung des Mannes für den schuldigen Teil geschieden worden, doch wurde auf Antrag des letzteren die Frau, unter Anwendun des § 1574 Abs. 3 BGB., ebenfalls für schuldig erklärt. Während des Scheidungsprozesses erwirkte die jetzige Beklagte eine einstweilige Verfügung, durch welche ihr für die Dauer jenes Rechtsstreits das Getrenntleben gestattet und angeordnet wurde, daß ihr der jetzige Kläger an Unterhaltsgeldern vom 16. April 1902 ab vierteljährlich 300 Mark zu zahlen habe. Letzterer erhob Widerspruch; es wurde jedoch durch Urteil die einstweilige Verfügung aufrecht erhalten. Infolgedessen zahlte er an Unterhaltsgeldern im ganzen 2700 Mark. Als der Scheidungsprozeß endgültig erledigt war, forderte der jetzige Kläger die von ihm gezahlten Beträge zurück und zwar mit der Begründung, daß die jetzige Beklagte, da auch sie schuldig an der Scheidung gewesen sei, zufolge § 1611 Abs. 2 BGB. nur Anspruch auf den notdürftigen Unterhalt gehabt, die hierfür erforderlichen Mittel aber schon in den Zinsen ihres eigenen Vermögens besessen habe. Das OLG. gab der Klage statt, das RG. hob auf: Allerdings ist die Anordnung der im § 627 ZPO. zugelassenen Maßnahmen eine einstweilige Verfügung, es sind für dieselbe dort jedoch besondere Vorschriften gegeben, und es wird in Abs. 4 gesagt, daß für sie im übrigen die Bestimmungen der §§ 936 bis 944 ZPO. zu gelten hätten; hierdurch aber wird die Geltung sowohl des § 935, als des § 945 ausgeschlossen. In Ansehung des § 935 kann das einem Bedenken nicht unterliegen; die Ausschließung ergibt sich ohne weiteres daraus, daß die für Ehesachen in § 627 vorgesehene einstweilige Verfügung nicht, wie die in § 935 zugelassene, zur Sicherung des Anspruchs auf eine eigenartige Leistung bestimmt ist, sondern anderen Zwecken dient. In Ansehung des § 945 dagegen könnte der Umstand, daß lediglich auf §§ 936 bis 944 verwiesen ist, daraus erklärt werden, daß es nur darauf angekommen sei, die Zuständigkeit und das Verfahren zu regeln, während die Vorschrift des § 945 eine materiellrechtliche ist, und es könnte daher eingewendet werden, daß aus der Fortlassung des § 945 noch nicht gefolgert werden dürfe, seine Geltung habe dadurch ausgeschlossen werden sollen. Für die Ausschließung sprechen jedoch auch innere Gründe. Eine Anwendung des § 945 ZPO. auf die in § 627 bezeichneten Maßnahmen wäre überhaupt nur insoweit möglich, als dieselben die Regelung des Unterhalts, sei es der Ehegatten, sei es der Kinder betreffen. Soweit diese Regelung nach dem freien Ermessen des Gerichts erfolgen mußte, ist aber ein Anspruch auf Schadensersatz aus dem Grunde, weil seine Verfügung unzutreffend gewesen sei, ausgeschlossen, da die Frage, ob das Gericht, wo es seinem Ermessen zu folgen hatte, hiervon einen richtigen Gebrauch gemacht habe, in einem anderen Verfahren nicht nachgeprüft werden darf. Raum für die Behauptung, daß die Anordnung des Ehegerichts von Anfang an ungerechtfertigt gewesen sei, ist deshalb nur dann, wenn geltend gemacht werden kann, daß das Gericht aus einem anderen Grunde nicht so, wie geschehen, hätte verfügen dürfen. Ein solcher Fall ist freilich bei Verfügungen der in Rede stehenden Art möglich, wird indes tatsächlich nicht oft vorliegen. Durch den Beginn eines Rechtsstreits, für den die Bestimmungen des § 627 ZPO. berechnet sind, wird die gesetzliche Unterhaltspflicht der Eltern und, was hier zunächst in Frage steht, der Ehegatten, an und für sich nicht berührt. Auch eine einstweilige Verfügung, durch welche den Ehegatten das Getrenntleben gestattet wird, ändert hieran nichts, es greift nur in Ansehung ihres Unterhalts der § 1361 des BGB. Platz, dessen Vorschriften stets maßgebend sind, wenn die Ehegatten getrennt leben und einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert. Der § 1361 trifft Bestimmungen, die sich auf die Art der Gewährung des Unterhalts (Abs. 1) und auf die Unterhaltspflicht als solche beziehen (Abs. 2); soweit aber diese Bestimmungen nicht eingreifen, bleibt es bei den allgemeinen Voeschriften, es gilt also § 1360, sowie daneben und zwar auch während der Dauer eines Eheprozesses der § 1611 Abs. 2 BGB., wonach der Ehegatte, der sich einer Verfehlung schuldig macht, die den anderen Gatten berechtigt, ihm den Pflichtteil zu entziehen, von diesem nur den notdürftigen Unterhalt verlangen kann. Diese Bestimmung ist deshalb von dem Ehegerichte bei Anwendung des § 627 ZPO. und des § 1361 BGB., auf den dort verwiesen wird, ebenfalls zu berücksichtigen (vgl. JW. 1903 Beil. S. 81 Nr. 188, S. 104 Nr. 233). Es muß daher anerkannt werden, daß eine in einem Eheprozeß über den Unterhalt der Frau erlassene einstweilige Verfügung wenigstens zum Teil ungerechtfertigt sein kann, nämlich dann, wenn ihr der standesmäßige Unterhalt zugebilligt worden ist, während sie nur auf den notdürftigen Unterhalt Anspruch gehabt hatte. Zugegeben werden mag ferner, daß in solchem Falle die Anwendung des § 945 ZPO. möglich sein würde, da an und für sich seine Bestimmungen auch gegenüber solchen einstweiligen Verfügungen Platz greifen könnten, die nicht bloß eine Sicherung, sondern bereits eine Befriedigung des Gläubigers zur Folge haben (vgl. die in RG. 9, 334 und 27, 429 behandelten Fälle und § 1716 BGB). Es würde indes die

Geltendmachung des § 945 ZPO. wohl nur höchst selten dazu führen, daß ein Gatte schuldig erkannt würde, die von dem andern empfangenen Unterhaltsgelder zu erstatten. Denn solche Gelder werden der Regel nach in dem guten Glauben, sie beanspruchen zu können, empfangen, auch werden sie ihrer Bestimmung gemäß verbraucht werden. Und bei solcher Sachlage wäre die Verpflichtung zur Herausgabe schon durch § 818 Abs. 3 BGB. ausgeschlossen. Abgesehen davon aber steht eine Rückforderung, wie sie im vorliegenden Falle unternommen ist, mit den Verhältnissen, die durch die Eingehung einer Ehe geschaffen werden, nicht im Einklang. Zum Unterhalt der Frau ist in der Regel, also abgesehen von dem Falle des § 1360 Abs. 2 BGB., der Mann verpflichtet, und es kann sich, wenn sie getrennt von ihm lebt und leben darf, er ihr also den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente gewähren muß, nur darum handeln, wie hoch diese zu bemessen ist. Ist ein Eheprozeß anhängig und verlangt die Frau die Festsetzung der Rente durch einstweilige Verfügung, so hat das Ehegericht den Betrag gemäß § 1361 BGB. zu bestimmen, muß jedoch, wenn der Mann geltend macht, daß er nur den notdürftigen Unterhalt zu gewähren brauche, hierauf eingehen. Die Beschränkung seiner Unterhaltspflicht kann der Mann auch nach dem Erlaß der einstweiligen Verfügung gemäß § 927 ZPO., nämlich dann noch geltend machen, wenn die Tatumstände, die zufolge § 1611 Abs. 2 BGB. die Beschränkung bedingen, erst nachträglich zu seiner Kenntnis gelangt sind (vgl. RG. 24, 369; JW. 1891 S. 10). Erhebt der Mann aber einen derartigen Einwand nicht, und wird daraufhin von dem Gerichte die Rente dem standesmäßigen Unterhalt der Frau entsprechend festgesetzt, so würde einer Rückforderung des Mannes regelmäßig auch noch der § 814 BGB. im Wege stehen, da ihm entgegengehalten werden könnte, daß die Rente seines Schweigens wegen so, daß sie den standesmäßigen Unterhalt der Frau deckte, bemessen worden sei, sein Schweigen aber lediglich der von ihm auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen habe. Die Rückforderung von Rentenbeträgen, die ein Gatte von dem anderen während der Dauer eines Eheprozesses empfing, würde mithin häufig unerwünschte, ja sogar anstößige Erörterungen zur Folge haben und doch nur selten zu einem für den Kläger günstigen Ergebnis führen. Was sodann die, hier nicht zur Frage stehende, aber für die Auslegung des § 627 ZPO. auch in Betracht zu ziehende Regelung der Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältnis der Ehegatten zueinander anlangt, so ist für eine Verpflichtung zum Schadensersatze gemäß § 945 ZPO. kein Bedürfnis, da jene Regelung nur eine einstweilige ist und die etwa erforderliche Ausgleichung auch ohne Heranziehung des § 945 bei Gelegenheit der endgültigen vermögensrechtlichen Auseinandersetzung der Ehegatten erfolgen kann. Im Hinblick auf alles dies ist die Annahme berechtigt, daß die Fassung des Abs. 4 im § 627 ZPO. mit Vorbedacht gewählt ist, die Fortlassung des § 945 aber zur Folge hat, daß seine Bestimmungen gegenüber den gemäß § 627 getroffenen Anordnungen niemals — mithin auch nicht im Falle des § 942 Abs. 3, wenn ein solcher Fall überhaupt vorkommen könnte — geltend gemacht werden können. W. c. W., U. v. 8. März 06, 430/05 IV. — Stettin.

13. § 843 BGB. in Verb. mit §§ 258, 323 ZPO. Zeitliche Begrenzung einer Unfallrente.]

Beachtlich ist der Angriff der Revision, daß die Vorinstanz dem Kläger wegen des erlittenen Unfalles die Rente von 5 000 Mark jährlich zeitlich unbegrenzt, also auf Lebenszeit, zugesprochen, und dem in den Vorinstanzen ausgesprochenen Verlangen der Beklagten, bereits jetzt eine Zeitgrenze für diese Rente zu bestimmen, nicht entsprochen hat. Wie der jetzt erkennende Senat schon mehrfach ausgesprochen hat (vgl. JW. 1905 S. 152[38], 283[4], 493[19], auch SächsArch. 1905 S. 503 fg.), ist, wenn nach § 843 BGB. eine Rente wegen Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit beansprucht wird, bei der Entscheidung auch die zukünftige Gestaltung der Verhältnisse, soweit sie sich zur Zeit der Urteilsfällung übersehen läßt, zu berücksichtigen. Es kann nicht als der Absicht des Gesetzgebers entsprechend angesehen werden, daß bei einer nach § 258 ZPO. angestellten Klage der Schuldner unbeschränkt zur Zahlung von Geldrenten verurteilt werden solle, obwohl unter Würdigung aller Umstände (ZPO. § 287) nach dem normalen Verlaufe der Dinge und den allgemeinen Lebenserfahrungen es als wahrscheinlich angesehen werden muß, daß von einer gewissen Zeit an der Schaden, zu dessen Vergütung die Rente dienen soll, überhaupt nicht mehr, oder doch nicht mehr in der in dem Urteil angenommenen Höhe fortbestehen werde. Eine derartige Verurteilung liegt auch nicht im Sinne der Vorschrift in § 323 ZPO. Diese eröffnet bei einer Verurteilung zu künftig fällig werdenden Leistungen eine nachträgliche Abänderung des ergangenen Urteils dann, wenn eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse eintritt, welche für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen oder für die Bestimmung von deren Höhe und Dauer maßgebend gewesen waren, also wenn in Wahrheit eine andere Gestaltung der Verhältnisse eintritt, als das Gericht bei der Verurteilung zu der künftigen Leistung angenommen hatte. Das Gesetz geht somit davon aus, daß das Gericht bei einer solchen Verurteilung bereits die künftige Gestaltung der für seine Entscheidung maßgebenden Verhältnisse ins Auge zu fassen und sie zu berücksichtigen habe. Dies aber ist nach der Natur der Sache regelmäßig nur in der Weise möglich, daß unter Zugrundelegung der allgemeinen Lebenserfahrungen und Berücksichtigung der Umstände des gegebenen Falles ein normaler Verlauf der Dinge unterstellt und danach die Verurteilung gestaltet wird. Dem entspricht es nicht, wenn das Berufungsgericht im vorliegenden Falle bemerkt hat, zu einer Beschränkung der Rente auf eine bestimmte Zahl von Jahren oder zu einer Herabsetzung des Rentenbetrags nach Ablauf einer bestimmten Zeit fehle es vorderhand an jedem Anhalt. Diesen Anhalt bietet eben der normale Verlauf der Dinge, wie er, solange kein Anhalt für eine abweichende Gestaltung vorhanden ist, erwartet und angenommen werden muß. Nun gibt es freilich, wie auch der erkennende Senat in einzelnen Fällen anerkannt hat, Sachlagen, bei denen unbedenklich davon ausgegangen werden darf, daß ein bestimmter Erwerb dem Schadenersatzberechtigten ohne den vom Gegner zu vertretenden Vorgang bis ins hohe Greisenalter möglich gewesen sein würde. Aber daß hier ein solcher Fall vorliege, hat das Berufungsgericht nicht ausgesprochen, und es kann auch keineswegs angenommen werden, daß dies seine Meinung

gewesen sei, da die Tätigkeit, in welcher der Kläger durch den erlittenen Unfall beeinträchtigt worden ist, darin bestanden hat, daß er „in seinem großen Fabrikbetriebe die treibende und zugleich leitende, die erfindende und oft genug auch die ausführende Kraft gewesen ist, und wie die Vorinstanz durch Verweisung auf das Gutachten M. festgestellt hat, diese Tätigkeit bei dem Umfang und den Einrichtungen der Fabrik des Klägers eine fortgesetzte intensive geistige und körperliche Anstrengung erfordert. Das angefochtene Urteil mußte daher zum Teil aufgehoben werden. Da es sich bei der Festsetzung des Zeitpunkts, von dem an der Kläger auch ohne den Unfall vom 9./10. Dezember 1900 seine Tätigkeit hätte einschränken bzw. ganz aufgeben müssen, um tatsächliche Würdigungen handelt, war die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen und zwar bezüglich der gesamten Rente, die auf die Zeit nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz entfällt. B. c. W., U. v. 19. März 06, 257/05 VI. — Cöln.

14. §§ 1113, 1132, 1154, 1174, 1277, 1282 BGB. verb. mit §§ 804, 830 ZPO. Über Abtretung bei Pfändung einer Gesamthypothek an mehreren Grundstücken.]

Das Wesen der Gesamthypothek als einer Belastung, vermöge deren eine bestimmte Geldsumme wegen einer dem Hypothekengläubiger zustehenden Forderung nicht bloß aus einem Grundstücke, sondern aus mehreren Grundstücken, aber nur einmal zu zahlen ist (§§ 1132, 1113 BGB.), schließt Maßnahmen aus, welche eine Vervielfältigung des hypothekarischen Rechtes herbeizuführen geeignet sind. Der Gläubiger kann nicht die Hypothek in Ansehung eines Grundstücks übertragen, in Ansehung des anderen für sich behalten, er kann sie ebenso wenig an verschiedene Personen abtreten. Das gleiche gilt von der Belastung der Gesamthypothek, insbesondere mit einem Pfandrechte, welches den Pfandgläubiger unter den gesetzlichen Voraussetzungen zu selbständigen Verfügungen über die Hypothek befähigt (§§ 1277, 1282 BGB.) und daher nicht neben dem unbelasteten Gläubigerrechte des Pfandschuldners in der Weise bestehen kann, daß dem Pfandgläubiger die Gesamthypothek nur bezüglich eines oder einiger der Grundstücke haftet, im übrigen aber unbeschränkt dem Pfandschuldner zusteht. Nicht anders verhält es sich mit der Pfändung, durch welche der Gläubiger ein Pfandrecht an der Gesamthypothek erwirbt (§ 804 ZPO.). Darum ist es mit der Natur der Gesamthypothek unvereinbar, daß sich ihr Erwerb zugunsten eines Dritten nach und nach vollzieht, je nach Erfüllung des für den Erwerb vorgeschriebenen Tatbestandes rücksichtlich der einzelnen gesamthaftenden Grundstücke. Wenn daher für die Abtretung der Buchhypothek und entsprechend für deren Verpfändung und Pfändung die Eintragung in das Grundbuch zur Vollendung des Rechtserwerbs erfordert wird (§§ 1154, 1174 BGB., § 830 ZPO.), so ist die Möglichkeit von vornherein beseitigt, daß etwa die Eintragung auf dem Blatte des einen Grundstücks das Recht des Dritten wenigstens für dieses Grundstück begründe, während für die anderen Grundstücke noch der bisherige Gläubiger als der Berechtigte zu gelten hätte. Hiernach bleibt für die Anwendung des BGB. nur die Annahme, daß es zur Übertragung und zur Belastunge einer Gesamthypothek, bei welcher die Erteilung eines Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, der Eintragung auf dem Blatt eines jeden der mitverhafteten Grundstücke bedarf, daß also bis zu dieser, alle Grundstücke umfassenden Buchung weder von dem Übergange der Gesamthypothek auf einen neuen Gläubiger noch von der Entstehung eines Pfandrechts an ihr die Rede sein kann. Dies ist auch jetzt die einhellige Meinung in der Literatur. H. c. G., U. v. 16. März 06, 310/05 VII. — Naumburg.

15. §§ 2231, 2238, 2242, 2249 BGB. müssen Vermerke über Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung bezw. Schreibensurkunde eines Testaments vor der Unterschrift stehen?]

Die verstorbene M. hatte am 6. Februar 1900 bei dem AG. durch mündliche Erklärung ein Testament errichtet. Sie bestimmte darin den Beklagten, ihren Stiefsohn, zum alleinigen Erben. In dem über die Testamentserrichtung aufgenommenen Protokolle schließt die sachliche Erklärung der Erblasserin mit den Worten ab: „Weiter habe ich nichts zu bestimmen". Sodann wird fortgefahren: „Das Protokoll wurde hierauf der Testatorin laut vorgelesen und von ihr genehmigt. Sie erklärte, daß sie nicht schreiben könne. Geschlossen". Es folgen die Unterschriften des Richters und des Gerichtsschreibers. Kläger, ein Bruder der Erblasserin, würde gesetzlicher Erbe geworden sein, wenn ihm das Testament nicht entgegenstände. Er behauptet, das Testament sei nichtig, weil die Erklärung der Erblasserin, daß sie nicht schreiben könne, zwar festgestellt sei, die Feststellung aber der beurkundeten Vorlesung und Genehmigung des Protokolles nachfolge; es erhelle deshab nicht, daß auch die Feststellung selbst der Erblasserin vorgelesen und von ihr genehmigt sei. Er verlangt die Herausgabe des Nachlasses. Das OLG. wies die Klage ab. Die Revision hatte keinen Erfolg: Es kommt darauf an, ob die Voraussetzung der Revisionsrüge, daß der Feststellungsvermerk über die erklärte Schreibensunfähigkeit nicht vorgelesen und nicht von der Erblasserin genehmigt worden sei, als zutreffend gelten kann. Wie weit bei einer derartigen Fassung des Protokollabschlusses die Vorlesung und Genehmigung sich erstreckt hat, kann aus der Anwendung des Wortes „Protokoll" allein nicht beurteilt werden. Denn weder das Gesetz noch auch der Gerichtsgebrauch wenden den Ausdruck immer in der gleichen Bedeutung an. Sie verstehen darunter bald das vollendete, bald das in der Entstehung begriffene, also seine Beschaffenheit und seinen Umfang verändernde Schriftstück. Hier aber spricht die Wortfassung gerade dafür, daß die Vorlesung beendet war, bevor die Erblasserin ihre Schreibensunfähigkeit erklärte. Und daß nach dem Abgeben und dem Niederschreiben dieser Erklärung der Akt der Vorlesung und Genehmigung wiederholt oder fortgesetzt worden wäre, läßt sich keineswegs aus dem Protokolle herauslesen. Das vorliegende Testament bleibt mithin nur dann bei Bestand, wenn die Vorlesung und Genehmigung des Feststellungsvermerks über die erklärte Schreibensunfähigkeit grundsätzlich als entbehrlich gelten darf. Bei dieser Frage aber tritt die Zwiespältigkeit der Meinungen nicht nur in der Literatur, sondern ebenso bei den in einzelnen Bundesstaaten erlassenen Ausführungsverordnungen hervor. Die Bestimmung im § 2242 Abs. 2 gilt nämlich gemäß § 2249 BGB. auch für die Errichtung von Nottestamenten und sie kehrt andererseits mit hier nicht wesentlichen Abweichungen in § 177 Abs. 2 FGG. wieder. Während nun in Bayern unter den durch gemeinsame Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz

und des Staatsministeriums des Innern vom 19. Dezember 1900 eingeführten Mustern für die Errichtung von Testamenten vor den Gemeindevorstehern das eine der Muster eine Fassung erhalten hat, bei der die Feststellung über die erklärte Schreibensunfähigkeit dem Vermerk über die Vorlesung und Genehmigung des Protokolls nachfolgt und von ihm nicht mit umfaßt wird (JMBl. von 1901 S. 24 ff. insbesondere S. 32, 33 und Amtsblatt des Staatsministeriums des Innern von 1901 S. 4 ff., insbesondere S. 12), enthält das Anschreiben des Großherzoglich Hessischen Ministeriums der Justiz an sämtliche Justizbehörden vom 3. Juli 1901 (Amtsblatt Nr. 13) eine Rechtsbelehrung in entgegengesetztem Sinne: die Erklärung des Nichtschreibenkönnens gehöre zu demjenigen Teile des Protokolls, der nach § 177 Abs. 1 Satz 1 FGG. vorgelesen und von den Beteiligten genehmigt werden müsse. Das gleiche würde für die Errichtung von Testamenten in ordentlicher öffentlicher Form nach § 2242 Abs. 1 und 2 zu gelten haben, und auf den Standpunkt dieser letzteren Meinung stellt sich also im gegebenen Falle die Revision. Das zu ihrer Begründung herangezogene reichsgerichtliche Urteil vom 11. Juli 1905 kann ihr dabei insoweit nicht zur Stütze dienen, als es sich um das äußere Verhältnis der Feststellung über die Vorlesung und Genehmigung des Protokolls (§ 2242 Abs. 1 Satz 2) zu der Feststellung über die erklärte Schreibunfähigkeit des Erblassers (§ 2242 Abs. 2) handelt. Denn nach § 2242 Abs. 2 bildet diese letztere Feststellung einen Ersatz für die fehlende Unterschrift des Erblassers. Gehört sie demnach an dieselbe Stelle wie diese Unterschrift, so befindet sie sich im vorliegenden Falle gerade da, wo nach jenem reichsgerichtlichen Urteile die Unterschrift hingehört, wenn anders das Testament zu Recht bestehen soll: sie folgt der Feststellung, daß das Protokoll vorgelesen und von der Erblasserin genehmigt sei, räumlich nach. In dieser Beziehung ist es also für die gegenwärtige Entscheidung auch nicht von Bedeutung, daß der Senat inzwischen von der dem Urteile vom 11. Juli 1905 zugrunde liegenden Rechtsansicht abgegangen ist und durch den Beschluß vom 15. Februar 1906 in der Beschwerdesache IV B. Nr. 14/1906 sich dafür entschieden hat, daß die Unterschriften der Beteiligten dem Feststellungsvermerk über die geschehene Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls zwar nachfolgen dürfen, aber nicht nachfolgen müssen. Bei Übertragung dieses Grundsatzes auf das Verhältnis der beiden Feststellungsvermerke zueinander darf allerdings die von der Revision verlangte und im Streitfalle vermißte Voranstellung des Feststellungsvermerks über die erklärte Schreibensunfähigkeit keinesfalls für fehlsam gelten und sie würde sogar den Vorzug für sich haben, daß derartige Zweifel, wie sie gegen die Formgültigkeit des Testaments im Streitfalle erhoben worden sind, aus sachlichen Gründen überhaupt nicht hätten aufkommen können, da doch alsdann die festgestellte Vorlesung und Genehmigung des Protokolls auf die vorangestellte Feststellung der erklärten Schreibensunfähigkeit mit bezogen werden müßte. Allein durch diese Zweckmäßigkeitserwägung wird nicht die grundsätzliche Notwendigkeit einer derartigen Protokollfassung und fürs erste auch das nicht bewiesen, daß es es auf eine Bestätigung des in § 2242 Abs. 2 vorgeschriebenen Feststellungsvermerks durch den Erblasser und auf deren Beurkundung in entscheidender Weise ankommt. Der Berufungsrichter hat überdies zutreffend hervorgehoben, daß die Nachstellung des Vermerks über die Schreibensunfähigkeit in zahlreichen Fällen gerade mit dem tatsächlichen Verlauf der Verhandlung vollkommen übereinstimmt, weil einerseits die Erfahrung lehrt, daß mit der Erklärung, nicht schreiben zu können, nicht selten zurückgehalten wird, bis nach geschehener Vorlesung und Genehmigung des Niedergeschriebenen der Richter oder Notar zur Unterschrift auffordert und weil auch aus anderen Ursachen die Schreibensunfähigkeit sich erst in diesem Zeitpunkte als tatsächlich vorhanden herausstellen kann. Entspricht somit eine Aufeinanderfolge der beiden Feststellungsvermerke, wie sie im gegenwärtigen Falle das Protokoll aufweist, einem keineswegs ungewöhnlichen, vielmehr einem ganz natürlichen tatsächlichen Verlaufe des Beurkundungsverfahrens, so kommt es schließlich darauf an, ob für einen solchen Fall sich aus dem Gesetze das Erfordernis einer **zweimaligen** Vorlesung und Genehmigung herleiten läßt. Denn darauf würde es hinauslaufen, wenn nach geschehener Vorlesung und Genehmigung des die Bestandteile des § 2241 umfassenden Schriftstücks (des Protokolls im Sinne des § 2242 Abs. 1 Satz 1) und nach geschehener Feststellung dieses Vorgangs mit der nunmehr hinzukommenden Feststellung, daß der Erblasser erkläre, nicht schreiben zu können, in derselben Verhandlungs- und Beurkundungsform weiter verfahren werden müßte. Die Fassung des Gesetzes nötigt in keiner Weise dazu, das anzunehmen. Noch weniger bieten die über die Vorarbeiten zum BGB. veröffentlichten Mitteilungen einen Anhalt dafür. (Wird ausgeführt.) Mit Recht sieht es der Berufungsrichter für ausgeschlossen an, daß der Gesetzgeber verlangen wollte, dem Erblasser müsse im Regelfalle seine eigene Unterschrift vorgelesen und von ihm genehmigt werden, und es ist nicht minder zutreffend, wenn er das gleiche Verlangen gegenüber der die Unterschrift formell ersetzenden Feststellung deshalb ebensowenig für begründet hält. Auch darin ist ihm schließlich beizutreten, daß die Erklärung, nicht schreiben zu können, mit den rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Erblassers (§§ 2238, 2241 Nr. 3 BGB.) nicht in eine Linie gestellt werden darf und daß deshalb das im § 2242 Abs. 1 enthaltene Gebot der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls sich unter diesem Gesichtspunkte gleichfalls auf sie nicht ausdehnen läßt. Alle diese Erwägungen führen dahin, daß von der dem § 2242 Abs. 2 BGB. entsprechenden urkundlichen Feststellung, der Erblasser habe erklärt, daß er nicht schreiben könne, dasselbe gilt, was der erkennende Senat in dem schon erwähnten Beschlusse vom 15. Februar d. J. von der durch § 2242 Abs. 1 Satz 2 und übereinstimmend damit durch § 177 Abs. 1 Satz 2 vorgeschriebenen Feststellung der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls angenommen hat: sie ist ein Zeugnis, dessen Aussteller die mitwirkenden Personen allein sind und dessen Vollwirksamkeit das Gesetz an die Bedingung einer hinzukommenden Bestätigung durch den Erblasser **nicht** gebunden hat. L. c. M., U. v. 8. März 06, 12/05 IV. — Posen.

16. § 2239 in Verb. mit § 2233 BGB. Nichtigkeit eines Testamentes wegen Nichtanwesenheit des Zeugen während der ganzen Verhandlung.]

Nach den Feststellungen des Berufungsrichters hat die Mitwirkung des Zeugen H. bei der Testamentserrichtung nur in folgendem bestanden. Er begab sich mit dem Notar, der

das Testamentsprotokoll bereits fertig niedergeschrieben hatte und dem zweiten Zeugen, Pastor K. in das Schlafzimmer des Erblassers. Beim Eintritt fragte der Notar den Erblasser, ob das Schriftstück (dessen Inhalt dem Zeugen bis dahin nicht bekannt war), sein letzter Wille sei, dann wollte er ihm jetzt das Protokoll vorlesen. Auf diese Frage hat der Erblasser nicht geantwortet. Hierauf ist die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls erfolgt. „Bis zur Vorlesung des Protokolls hat daher der Testamentszeuge H. von dem letzten Willen des Erblassers keinerlei Kenntnis erhalten.“ Bei solchem Sachverhalt vermißt der Berufungsrichter mit Recht, daß der Zeuge, wie § 2239 BGB. vorschreibt, während der ganzen Verhandlung zugegen gewesen sei. Wie eng oder wie weit man auch den Begriff der Testamentsverhandlung fassen mag, so bildet doch, wenn es sich um Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder vor einem Notar handelt, die mündliche Erklärung des letzten Willens durch den Erblasser oder seine mündliche Erklärung, daß die übergebene Schrift seinen letzten Willen enthalte, nach § 2238 BGB. einen wesentlichen und unentbehrlichen Bestandteil der Verhandlung. Gerade damit vollzieht sich im Sinne des Gesetzes die „Errichtung“ des Testaments. Das „über die Errichtung des Testaments aufzunehmende Protokoll“ dient nur der Beurkundung des Errichtungsaktes. Das RG. ist bereits in einer Reihe von Entscheidungen der Neigung entgegengetreten, bezüglich der Form, in der die mündliche Erklärung des Erblassers vor sich zu gehen hat, übertriebene Anforderungen zu stellen. So ist wiederholt anerkannt, daß die Erklärung nicht in ausführlicher oder zusammenhängender Rede zu erfolgen braucht, daß sie vielmehr auch im Wege der Rede und Gegenrede, Frage und Antwort zwischen dem mit der Testamentsaufnahme betrauten Beamten und dem Erblasser zum Ausdruck gelangen kann. Auch die Benutzung von Niederschriften ist hierbei nicht für ausgeschlossen erklärt, sofern nur die mitwirkenden Personen, insbesondere die Zeugen aus dem Verlauf der sich vor ihnen abspielenden Verhandlung und der hierbei vom Erblasser abgegebenen mündlichen Erklärung klar zu erkennen vermögen, worauf der wirkliche Wille des Erblassers gerichtet ist. (So in Sachen S. c. B. IV 579/04 Urteil vom 13. April 1905.) Allein das RG. ist niemals soweit gegangen, die Anwesenheit der Zeugen bloß bei dem letzten Teile der Testamentsverhandlung, der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls (§ 2242 BGB.) genügen zu lassen. Nur hierauf aber hat sich nach den Feststellungen des Berufungsrichters die Mitwirkung des Zeugen beschränkt. Die deutlich erkennbare Absicht des Gesetzgebers, wie sie namentlich auch in der bewußt abweichenden Fassung des § 174 FGG. (Begr. zu § 170 des E. und Begr. zum BGB. 5, 263) hervortritt, geht dahin, daß die zugezogenen Testamentszeugen in der Lage sein sollen, sowohl bei späteren Streitigkeiten über den Inhalt des vom Erblasser wirklich Gewollten Auskunft zu geben, als auch die Übereinstimmung des erklärten Willens mit der darüber aufgenommenen Niederschrift zu kontrollieren. Es liegt auf der Hand, daß sie weder der einen noch der anderen Aufgabe gerecht werden können, wenn, wie im Streitfalle, irgend welche letztwillige Erklärung des Erblassers zu ihrem Angehör gar nicht abgegeben worden ist. Die Revision, welche die in den Vorinstanzen angenommene Richtigkeit angegriffen, ist als unbegründet zurückgewiesen. H. c. O., U. v. 22. März 06, 463/05 IV. — Hamm.

Zivilprozeßordnung.

17. § 7 ZPO. Bemessung des Streit- und Beschwerdegegenstandes bei streitigen Grunddienstbarkeiten.]

Nach konstanter Rechtsprechung des RG. kann der Wert des Beschwerdegegenstandes (§ 546 ZPO.) niemals den Wert des Streitgegenstandes übersteigen, für den zunächst der mit der Klage erhobene Anspruch, also das Interesse des Klägers, maßgebend ist (vgl. RG. 47, 421). Nun bildet aber für die Bewertung des Streitgegenstandes der § 7 ZPO. insofern eine Besonderheit, als, wenn eine Grunddienstbarkeit Gegenstand des Streites ist, der Streitwert durch den Wert, welchen die Grunddienstbarkeit für das herrschende Grundstück hat, oder durch den Betrag, um den sich der Wert des dienenden Grundstücks durch die Dienstbarkeit mindert, und zwar durch den höheren dieser beiden Beträge sich bestimmt. Da diese Vorschrift gleich den übrigen §§ 3—9 ZPO. im § 546 Abs. 2 mit in Bezug genommen ist, so muß sie auch in betreff des Werts des Beschwerdegegenstandes Anwendung finden, freilich mit der Einschränkung, daß auch, wenn es sich um eine Grunddienstbarkeit handelt, der Revisionskläger, dessen Interesse an dem Bestehen oder Nichtbestehen der Grunddienstbarkeit den Betrag der Revisionssumme nicht erreicht, sich nicht auf das höhere Interesse des Revisionsbeklagten berufen kann (vgl. RG. 16, 342; Gaupp, Not. IV. 3 zu § 546). Wohl aber kann sich der Revisionskläger auf sein eignes höheres Interesse im Sinne des § 7 berufen, auch wenn das Interesse der auf Anerkennung einer Grunddienstbarkeit klagenden Gegenpartei die Revisionssumme nicht erreicht. Denn er hat nach § 7 das Recht, den Streitgegenstand nach dem Minderwert seines, des dienenden Grundstücks bemessen zu lassen, auch wenn das in den Vorinstanzen nicht geschehen ist. Es liegt auch kein Grund vor, die Anwendung des § 7 a. a. O. auf Klagen zu beschränken, die auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Grunddienstbarkeit gerichtet sind; es darf vielmehr, wenn, wie hier, zugleich auf Beseitigung der Beeinträchtigung einer Grunddienstbarkeit (§ 1027, 1004 BGB.) geklagt wird, die hieraus dem Beklagten in der Benutzung seines Grundstücks erwachsende Beeinträchtigung bei Bemessung der Wertminderung, die das dienende Grundstück durch die Dienstbarkeit erleidet, nicht außer Betracht bleiben. Durch die von seiten des Beklagten beigebrachten, vom Gegner nicht angefochtenen Gutachten erscheint nun glaubhaft gemacht einerseits, daß der Beklagte, um dem Berufungsurteil zu genügen, den ganzen Neubau abbrechen muß, und andererseits, daß die Kosten des Abbruchs und des Wiederaufbaues des Hauses 3 607 Mark betragen würden. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß um diesen Betrag der gegenwärtige Wert des dienenden Grundstücks gemindert ist. Das genügt aber zur Anwendung des § 7 ZPO. A. c. K., U. v. 24. März 06, 409/05 V. — Oldenburg.

18. §§ 49, 241, 250, 567 Abs 2 ZPO. Unzulässigkeit der Revision der Ehefrau, die in einer Ehescheidungssache nach dem Tode des Ehemannes, eingelegt ist. Zurückweisung des Rechtsmittels, das nur die Kosten betreffen kann, durch Beschluß.]

Der Ehemann hatte Klage auf Scheidung erhoben, und von der Beklagten war durch Widerklage ebenfalls Scheidung

der Ehe beantragt, demnächst jedoch die Widerklage zurückgenommen. Das LG. schied am 9. Mai 1905 die Ehe der Parteien auf die Klage und wies die Widerklage, mit deren Zurücknahme der Kläger sich nicht einverstanden erklärt hatte, ab, dagegen wurden, entsprechend dem Klageantrag und einem später von der Beklagten gestellten Antrag beide Parteien für schuldig an der Scheidung erklärt. Die Kosten wurden gegeneinander aufgehoben. Hiergegen legte Beklagte Berufung ein und beantragte abändernd zu erkennen und die Klage abzuweisen; ihre Berufung ward indes durch Urteil des KG. vom 15. November 1905 zurückgewiesen unter Verurteilung der Beklagten in die Kosten der Berufungsinstanz. Gegen dies von Amts wegen am 11. Dezember 1905 zugestellte Urteil legte Beklagte am 9. Januar 1906 Revision ein. Alsdann brachte ihr Prozeßbevollmächtigter, unter Überreichung einer Sterbeurkunde zur Anzeige, daß der Kläger am 3. Januar 1906 gestorben sei und beantragte, die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen. Diesem Antrag wurde durch Beschluß des RG. entsprochen. Nunmehr hat namens des für die Erben des Klägers bestellten Nachlaßpflegers dessen Prozeßbevollmächtigter das Verfahren durch Zustellung eines Schriftsatzes aufgenommen. Seine Bestallung ist vorgelegt; nach Ausweis derselben umfaßt sein Wirkungskreis die Verwaltung des Nachlasses und die Ermittelung der Erben: Bei dieser Sachlage war von einer mündlichen Verhandlung Abstand zu nehmen. Durch den Tod des Klägers wurde der Rechtsstreit zufolge § 628 ZPO. in der Hauptsache erledigt, und es handelte sich nur noch um die Kosten. Im Hinblick hierauf war der Nachlaßpfleger zur weiteren Betreibung der Sache gemäß § 241 Abs. 2 ZPO. berufen (vgl. Gaupp-Stein ZPO. 4. Aufl. § 241 Anm. I c.) und die Aussetzung des Verfahrens ist durch die von ihm zugestellte Erklärung der Aufnahme gemäß § 250 ZPO. beendet worden. Es ist deshalb über die Revision zu entscheiden und gemäß § 554a ZPO. in der Fassung des Gesetzes vom 5. Juni 1905 ihre Zulässigkeit zu prüfen. Die Zulässigkeit der Revision ist zu verneinen. Der Tod des Klägers erfolgte vor Einlegung der Revision, der Rechtsstreit fand mithin in der Hauptsache seine Erledigung, als das Urteil des KG. erlassen und zugestellt, ein Rechtsmittel dagegen noch nicht eingelegt war. Danach war, als die Erledigung der Hauptsache eintrat, in der Sache selbst eine Anfechtung des in II. Instanz ergangenen Urteils nicht mehr möglich und es konnte lediglich noch eine Anfechtung der Entscheidung über die Kosten in Frage kommen. Diese hätte nur in entsprechender Anwendung des § 99 Abs. 3 ZPO., mithin durch Beschwerde erfolgen können. Eine solche ist im vorliegenden Falle, wie noch bemerkt werden mag, nicht erhoben, wäre aber auch, falls man die Revisionsschrift als Beschwerde ansehen könnte, zufolge § 567 Abs. 2 ZPO. nicht zulässig gewesen. M. c. M., Beschl. v. 22. März 06, B 13/06 IV. — Berlin.

19. §§ 203—207, 339 ZPO. Verfahren bei öffentlicher Zustellung eines Versäumnisurteils und bei Bestimmung der Einspruchsfrist.]

Auf Antrag des Klägers ist der Beklagte durch Versäumnisurteil zur Zahlung von 15 187,50 Mark verurteilt worden. Da der Beklagte inzwischen unbekannt verzogen war, wurde dem Kläger auf seinen Antrag „für das Urteil und weiter notwendig werdende Schriftstücke" die öffentliche Zustellung bewilligt. Darauf wurde beglaubigte Abschrift des Versäumnisurteils vom 20. Juni 1904 behufs öffentlicher Zustellung an den Beklagten an die Gerichtstafel geheftet und am 5. Juli 1904 wieder abgenommen. Auf Antrag des Klägers wurde durch Beschluß vom 27. Juli 1904 die Einspruchsfrist auf zwei Wochen festgesetzt. Dieser Beschluß, der dem Kläger zugestellt worden ist, hat vom 4. bis 19. August 1904 an der Gerichtstafel ausgehangen. Ein besonderer Antrag des Klägers auf Bewirkung des Aushangs lag nicht vor. Nachdem später die Wohnung des Beklagten bekannt geworden war, ließ der Kläger ihm das Urteil am 21. Dezember 1904 zustellen. Am 4. Januar 1905 legte der Beklagte Einspruch ein. Vom LG. wurde der Einspruch als unzulässig verworfen, da das öffentlich zugestellte Versäumnisurteil zur Zeit der Einlegung des Einspruchs bereits rechtskräftig gewesen sei. Die Berufung des Beklagten wurde durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Dieses Urteil wurde auf eingelegten Einspruch aufrecht erhalten. Die Revision ist zurückgewiesen: Entgegen der Ansicht des Berufungsrichters vertritt die Revision die Meinung, daß die öffentliche Zustellung immer nur für einen einzelnen Akt bewilligt werden könne, sodaß die vom LG. erteilte Bewilligung „für weiter notwendig werdende Schriftstücke" unzulässig gewesen sei, daß der Beschluß, durch den die Einspruchsfrist festgesetzt worden ist, dem Beklagten nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Klägers habe öffentlich zugestellt werden können, und daß die öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils wirkungslos sei, weil damals eine Einspruchsfrist noch nicht bestimmt gewesen sei. Die Revision gründet ihre Meinung auf die §§ 203—207, 339 ZPO., die nach ihrer Ansicht verletzt sind. Die Angriffe der Revision erweisen sich jedoch teils als unerheblich, teils als unbegründet. Unerheblich, wenn auch an sich berechtigt, ist die Rüge, daß das LG. die öffentliche Zustellung nicht „für weiter notwendig werdende Schriftstücke" habe bewilligen dürfen. Die öffentliche Zustellung kann immer nur für einen schon den Gegenstand eines Antrags bildenden Fall, nicht für mögliche künftige Fälle bewilligt werden. Das folgt ohne weiteres daraus, daß die Voraussetzungen der öffentlichen Zustellung zu der Zeit vorhanden sein müssen, wo der einzelne Zustellungsakt beantragt wird. Im vorliegenden Falle aber ist jener im Beschlusse des LG. enthaltene Zusatz unschädlich und daher unerheblich, weil in Wirklichkeit — wie aus den folgenden Ausführungen erhellt — nur eine einzige Zustellungshandlung in Frage steht, die sich freilich infolge nicht ganz ordnungsmäßigen Verfahrens in zwei Akten abgespielt hat. Die ZPO. geht im § 339 Abs. 2 davon aus, daß die Notwendigkeit der öffentlichen Zustellung eines Versäumnisurteils bereits bei der Fällung des Urteils vorliegt, und ordnet an, daß das Gericht die Einspruchsfrist im Urteile zu bestimmen hat. Ist dies geschehen, dann bildet die Bestimmung einen Bestandteil des Versäumnisurteils. Ist es übersehen oder ergibt sich die Notwendigkeit der öffentlichen Zustellung — wie im vorliegenden Falle — erst nach Erlaß des Urteils, so hat das Gericht die Einspruchsfrist nachträglich durch besonderen Beschluß, der ohne vorgängige mündliche Verhandlung erlassen werden kann, zu bestimmen. Der Beschluß stellt sich als eine Ergänzung des Versäumnis-

urteils dar, und zwar, wie sich aus dem Wortlaute des Gesetzes ergibt, als eine von Amts wegen vorzunehmende Ergänzung. Ein Versäumnisurteil, das weder die Einspruchsfrist enthält, noch auf die bezeichnete Art ergänzt worden ist, ist kein Urteil, dessen öffentliche Zustellung für sich allein bewilligt werden könnte. Bewilligt das Gericht für ein solches Urteil die öffentliche Zustellung, so ist damit von selbst auch die öffentliche Zustellung des eine notwendige Ergänzung des Urteils bildenden Beschlusses bewilligt, durch den die Einspruchsfrist bestimmt wird. Ordnungsmäßig ist dieser Beschluß mit dem Beschlusse zu verbinden, durch den die öffentliche Zustellung bewilligt wird. Wird das übersehen und der Beschluß über die Bestimmung der Ergänzungsfrist erst später erlassen, so bedarf es nicht noch einer besonderen Bewilligung der öffentlichen Zustellung dieses Beschlusses; denn die erste Bewilligung umfaßt alles, was zur Zustellung des Versäumnisurteils nötig ist. Es handelt sich um die Bewilligung nur eines öffentlichen Zustellungsaktes, nicht um künftig notwendig werdende öffentliche Zustellungen, also nicht um einen Fall, an den das LG. mit dem Zusatze „und weiter notwendig werdende Schriftstücke“ gedacht haben mag. Wie die Bewilligung, so umfaßt auch der Antrag auf Bewilligung der öffentlichen Zustellung alles zu dem betreffenden Zustellungsakt Erforderliche, mithin auch die Bitte um gleichzeitigen Erlaß des Beschlusses über die Bestimmung der Einspruchsfrist, der mitzuzustellen ist. Daher ist die Rüge der Revision, daß die öffentliche Zustellung dieses Beschlusses, wenn er erst nach dem ersten Bewilligungsbeschlusse gefaßt ist, nur auf besonderen Antrag der Partei bewilligt werden dürfe, verfehlt. Die Revision rügt aber ferner, daß der dem Kläger zugestellte Beschluß über Bestimmung der Einspruchsfrist ohne weiteren Antrag an die Gerichtstafel geheftet worden ist, während die Zustellung Sache des Parteibetriebes sei. Auch diese Rüge ist unbegründet. Darüber, ob der Beschluß über die Einspruchsfrist beiden Parteien oder nur der Partei, die ein Versäumnisurteil zugestellt haben will, von Amts wegen zuzustellen ist, herrscht in der Literatur Streit. Es braucht aber zu dieser Frage nicht Stellung genommen zu werden; denn bei der öffentlichen Zustellung von Schriftstücken, die keine Ladung enthalten, beschränkt sich der Parteibetrieb auf den Antrag, das Schriftstück öffentlich zuzustellen, d. h. es an die Gerichtstafel anzuheften (ZPO. § 204). Dieser Mitwirkung hat sich im vorliegenden Falle der Kläger unterzogen, da er den Antrag auf öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils und damit — nach den obigen Ausführungen — auch des Beschlusses über die Einspruchsfrist gestellt hat. Endlich leitet die Revision noch daraus Bedenken her, daß das Versäumnisurteil und der nachträglich gefaßte Beschluß nicht gleichzeitig an der Gerichtstafel ausgehangen haben. Aber auch diese Bedenken können nicht für begründet erachtet werden. Das Versäumnisurteil war, nachdem es die gesetzlich vorgeschriebene Zeit hindurch ausgehangen hatte, dem Beklagten zugestellt. Freilich hatte diese Zustellung wegen des Mangels der Bestimmung einer Einspruchsfrist nicht die Wirkung der Inlaufsetzung einer Einspruchsfrist. Dieser Mangel ist aber dadurch geheilt, daß auch der Beschluß über die Bestimmung der Einspruchsfrist die vorgeschriebene Zeit hindurch an der Gerichtstafel ausgehangen hat, zumal, da in diesem Beschlusse das Versäumnisurteil genau bezeichnet war. Nunmehr waren sowohl das Versäumnisurteil als auch der Beschluß dem Beklagten zugestellt, und mit der Zustellung des Beschlusses begann die Einspruchsfrist. Die nochmalige Anheftung auch des Versäumnisurteils würde keinen ersichtlichen Zweck gehabt haben. Der formalistische Standpunkt, auf dem die Revision steht, würde nur dann berechtigt sein, wenn das Gesetz den gleichzeitigen Aushang angeordnet hätte, was aber nicht der Fall ist. Sch. c. M., U. v. 21. März 06, 541/05 V. — Berlin.

20. §§ 303, 304 ZPO. Bei einheitlichem auf mehrere Gründe gestützten Klageanspruch kann nicht teils über den Grund des letzteren durch Zwischenurteil nach § 304 ZPO., teils durch Zwischenurteil nach § 303 entschieden werden.]

Die Fassung des angefochtenen Urteils würde keinem Bedenken unterliegen, wenn mehrere selbständige Klagforderungen zu einem Rechtsstreit verbunden wären, hier aber, wo ein einheitlicher Klageanspruch vorliegt, der auf mehrere Klagegründe gestützt ist, konnte über diese mehreren Klagegründe nicht teils durch Zwischenurteil über den Grund des Klageanspruchs nach § 304 ZPO., teils durch Zwischenurteil nach § 303 ZPO. entschieden werden, wie dies nach der Urteilsformel und der Ausführung am Ende der Entscheidungsgründe geschehen ist. Bei Erlaß eines Zwischenurteils im Sinne des § 304 ZPO. war die in Ziff. 3 des Berufungsurteils ausgesprochene Verwerfung des Klagegrundes des Anerkenntnisses nur als ein Element des Urteils für die Entscheidungsgründe erheblich. Der unter Ziff. 2 erwähnte Klagegrund des Vergleichs stand aber zur Zeit der Erlassung eines Zwischenurteils nach § 304 ZPO. entgegen, wenn die Möglichkeit vorlag, daß das Nachverfahren in betreff der unter Ziff. 1 genannten Klagegründe keinen die Klagforderung deckenden Betrag ergeben werde, und wenn diesfalls über den Klagegrund des Vergleichs durch Eid zu entscheiden war. Die Leitung dieses Eides durfte, da es sich um ein einzelnes selbständiges Angriffsmittel handelt, nach § 461 Abs. 2 ZPO. durch Beweisbeschluß angeordnet werden, und auf diesem Wege war die Möglichkeit gegeben, auch über diesen Klagegrund die Verhandlung der Sache so weit zu führen, daß über sämtliche Klagegründe ein einheitliches Zwischenurteil nach § 304 ZPO. ergehen konnte. B. c. L., U. v. 27. Febr. 06, 306/05 III. — Breslau.

21. § 304 ZPO. verb. mit § 845 BGB. Unzulässigkeit eines Zwischenurteils über den Grund der Klage, wenn kein bestimmter Betrag gefordert ist. Schädenanspruch des Ehemanns wegen Verletzung der Ehefrau.]

Die Ehefrau des Klägers wurde, als sie an einem Neubau vorüberging, von einer umfallenden Holzwand, die die Einfahrt zur Baustelle abschloß, getroffen und verletzt. Der Kläger macht für den durch den Unfall ihm entstandenen und noch entstehenden Schaden die Beklagten als Erben des bauausführenden Architekten verantwortlich, dem die mangelhafte Befestigung der Holzwand zur Last falle. Die Klage ist auf Ersatz allen Schadens, den der Kläger infolge des Unglücksfalles seiner Ehefrau erlitten habe und noch erleide und auf Zahlung der der Höhe nach richterlich festzusetzenden Entschädigungsrente gerichtet. Das Berufungsgericht hat unter Zurückverweisung der Sache in die I. Instanz zur weiteren Verhandlung den Klageanspruch dem Grunde nach für gerecht-

fertigt erklärt. Das RG. hob auf: Die Klage ist nicht als Feststellungsklage, sondern als Leistungsklage erhoben. Das Gericht soll in diesem Prozesse nach seinem Ermessen die Entschädigung festsetzen und zu ihrer Zahlung die Beklagten verurteilen. In den Urteilen RG. 10 S. 172 (175), 353 (355 f.), sowie in der Entscheidung der VerZS. vom 28. Juni 1888 Bd. 21 S. 382 (387) ist ein solcher Antrag, sofern die Unterlagen für die Festsetzung derart gegeben sind, daß der Beklagte sich darüber zu erklären, und das Gericht auf ihrer Grundlage ein Leistungsurteil auszusprechen vermag, als den Erfordernissen des § 253 ZPO. nicht widersprechend bezeichnet worden. Eine andere Frage jedoch ist es, ob auf einen solchen Antrag hin ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen werden kann, und diese Frage ist zu verneinen. Die Vorschrift des § 304 ZPO. setzt für die Erlassung des Zwischenurteils über den Grund des Anspruches einen streitigen Betrag voraus; ein Streit über den Betrag kann aber nicht bestehen, solange überhaupt kein bestimmter Betrag gefordert oder wenigstens behauptet ist. Daß ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. nur erlassen wird, wenn der Klageanspruch dem Betrage nach vom Kläger vorher präzisiert worden ist, ist auch von erheblicher praktischer Bedeutung. Denn das Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs ist nach § 304 ZPO. in Ansehung der Anfechtbarkeit und der Rechtskraft dem Endurteile gleichgestellt; es kann aber Rechtskraft nur in den Grenzen des erhobenen Anspruches schaffen (RG. 28, 425; 56, 31; 58, 39); es würde den Charakter eines Zwischenurteiles im Hinblick auf einen erhobenen bestimmten Anspruch verlieren und zu einem Feststellungsendurteile über den Schaden überhaupt werden, wenn von der Voraussetzung, daß ein der Höhe nach bestimmter Anspruch bereits vorliege, abgesehen würde; für solche Entscheidungen ist § 304 ZPO. nicht bestimmt. In diesem Sinne hat sich der erkennende Senat auch bereits in mehreren Urteilen (vgl. JW. 1905 S. 27 Nr. 36, S. 398 Nr 21, S. 399 Nr. 26) ausgesprochen. Im gegebenen Falle kommt aber weiter hinzu, daß der Kläger nach den Tatbeständen der Urteile I. wie II. Instanz sich überhaupt noch nicht darüber ausgelassen hat, welcher Art Ansprüche er geltend macht. Eingeklagt soll nicht der Schaden werden, welcher der verletzten Ehefrau des Klägers, sondern der, welcher ihm selbst entstanden ist. Ein eigener Schadensersatzanspruch steht ihm aber nur nach Maßgabe des § 845 BGB. für die Leistungen der Ehefrau in seinem Hauswesen oder Gewerbe zu. Ob ein Schadensersatzanspruch des Klägers nach dieser Richtung zu Recht besteht, kann aber auch dem Grunde nach erst geprüft werden, wenn der Kläger in individualisierter Weise angibt, in welcher Weise er geschädigt sein will. Auch insofern fehlt es hiernach an den Voraussetzungen für den Erlaß eines Zwischenurteils nach § 304 ZPO. Solange aber der Schadensersatzanspruch des Klägers dem Grunde nach noch nicht in konkreter Weise dargelegt ist, kann auch nicht ermessen werden, ob die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehe des Klägers behufs Entscheidung auf die Klage festzustellen sind, wie dies ein weiterer Angriff der Revision auszuführen sucht; zunächst wird dies nicht anzunehmen sein (§§ 845, 1356, 1389, 1458, 1529, 1549 BGB.). L. c. K., U. v. 22. Febr. 06, 220/05 VI. — Cöln.

22. § 574 Abs. 2 ZPO. Frist und Form für den Antrag auf Entscheidung des Beschwerdegerichts.]

Die Antragstellerin hat beim Königlichen LG. I zu Berlin, nachdem sie mit einem früheren Armenrechtsgesuche in derselben Angelegenheit in allen Instanzen abgewiesen worden war, unter dem 17. November 1905 ein neues Gesuch um Bewilligung des Armenrechts zur Verfolgung eines Schadensersatzanspruches gegen den Rechtsanwalt H. zu Berlin angebracht, das durch Beschluß vom 20. November 1905 abgewiesen worden ist. Gegen diesen Beschluß legte sie Beschwerde beim Königlichen KG. zu Berlin ein, die durch Beschluß dieses Gerichts vom 15. Dezember 1905 als sachlich unbegründet zurückgewiesen wurde. Diesen letzteren Beschluß hat sie durch eine zu Protokoll des Gerichtsschreibers des KG. erklärte weitere Beschwerde vom 4. Januar 1906 angefochten; die weitere Beschwerde ist durch den Beschluß des KG. vom 5. Januar 1906 als unzulässig verworfen worden, weil in der Entscheidung des KG. vom 15. Dezember 1905 ein neuer selbständiger Beschwerdegrund nicht enthalten sei. Die Antragstellerin hat nunmehr eine privatschriftliche „Beschwerde" gegen den Beschluß vom 5. Januar 1906 angebracht, die sie beim Königlichen OLG. zu Naumburg a. S. einreichte, die von diesem an das KG. abgegeben und von letzterem als Antrag auf Entscheidung des Beschwerdegerichts gemäß § 574 Abs. 2 ZPO. dem RG. vorgelegt worden ist. Der Antrag ist unzulässig, da er nicht in der in § 574 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebenen Frist von einer Woche seit Zustellung des Beschlusses vom 5. Januar 1906 (13. Januar 1906) angebracht worden ist und ebenso der in § 569 Abs. 2 ZPO. vorgesehenen Form, die nicht nur für die Beschwerde gegen die Entscheidung eines OLG., sondern nach dem Sinn und Zwecke des Gesetzes auch für den Antrag auf Entscheidung des Beschwerdegerichts nach § 574 Abs. 2 ZPO. zu erfordern ist, entbehrt. Der Antrag ist aber auch unbegründet, da gemäß § 568 Abs. 4 ZPO. gegen die Entscheidung des KG. vom 15. Dezember 1905 eine weitere Beschwerde überhaupt nicht gegeben war. B. c. H., Beschl. v. 26. März 06, B 67/06 VI. — Berlin.

23. § 617 Abs. 2 in Verb. mit § 391 ZPO. Ein Verstoß gegen § 617 Abs. 2 liegt nur vor, wenn der Richter die Tatsache zur Begründung des Scheidungsausspruches verwertet.]

Die Revisionsrüge, der § 617 Abs. 2 ZPO. sei verletzt, geht fehl. Der Kläger stützt seine Scheidungsklage auf § 1568 BGB. Er hatte in I. Instanz zum Beweise für die ihm von seiner Ehefrau widerfahrene schlechte Behandlung mehrere Zeugen benannt, darunter die M. R., betreffs verschiedener Schmähreden der Beklagten und den Kaufmann W. F. betreffs des auf wirtschaftliche Schädigung des Klägers berechneten Vorgehens der Beklagten. Beide Zeugen wurden darüber in der I. Instanz durch einen ersuchten Richter auf Beschluß des Prozeßgerichts vernommen. Die Vernehmung erfolgte unter Aussetzung der Beeidigung und die im Termin anwesenden Parteien verzichteten am Schlusse der Vernehmung auf die Beeidigung. Hiernach handelt es sich ohne Zweifel um Tatsachen, die — sei es für sich, sei es in Verbindung mit anderen Tatsachen — geeignet sein können, die Scheidung zu begründen. Diese Tatsachen sind von der Partei auch zu dem

Zwecke vorgebracht worden, um den von ihr erhobenen Scheidungsanspruch zu begründen. Nach § 617 Abs. 2 ZPO. finden aber die Vorschriften über den Verzicht der Parteien auf die Beeidigung von Zeugen keine Anwendung in Ansehung solcher Tatsachen, welche die Scheidung „begründen sollen". Die Revision meint nun, daß das Berufungsgericht, da es unterlassen habe, die nachträgliche Beeidigung der beiden Zeugen, denen ein Eidesweigerungsgrund unstreitig nicht zur Seite steht, trotz des Parteiverzichts anzuordnen, gegen die Vorschrift des § 617 Abs. 2 ZPO. verstoßen habe und deshalb das auf Abweisung der Scheidungsklage gerichtete Berufungsurteil der Aufhebung unterliege. Für die Meinung der Revision scheint der Wortlaut des Gesetzes: „begründen sollen" zu sprechen; der Grund des Gesetzes spricht aber entschieden dagegen. Nur wenn der Richter die von der Parte zur Begründung ihres Scheidungsbegehrens vorgebrachte Tatsache zur Begründung des Scheidungsausspruchs wirklich verwertet, liegt ein Verstoß gegen § 617 Abs. 2 ZPO. vor, nicht aber auch dann, wenn er, wie hier, die Scheidungsklage abweist. Nach der allgemeinen Regel des § 391 ZPO. ist jeder Zeuge zu beeidigen. Die Unterlassung der Beeidigung hat, sofern nicht nach § 393 ZPO. ausnahmsweise unbeeidigte Vernehmung vorgeschrieben ist, zur Folge, daß die Bekundungen des Zeugen als Beweisunterlage unbrauchbar sind. Die Parteien können nach § 391 Abs. 2 ZPO. im gewöhnlichen Verfahren auf die Beeidigung verzichten. Trotz des Verzichtes kann der Richter die Beeidigung anordnen, er kann aber auch davon Abstand nehmen und hat dann die Aussage nach § 286 ZPO. frei zu würdigen. Mithin ist er nicht gehindert, der Aussage wie einer beeidigten Aussage vollen Glauben beizumessen. Für das Verfahren in Ehesachen ist diese dem Verfügungsrechte der Parteien über den Rechtsstreit entspringende Befugnis, auf die Beeidigung eines Zeugen zu verzichten, ihrer Wirkungen entkleidet, jedoch nur in Ansehung ehefeindlicher Tatsachen. Der Grund ist die Besorgnis, daß Parteien mit Hilfe einer derartigen Prozeßvorschrift in geheimem Einvernehmen einen in Wirklichkeit nicht vorhandenen Ehescheidungsgrund scheinbar beweisen und demzufolge eine nicht begründete Scheidung durchsetzen könnten. Dem Staate liegt daran, unberechtigte Angriffe gegen den Bestand der Ehe möglichst abzuwehren, und es sind aus diesem Grunde eine Anzahl Beweisregeln, mit Hilfe deren der Bestand der Ehe wirksam bekämpft werden könnte, in § 617 Abs 2. ZPO. außer Anwendung gesetzt, so daß jene Regeln in der Hand der Parteien stumpfe Waffen für das Scheidungsverfahren sind. Eine Gefährdung des Bestandes der Ehe liegt aber nicht schon dann vor, wenn die Partei Tatsachen vorbringt, die die Scheidung begründen sollen, sondern erst dann, wenn der Richter die vorgebrachten Tatsachen zur Begründung der Scheidung wirklich verwertet. Erachtet der Richter die Tatsache für unerheblich oder weist er aus einem anderen Grunde die Scheidungsklage ab, so entfällt der gesetzgeberische Zweck des § 617 Abs. 2 ZPO. von selbst, und diese Vorschrift erscheint dann nicht als verletzt. Diese Auffassung stimmt auch mit der Begründung der ZPO. überein, wenngleich sie dort nicht besonders betont ist. Der § 617 ZPO. entspricht — mit einigen Abweichungen — dem § 577 der alten ZPO. (vom 30. Januar 1877). In der Begründung zu § 577 heißt es (Hahns Materialien S. 403), die Besorgnis vor Kollusionen unter den Parteien fordert die Beschränkung der Dispositionsbefugnis derselben nur insoweit, als es sich um Tatsachen handelt, welche die Aufhebung der Ehe begründen „würden", und weiterhin wird von Momenten gesprochen, die gegen den Bestand der Ehe „von Bedeutung erscheinen". Es kann nach dem Zusammenhange keinem Zweifel unterliegen, daß an beiden Stellen zu ergänzen ist; vom Standpunkte nicht nur der Partei, sondern auch des erkennenden Richters sollen die Tatsachen von Bedeutung erscheinen und den Scheidungsausspruch begründen. Sch. c. Sch., U. v. 15. März 06, 297/05 IV. — Berlin.

Konkursordnung.

24. §§ 17, 22, 23 KO. verb. mit § 88 HGB. Nebenansprüche des Agenten gegen den Konkurs des Geschäftsherrn.]

Eine von einem Agenten gegen die Konkursmasse seines Geschäftsherrn aus verschiedenen Gründen erhobene Klage ist abgewiesen worden. Die Revision hatte keinen Erfolg: I. Der Kläger hat einen Provisionsanspruch von 4 050 Mark darauf gestützt, daß er bis zur Konkurseröffnung Geschäfte im Betrage von 135 000 Mark, woraus sich nach dem Satze von 3 Prozent die erwähnte Provision ergebe, vermittelt, die Gemeinschuldnerin zwar diese Geschäfte nicht ausgeführt und auch der Konkursverwalter sich nach § 17 KO. für deren Nichterfüllung entschieden habe, daß aber gleichwohl nach § 88 Abs. 2 HGB. sein Anspruch auf die von ihm verdiente Provision begründet sei. Nach dem vorliegenden Agenturvertrag und nach § 88 Abs. 1 HGB. gehört dem Agenten eine Provision für jedes zur Ausführung gelangte Geschäft, welches durch seine Tätigkeit zustande gekommen ist. Nach dem vom Kläger angezogenen Abs. 2 soll dem Agenten jedoch auch im Falle der Nichtausführung eine Provision dann zukommen, wenn die Ausführung eines Geschäfts infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn ganz oder teilweise unterblieben ist, ohne daß hierfür wichtige Gründe in der Person desjenigen vorlagen, mit welchem das Geschäft abgeschlossen ist. Nun kann zwar der Vorinstanz nicht darin beigetreten werden, daß der Nachweis des Nichtvorhandenseins der letzterwähnten wichtigen Gründe dem klagenden Agenten obliege; vielmehr ist das Vorhandensein derartiger Gründe vom beklagten Geschäftsherrn, als ein Grund seiner Befreiung von der Verpflichtung zur Zahlung der Provision, nachzuweisen. Immerhin aber hat nach dem Eingange des angeführten Abs. 2 der Agent als Voraussetzung seines Provisionsanspruches darzutun, daß die Ausführung infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn unterblieben sei. Als „Geschäftsherr" kann hier — wie die Vorinstanz zutreffend ausführt — allein die Gemeinschuldnerin in Betracht kommen, für welche der Kläger die in Frage stehenden Geschäfte vermittelt hat, nicht aber der Konkursverwalter, der erst nach der Konkurseröffnung an Stelle der Gemeinschuldnerin die Verfügung über deren Vermögen erlangt hat und nach der Rechtsprechung des RG. (RG. 29, 29) nicht als deren Vertreter anzusehen ist. Unter dem erwähnten „Verhalten des Geschäftsherrn" aber ist — entsprechend dem Zwecke dieser Vorschrift in Abs. 2 des § 88 HGB., den Agenten vor dem

Verluste seiner Provision infolge willkürlicher oder ungerechtfertigter Ablehnung der Geschäftserfüllung seitens des Geschäftsherrn zu bewahren — ein solches zu verstehen, durch welches die Nichtausführung vom Geschäftsherrn verschuldet oder wenigstens *in freier Entschließung* herbeigeführt worden ist. Staub, Kommentar zum HGB. 6/7. Aufl. I S. 316 § 88 Anm. 6. Goldmann, HGB. I S. 417. Dahin gehört aber nicht ohne weiteres der Fall, wenn durch die Eröffnung des *Konkurses* über das Vermögen des Geschäftsherrn die Nichtausführung der vom Agenten vermittelten Geschäfte veranlaßt worden ist. Wie der Agent keinen Anspruch auf Provision oder auf Schadensersatz hat, wenn der Geschäftsherr, durch äußere Umstände hierzu genötigt, vor Ablauf der Vertragsfrist die Produktion einstellt (RG. 31, 61), so ist der gleiche Erfolg auch im Falle einer durch äußere Umstände, ohne Verschulden des Geschäftsherrn, herbeigeführten Konkurseröffnung über ihn anzunehmen. II. Der Kläger hat auch einen Schadensanspruch von 18 000 Mark (3 Prozent von 600 000 Mark) geltend gemacht, da er bei ordnungsmäßiger Durchführung seines Agenturverhältnisses während der Vertragsdauer (bis Ende 1904) Geschäfte im Betrage von 600 000 Mark für die Gesellschaft vermittelt haben würde, durch deren Konkues aber daran verhindert und dieser durch die Mißwirtschaft und die verkehrten Geschäftsdispositionen der Beklagten verursacht worden sei. Wegen der ihm hierdurch entgangenen Provision sei ein Anspruch nach § 22 Abs. 2, § 26 KO. und nach § 325 BGB. gerechtfertigt. Es ist der Vorinstanz zunächst darin beizutreten, daß der vorliegende Schadensanspruch in rechtlicher Beziehung nicht auf § 26 S. 2 KO. gestützt werden kann, wonach die bei Eröffnung des Konkurses mit dem Gemeinschuldner in einem Vertragsverhältnis stehende Partei eine Forderung wegen der Nichterfüllung oder der Aufhebung nur als Konkursgläubiger geltend machen kann, soweit ihr nicht ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zusteht. Denn dieser Satz bestimmt nicht, daß die durch den Konkurs eintretende Nichterfüllung stets einen Anspruch des anderen Teiles zur Folge hat, sondern nur, daß, *wenn* die Nichterfüllung oder Aufhebung nach dem bürgerlichen Recht eine Forderung erzeugt, dieselbe, abgesehen von etwaigen Absonderungsansprüchen, keinenfalls etwas anderes als eine Konkursforderung sein kann. Vgl. Wilmowski (Kurlbaum) Deutsche KO. 6. Aufl. S. 124; RG. 26, 93 ff.; GruchotsBeitr. 28, 1178. Ebensowenig kann ein Anspruch nach § 22 Abs. 2 KO. geltend gemacht werden, wonach bei einem zur Zeit der Konkurseröffnung bestehenden Dienstverhältnis im Falle der Kündigung des Verwalters der andere Teil berechtigt ist, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens zu verlangen. Denn das Agenturverhältnis ist, wie die Vorinstanz bei der Frage der Anwendbarkeit des § 61 I KO. zutreffend ausgeführt hat, kein „Dienstverhältnis“ und seine Aufhebung durch den Konkurs wird nicht durch den § 22 Abs. 2, sondern durch den § 23 Abs. 2 KO. geregelt, wonach in dem Falle, wenn sich jemand durch einen Dienstvertrag oder einen Werkvertrag verpflichtet hat, ein ihm von dem Gemeinschuldner übertragenes Geschäft zu besorgen, dieses Verhältnis durch die Eröffnung des Verfahrens *erlischt*. Vgl. Petersen und Kleinfeller, KO. 4. Aufl. S. 111. Jäger, KO. 2. Aufl. S. 190. Diese Bestimmung reicht aber auch zur Zurückweisung des vorliegenden Anspruches aus. Denn wenn, wie nach dem angeführten § 23 Abs. 2 anzunehmen ist, das Agenturverhältnis mit der Konkurseröffnung *kraft Gesetzes* erlischt, so kann von einem durch den Gemeinschuldner zu vertretenden Umstand, wie er nach bürgerlichem Recht zur Begründung des Schadensersatzanspruches erfordert wird, als Ursache der Nichtausführung der Geschäfte nicht mehr die Rede sein, vielmehr nur in Frage kommen, ob etwa die KO. dem Agenten infolge der Aufhebung des ihm gewordenen Auftrages einen Entschädigungsanspruch gewährt. Das ist aber nicht der Fall; im Gegenteil geht aus der Vergleichung des § 23 Abs. 2, wo von einer Forderung der durch die Konkurseröffnung benachteiligten anderen Vertragspartei nicht die Rede ist, mit dem § 27, wo im Falle des Erlöschens eines Vertrages der im § 23 Abs. 2 bezeichneten Art dem anderen Teile für seine ausnahmsweise nach der Eröffnung des Verfahrens fortgesetzte Vertragstätigkeit gewisse Ansprüche zugestanden werden, sowie mit anderen Paragraphen, — insbesondere § 22 Abs. 2, wo im Falle der Kündigung eines Dienstverhältnisses durch den Konkursverwalter dem anderen Teile ein Ersatzanspruch ausdrücklich vorbehalten wird — mit ausreichender Bestimmtheit hervor, daß im Falle des § 23 Abs. 2 dem anderen Teile *kein* derartiger Anspruch zustehen solle. E. c. Konkursmasse P., U. v. 16. März 06, 345/05 III. — Breslau.

Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1879.

25. Betriebsunfall während des Haltens einer Straßenbahn.]

Die Abweisung des Klageanspruchs wird vom Berufungsgericht auf die Annahme gestützt, der Kläger sei nicht bei dem Betriebe der Straßenbahn verletzt worden. Allerdings sei ihm der von ihm behauptete Unfall zugestoßen, während er als Passagier der Straßenbahn auf dem Hinterperron des Motorwagens gestanden habe; der äußere, zeitliche und örtliche Zusammenhang mit dem Betriebe sei also gegeben. Es fehle aber an dem inneren ursächlichen Zusammenhange mit der Betriebstätigkeit der Bahn. Denn der Kläger sei verletzt, während der Wagen an einer Haltestelle gehalten habe und nicht infolge einer dem Bahnbetriebe eigentümlichen Gefahr, sondern dadurch, daß ein schwer beladener Handwagen, den sein Führer hinter dem Motorwagen auf den Schienen der Straßenbahn gefahren habe, gegen den haltenden Wagen angeprallt sei. Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich, die Beschwerde der Revision daher begründet: Wenn der Straßenbahnwagen während der Fahrt vom Ausgangspunkt zum Endziel an den einzelnen Haltestellen auf kurze Zeit stillhält, wird er damit nicht vorübergehend außer Betrieb gesetzt, der Betrieb umfaßt vielmehr, wie das Einnehmen und Absetzen der Fahrgäste so auch das dazu erforderliche Anhalten des Wagens. Mit diesem Betriebsvorgange steht auch der Unfall des Klägers in ursächlichem Zusammenhange; denn das nach der Art des Betriebes notwendige Halten des Wagens an bestimmten Stellen inmitten des Straßenverkehrs steigert die Gefahr des Zusammenstoßes mit anderen Wagen. Die vom Berufungsgericht in seinem Urteile angeführten Urteile des RG. beruhen auf der gleichen Rechtsauffassung. Ist nun aus diesem Grunde der Zusammenstoß, durch den der Kläger verletzt worden, ein Betriebsunfall, so ist

damit die Ersatzpflicht der Beklagten gegeben. Sch. c. A. C. G., U. v. 22. März 06, 263/05 VI. — Naumburg.

Invaliditätsversicherungsgesetz vom 12. Juli 1899.

26. §§ 15 und 29 verb. mit § 16 ALR. I. 6 u. § 905 ALR. I. 11. Art. 120 EGBGB. §§ 242, 254, 617—619 BGB. Unterschied des Anspruchs eines durch Unfall erwerbsunfähig gewordenen Arbeiters gegen den Arbeitgeber infolge Verschuldens oder Vertrags je nachdem das Recht des BGB. oder das frühere Recht in Betracht kommt. Verhältnis des Bezugs einer Unfallrente zu dem Anspruch auf die Invaliditätsrente.]

Die Klägerin ist, nachdem sie am 7. Januar 1903 durch einen Unfall erwerbsunfähig geworden war, mit ihrem Anspruch auf eine Invalidenrente von der Landesversicherungsanstalt Schlesien und auf eingelegte Berufung vom Schiedsgericht abgewiesen, weil für die Klägerin nicht die nach § 29 InvVersG. vom 12. Juli 1899 (RGBl. S. 463) erforderliche Wartezeit abgelaufen sei. Denn es sei nicht die erforderliche Anzahl von Beitragsmarken für sie verwendet; von den in die Quittungskarte eingeklebten 225 Marken seien nur 120 anrechnungsfähig gewesen, die übrigen 125 verspätet, daher unwirksam verwendet. Für die Nichtverwendung macht die Klägerin den Beklagten als ihren Arbeitgeber verantwortlich und hat auf Ersatz der ihr entgangenen Rente geklagt. Das OLG. wies ab, das RG. hob auf: Der Verlust, für den die Klägerin Ersatz beansprucht, kann sie nur getroffen haben, wenn sie versicherungspflichtig gewesen ist und darum im Falle einer ausreichenden Verwendung von Marken den Anspruch auf die Rente erlangt haben würde. Die Landesversicherungsanstalt und das Schiedsgericht haben die Versicherungspflicht angenommen. Aber diese Auffassung bindet nicht das Gericht, das über den Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz gegenüber dem Beklagten zu entscheiden hat. Letzterem ist es unbenommen, die Behauptungen der Klägerin bezüglich ihrer Versicherungspflicht zu bestreiten. Das Berufungsgericht hat eine Beweiserhebung über die nach dieser Richtung hin streitigen Tatsachen für entbehrlich gehalten, weil es den Klaganspruch auch dann nicht für begründet hält, wenn die Angaben der Klägerin richtig seien, daß sie etwa 23 Jahre vor dem 7. Januar 1903 auf dem Gute des Beklagten als ständige Arbeiterin gegen einen Tagelohn von 65 Pf., freie Wohnung und Heizung beschäftigt gewesen sei. Die Klägerin leitet die Haftung des Beklagten für den Verlust der Rente aus zwei selbständigen Rechtsgründen her. Einmal aus dem Arbeitsvertrage mit dem Beklagten, wodurch dieser zur Verwendung der Marken verpflichtet gewesen sei, zweitens aus unerlaubter Handlung, die in der vom Gesetz mit Strafe bedrohten Unterlassung ihres Arbeitgebers zu finden sei. Beide Gründe hat das Berufungsgericht verworfen. Die Frage, nach welchem Rechte sie zu beurteilen sind, wird ausdrücklich nur bei dem zweiten erörtert und hier an die Spitze der Satz gestellt, der Klaganspruch unterstehe dem BGB. Dieser Satz ist unrichtig und insoweit bereits beruht das Berufungsurteil auf Rechtsirrtum. Die Invalidenversicherung ist nach dem Gesetz vom 22. Juni 1889 (RGBl. S. 97) und der Verordnung des Bundesrats vom 25. November 1890 (RGBl. S. 191) am 1. Januar 1891 in Kraft getreten. Da damals die Klägerin nach ihrer Behauptung als Tagelöhnerin beim Beklagten in Arbeit gestanden hat, hat von da ab die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Verwendung von Marken begonnen. Das Berufungsgericht sieht auch die Nichterfüllung dieser Pflicht als Ursache des eingetretenen Schadens an, aber es meint, darauf komme es nicht an, weil der schädliche Erfolg erst durch das Hinzutreten eines weiteren Umstandes, nämlich der Erwerbsunfähigkeit der Klägerin, nach dem 1. Januar 1900 eingetreten sei. Die Unterlassung, für welche Klägerin Ersatz beansprucht, ist für sie keineswegs bis zum 7. Januar 1903 zivilrechtlich unerheblich gewesen, sondern hat schon vor dem 1. Januar 1900 für sie den vermögensrechtlichen Nachteil gehabt, daß sie unversichert blieb, den (durch die Invalidität bedingten) Rentenanspruch nicht erwarb, weil die gesetzliche Wartezeit, von deren Erfüllung die Entstehung des Anspruchs abhängig war, nicht ablief. Allerdings war bis zum Inkrafttreten des jetzigen Gesetzes die uneingeschränkte Möglichkeit gegeben, durch nachträgliche Verwendung von Marken den Schaden wieder zu beseitigen und den bis dahin der Klägerin nicht erworbenen Rentenanspruch zur Entstehung zu bringen. Aber diese Möglichkeit beseitigte nicht die Tatsache, daß die Klägerin bis dahin den Anspruch nicht hatte. Daraus folgt, daß die Frage, ob der Beklagte der Klägerin aus unerlaubter Handlung haftet, für die Zeit bis zum 1. Januar 1900 nach ALR. zu beurteilen ist, wie das vom RG. bereits wiederholt ausgesprochen ist (JW. 1904 S. 213 Nr. 22, 1904 S. 323 Nr. 13). Nach diesem Recht macht auch die fahrlässige Beschädigung eines fremden Vermögens ersatzpflichtig. Aber weil dieser Schaden hier nur ein mittelbarer ist, so sind die §§ 19—21 ALR. I. 6 anwendbar, daher ist abzuwägen, inwiefern dem Verschulden des Beklagten ein gleichwertiges oder größeres Verschulden der Klägerin gegenübersteht. Hiernach ist in jedem Falle die bisher unterbliebene Feststellung des unter den Parteien streitigen Sachverhalts unentbehrlich. Das BGB., das für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 maßgebend ist, kennt eine allgemeine Haftung für fahrlässige Vermögensbeschädigung nicht. Für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 bleibt nur die Frage offen, ob die Klägerin ihren Anspruch auf den mit dem Beklagten geschlossenen Arbeitsvertrag gründen kann. Daß das Arbeitsverhältnis schon vor jenem Zeitpunkt, unter ALR. begonnen hat, ist unerheblich, weil die Klägerin nur in Tagelohn gearbeitet haben will, also nach der Regel des § 905 ALR. I. 11 und des § 621 BGB. ein dauerndes Vertragsverhältnis, das zur Anwendung des Art. 170 EGBGB. führen könnte, nicht bestanden hat. Die Urteile des RG., die sich auf die Zeit des früheren Rechts beziehen (RG. 58, 103), sind hier nicht maßgebend. Aber ihren Ausführungen ist darin beizustimmen, daß aus dem Inhalt des InvVersG. eine Erweiterung der aus dem Arbeitsvertrage entspringenden Leistungspflicht des Arbeitgebers nicht unmittelbar herzuleiten ist. Wie die Versicherung selbst nicht eine vertragliche ist, so sind es auch nicht die in ihrem Interesse den Beteiligten auferlegten Leistungen. Ebensowenig läßt sich aus den Bestimmungen des BGB. über den Arbeitsvertrag die von der Revision behauptete Erweiterung der Vertragspflichten des Arbeitgebers nachweisen, insbesondere nicht aus §§ 616—618. Freilich sind ihre Vorschriften dem Bestreben entsprungen, im Interesse der wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmer die Vertragspflichten der Arbeitgeber zu erweitern.

Aber sie haben den Charakter positiver Sonderbestimmungen, was bei §§ 617, 618 darin erkennbar hervortritt, daß sie durch § 619 zu zwingendem Recht gemacht sind. Sie lassen sich daher nicht als Zeugnisse für das Bestehen eines allgemeinen, wenngleich nur in Einzelfällen ausdrücklich ausgesprochenen Rechtssatzes auffassen (vgl. RG. 58, 130 [135]), für den zugleich, was die Markenverwendung anlangt, ein unabweisliches Bedürfnis um deswillen nicht besteht, weil die Arbeiter völlig in der Lage sind, selbst sich eine Quittungskarte zu verschaffen und die Verwendung von Marken zu überwachen. Demungeachtet ist es rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht grundsätzlich und ohne Eingehen auf die Lage des Falles verneint, daß der Beklagte vertraglich zur Verwendung von Marken habe verpflichtet sein können. Wie es möglich ist, daß der Arbeitgeber ausdrücklich sich dem Arbeiter gegenüber zu der in Rede stehenden Leistung verpflichtet, so können besondere Umstände zu der Annahme berechtigen, daß unausgesprochen die Beteiligten gewollt haben, der Arbeitgeber solle mit dem Abschluß des Arbeitsvertrages zugleich die Fürsorge für die Markenverwendung übernehmen. Wenn innerhalb eines gewissen Kreises die Verkehrssitte sich so gestaltet, daß der Arbeitgeber regelmäßig, nicht bloß die für gemachte Lohnabzüge angeschafften Marken verwendet, sondern darüber hinaus die Versicherungspflicht der von ihm beschäftigten Personen feststellt und die Anschaffung von Quittungskarten veranlaßt, so wird durch dieses Verhalten des Arbeitgebers der einzelne Arbeiter zu der Meinung veranlaßt werden können, daß jener, was er bei den Mitarbeitern als selbstverständlich tut, auch ihm gegenüber selbstverständlich übernehmen werde. Liegt aber die Sache so, so muß nach § 242 BGB. der Arbeitgeber auch gegenüber dem auf diesen Brauch sich verlassenden Arbeiter seine Leistung als Arbeitgeber so bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Bei staatlichen, von Beamten geleiteten Arbeitsbetrieben und auch sonst bei größeren Betrieben wird nicht ganz selten der Brauch sich einbürgern, daß die Arbeiter sich in der erwähnten Richtung auf den Arbeitgeber, wie diesem bekannt ist, verlassen und dann wird die Erweiterung der vertraglichen Leistungspflicht des letzteren gemäß § 242 anzuerkennen sein. Trifft das für den vorliegenden Fall zu und wird die Erweiterung angenommen, so ist die Anwendbarkeit des § 278 BGB. die notwendige Folge. Auf der anderen Seite ist aber auch, weil nicht Erfüllung, sondern Schadensersatz gefordert wird, die Ersatzpflicht des Beklagten nach § 254 abzuwägen. Daß die Klägerin eine Unfallrente bezieht, steht dem Klaganspruch nicht grundsätzlich entgegen, so wenig wie die aus Anlaß des Todes ihres Mannes ihr zugesprochene Rente ihre Versicherungspflicht ausschloß. Aber nach § 15 Abs. 2 InvVersG. begründet die gegenwärtige Erwerbsunfähigkeit der Klägerin einen Anspruch auf Invalidenrente und folgeweise den erhobenen Ersatzanspruch nur insoweit, als die zu gewährende Invalidenrente die Unfallrente übersteigt, die aus Anlaß des die Invalidität bewirkenden Unfalls der Klägerin gewährt ist. Diese, die für den Betrag des ihr zukommenden Ersatzes beweispflichtig ist, hat darzutun, um welchen Betrag die Invalidenrente höher gewesen sein würde, als die geständlich jetzt von ihr bezogene Unfallrente. K. c. v. L., U. v. 12. März 06, 234/05 VI. — Breslau.

Telegraphenwegegesetz vom 18. Dezember 1899.

27. § 6 Abs. 2. Bedeutung und Voraussetzung dieser Gesetzesvorschrift.]

Die beklagte Stadtgemeinde beschloß im Jahre 1901, eine elektrische Zentralanlage zur Beleuchtung von Straßen und Plätzen und als Kraftanlage für gewerbliche Zwecke in Geestemünde zu errichten. Mit der Errichtung beauftragte sie die Gebrüder K. in Körtingsdorf gegen Zahlung einer Vergütung von etwa 152 000 Mark. Gleichzeitig vereinbarte sie mit ihnen, daß sie nach Fertigstellung des Werks zu ihr in ein Pachtverhältnis treten und Verwaltung, Betrieb und Unterhaltung des gesamten Werks für sie übernehmen sollte, so daß ihr daraus keinerlei Unkosten erwachsen würden. Die Errichtung der Anlage machte teils eine Verlegung der dem Kläger — Reichsfiskus — gehörigen, auf den von der Beklagten zu unterhaltenden Straßen befindlichen Fernsprechlinien, teils die Anbringung von Schutzvorkehrungen an den Telegraphenlinien des Klägers erforderlich. Beides hat dieser auf Verlangen der Beklagten vorgenommen. Die ihm dadurch erwachsenen Kosten von 2 020 Mark 70 Pf. fordert er von ihr auf Grund des § 6 Abs. 5 TelWG. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. aber nach dem Klagantrag erkannt. RG. hob auf: Das Berufungsgericht sucht die Bedeutung der Worte „zur Ausführung gebracht werden soll" im 2. Absatz des § 6 des Reichsgesetzes vom 18. Dezember 1899 aus dem Begriffe der ebenda befindlichen Worte „unter überwiegender Beteiligung", wie dieser aus der Entstehungsgeschichte des § 6 zu erkennen sei, zu gewinnen. Aus den Materialien des Gesetzes ergebe sich ziemlich klar und unzweideutig, daß unter „einer überwiegenden Beteiligung" des Wegeunterhaltungspflichtigen nur der Fall zu verstehen sei, wenn das Schwergewicht der Finanzierung des neuen Unternehmens auf Seite des Wegeunterhaltungspflichtigen gelegen habe. Daraus ergebe sich, daß als allein ausführender Teil im Sinne des Abs. 2 der Unterhaltungspflichtige nur dann gelten könne, wenn er allein der das Unternehmen finanzierende Teil sei, d. h. wenn er allein die finanziellen Lasten und das Risiko des neuen Unternehmens trage. Entscheidend sei also nicht sowohl, ob der Unterhaltungspflichtige den Auftrag zur Herstellung der neuen Anlage erteilt habe, ob er also der Bauherr sei, auch nicht, ob er nachher Alleineigentümer der Anlage werde, ebenso nicht, ob ihm nachher die meisten Vorteile aus der neuen Anlage zufließen; entscheidend sei vielmehr das Maß der Aufwendungen und der Gefahr, die der Wegeunterhaltungspflichtige im Interesse der neuen Anlage übernehme, und nur, wenn er die finanziellen Lasten und das Risiko des neuen Unternehmens allein oder doch überwiegend trage, könne ihm das Privileg des Abs. 2 zugute kommen. Im Anschluß hieran wird vom Berufungsgericht dargelegt, daß die Beklagte nach Inhalt der von ihr mit den Gebr. K. abgeschlossenen Verträgen die finanzielle Last und das Risiko der neuen Anlage weder allein noch auch nur überwiegend übernommen hat, sondern daß beides im Effekt ganz überwiegend von den Gebr. K. getragen wird; diesen Umstand hält es für ausschlaggebend, um Gebr. K. als die überwiegend Beteiligten an der Ausführung der Anlage erscheinen zu lassen. Die Revision bezeichnet die Auslegung des § 6 Abs. 2 durch das Berufungsgericht als rechtsirrtümlich und wendet sich auch

dagegen, daß sie die finanzielle Last und das Risiko nicht in überwiegendem Maße zu tragen hätte. Es kann ihr der Erfolg nicht versagt werden. Zunächst erscheint es nicht angängig, die Bedeutung der Worte „zur Ausführung gebracht werden soll" aus dem Begriffe „unter überwiegender Beteiligung" zu gewinnen. Der Gesetzentwurf sprach im § 6 schlechthin vom Unternehmer der Anlage und verstand darunter denjenigen, der die Anlage für sich und für eigene Rechnung ausführte. Erst aus Anlaß verschiedener in der Reichstagskommission gestellter Anträge, die geltend machten, daß nicht jedem Unternehmer, sondern nur dem Wegeunterhaltungspflichtigen, der eine Anlage der im Paragraphen näher beschriebenen Art ausführe, die Vergünstigung zuteil werden sollte, aber auch schon dann, wenn die Anlage nicht von ihm allein, sondern auch schon, wenn sie unter seiner überwiegenden Beteiligung ausgeführt werde, wurde die aus jenen hervorgehobenen Worten sich ergebende Fassung gewählt und nachmals zum Gesetz erhoben. Daraus ergibt sich, daß die Frage, wen das Gesetz unter demjenigen, der die Anlage ausführt, versteht, nicht aus den erst nachträglich in den Gesetzentwurf aufgenommenen Worten „unter überwiegender Beteiligung" beantwortet werden kann. Der Auslegung des Berufungsgerichts steht schon der Wortlaut des Gesetzes entgegen. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch bedeutet „eine Anlage zur Ausführung bringen" die Herstellung und die erste Einrichtung der Anlage im Gegensatz zum Betrieb, zur weiteren Unterhaltung der Anlage. So hat auch der erkennende Senat in dem in RG. 50, 83 ff. abgedruckten Urteil S. 89 den Begriff „ausführen" einer Anlage im § 12 TelG. ausgelegt. Nun ist es hier die wegeunterhaltungspflichtige Beklagte gewesen, die allein für ihre Rechnung und für sich die elektrische Anlage durch Gebr. K. hat herstellen und einrichten lassen, und hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß sie, wie von vornherein zwischen ihr und Gebr. K. vereinbart war, diesen von Anfang an den Betrieb überlassen hat. Die Anlage hat daher von ihr allein zur Ausführung gebracht werden sollen und ist auch von ihr allein zur Ausführung gebracht worden. Von der Bedeutung der Worte „zur Ausführung bringen", wie sie der gewöhnliche Sprachgebrauch an die Hand gibt, abzuweichen, gibt aber auch die Entstehungsgeschichte des § 6 und die Absicht des Gesetzgebers keinen Anlaß. (Wird näher dargelegt.) Der § 6, wie er schließlich Gesetz geworden, bezweckt, den wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden den Weg zu neuen Anlagen offenzuhalten und verlangt nur, da er nicht Privatinteressen schützen will und die durch das Gesetz eingeräumten Vorteile sonst lediglich einzelnen, insbesondere Aktionären zugute kommen würden, daß ein Wegeunterhaltungspflichtiger entweder die Anlage selbst ausführt oder daß er sein Interesse an der Ausführung durch Aufwendungen in einem gewissen Maße betätigt. Ausschlaggebend ist, daß die Beklagte die Anlage für ihre Rechnung hat ausführen lassen und daß sie auch jetzt noch Eigentümerin der Anlage ist. Daraus ergibt sich einmal, daß ihr Abs. 2 zur Seite steht und Abs. 4 nicht entgegensteht, und dann, daß die Frage, was unter „überwiegender Beteiligung" zu verstehen ist, hier nicht beantwortet zu werden braucht. Hiernach mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und, da nach dem festgestellten Sachverhältnis die Sache zur Endentscheidung reif ist, das Urteil des LG. durch Zurückweisung der Berufung des Klägers wieder hergestellt werden. G. c. R.P.F., U. v. 22. März 06, 266/05 VI. — Celle.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

28. §§ 386 ff., 398, 400, 401 Tl. II Tit. 11 ALR. Publikationspatent I vom 5. Februar 1794. Vor Ausübung des Anfallrechtes ist das Präsentationsrecht des Patrons nicht erloschen. Geltung des ALR. an Stelle des gemeinen subsidiarischen und kanonischen Rechtes.]

Der Kläger ist als Eigentümer des Ritterguts B. Patron der katholischen Kirche zu F. Die Pfarrstelle an dieser Kirche ist seit mehreren Jahren unbesetzt. Nachdem schon der Vater des Klägers, Voreigentümer des Gutes, einen Geistlichen hierfür erfolglos vorgeschlagen hatte — und zwar später als sechs Monate nach Erledigung der Pfarre —, präsentierte der Kläger im Jahre 1903 zwei Geistliche für die Pfarre. Er erhielt darauf durch das Generalkonsistorium zu Gnesen den Bescheid, daß sein Präsentationsrecht für diesesmal wegen Versäumnis der sechsmonatlichen Frist des § 398 Tl. II Tit. 11 ALR. erloschen sei. Der Kläger ist der Ansicht, daß dies nach der Vorschrift des § 401 Tl. II Tit. 11 ALR. nicht zutreffend sei, weil der Beklagte — was unstreitig ist — von seinem Anfallsrechte noch keinen Gebrauch gemacht hat. Er verlangt deshalb klagend die Feststellung, daß er berechtigt sei, sein Präsentationsrecht bezüglich der erledigten Pfarrstelle auszuüben. Das LG. verurteilte, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Der Beklagte beruft sich für seine Ansicht, daß das Präsentationsrecht des Klägers durch Nichtausübung innerhalb sechs Monaten definitiv erloschen sei, mit Unrecht auf das kanonische Recht. Gemäß I des Publikationspatents vom 5. Februar 1794 ist das ALR. an die Stelle der gemeinen subsidiarischen Rechte, also auch des kanonischen Rechts getreten. Letzteres hat daher nicht mehr die Bedeutung als geltendes Recht. Die Entscheidung ist vielmehr aus den Bestimmungen des ALR. in Tit. 11 Tl. II zu gewinnen. Dieselben sind interkonfessioneller Natur und ordnen auch das katholische Kirchenrecht. Insbesondere muß dies grundsätzlich auch von dem § 401 a. a. O. gelten. Dessen Anwendungsbereich beschränkt sich keineswegs, wie der Beklagte ausführt, auf den Fall des § 400 daselbst. Daß § 401 auch für den Fall des § 398 daselbst gegeben ist, erweist unzweideutig die Entstehungsgeschichte der bezüglichen Bestimmungen. In den beiden ersten Entwürfen war der jetzige § 400 überhaupt noch nicht enthalten. Der jetzige § 401 schloß sich damals unmittelbar dem jetzigen § 398 an. Erst bei der Schlußredaktion wurde der jetzige § 400 eingeschoben, und nunmehr erhielt der jetzige § 401 seine Stellung hinter § 400. Schon daraus erhellt, daß § 401 sich sowohl auf § 398 wie auf § 400 bezieht (Jacobson, Das evangelische Kirchenrecht des Preuß. Staates II. Abteilung S. 432). Nichts anderes ergibt die Auslegung der Gesetzesbestimmungen selbst. Unter der Marginalüberschrift „Devolutionsrecht" regelt das ALR. in den §§ 398 bis 400 erschöpfend und zusammenhängend alle Fälle, in denen bei Pfarrwahlen wegen Säumnis eines Beteiligten — als solche kommen bei nicht freier kirchenregimentlicher Besetzung nur Patron und Gemeinde in Betracht (§§ 324, 327, 343, 353

Tl. II Tit. 11 ALR.) — der Anfall an die geistlichen Oberen stattfindet. Wenn im Anschluß hieran § 401 allgemein bestimmt „Solange die geistlichen Oberen von ihren Anfallsrechten noch keinen Gebrauch gemacht haben, so kann der Patron oder die Gemeinde das Versäumte nachholen“, so muß diese Bestimmung, solange nichts anderes erhellt, auf alle vorher geregelten Fälle der Devolution, nicht bloß auf § 400, bezogen werden. Dafür spricht auch der Gebrauch des Pluralis „Anfallsrechte“, nachdem in dem Falle des § 400 nur von einem bestimmten einzelnen einheitlich zusammengefaßten Anfallsrechte gesprochen worden ist. Unzutreffend ist die Ansicht des Beklagten, daß in § 401 vom Anfallsrechte der „Präsentationsrechte“ hätte gesprochen werden müssen, falls diesem Paragraphen eine Beziehung auf § 398 gegeben werden sollte. Dies wäre sogar positiv unrichtig gewesen, wenn § 401 auch den Fall des § 400 umfassen sollte. Denn im letzteren Falle handelt es sich gar nicht um das Präsentationsrecht (§ 386 ff. a. a. O.), sondern um ein besonders geregeltes Vorschlagsrecht. Fehlsam ist die Ausführung des Beklagten, daß ein Widerspruch zwischen den §§ 398 und 401 insofern bestehen würde, als das im § 398 statuierte Recht der geistlichen Oberen, ein Fristverlängerungsgesuch abzulehnen, durch die Bestimmung des § 401 illusorisch werden konnte. Dies ist nicht der Fall; vielmehr behalten auch für diesen Fall die §§ 398 und 401 nebeneinander ihre selbständige Bedeutung. Auch innere Gründe sprechen endlich nicht für die Auffassung des Beklagten, daß § 401 sich nur auf § 400 zurückbeziehe. Wollte der Gesetzgeber überhaupt dem Gedanken Anerkennung verschaffen, daß eine Nachholung des Versäumten seitens des Patrons oder der Gemeinde statthaft sei, so lange die geistlichen Oberen selbst von ihren Anfallsrechten keinen Gebrauch gemacht haben, so ist nicht anzunehmen, daß die Anerkennung eines solchen Satzes auf den gewiß praktisch verhältnismäßig seltenen Fall des § 400 hätte beschränkt werden sollen. Die Aktion der geistlichen Oberen wird in keinem Falle durch jenes Recht der Nachholung durchkreuzt, da ja die letztere überhaupt nur so lange stattfinden darf, als die geistlichen Oberen von ihren Anfallsrechten noch nicht Gebrauch gemacht haben. Erzbischof von Gnesen c. B., U. v. 15. März 06, 461/05 IV. — Posen.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1871.

29. § 8. Bewertung des für den Bau nötigen Hofraums als Bauland.]

Der Berufungsrichter erkennt an, daß es nicht unzulässig sei, den Wert des von der Fluchtlinienfestsetzung betroffenen Grundstücks des Klägers nach einem fingierten, den Verhältnissen entsprechenden Bauprojekte zu ermitteln. Er erwägt aber, daß bei dieser vom Vorderrichter angewendeten Methode der Wert der auf 111,93 qm angenommenen bebaubaren Fläche sich auf über 53 Mark für das Quadratmeter bemesse, und daß ein derartiger Preis nach der in II. Instanz erfolgten Beweisaufnahme für Grundstücke in Eilenburg auch nicht annähernd zu erzielen sei, der höchste Preis seien 33 Mark gewesen, die der Manufakturwarenhändler E. für ein Grundstück in der Leipzigerstraße, der Hauptgeschäftsstraße von Eilenburg, gezahlt habe; den Wert des Grundstücks des Klägers schätze der Sachverständige K. auf 15 Mark für das Quadratmeter. Unter solchen Umständen könne darauf, welche Vorteile der Kläger aus seinem Grundstück bei günstigster Ausnutzung der bebaubaren Fläche hätte erzielen können, keine Rücksicht genommen werden, denn die sich hieraus ergebenden Summen ständen in einem ungeheuerlichen Mißverhältnis zu den in Eilenburg tatsächlich erzielten Grundstückspreisen. Danach gelangt der Berufungsrichter unter Anlehnung an das Gutachten des Sachverständigen K. auf einen Durchschnittssatz von 15 Mark für das Quadratmeter der bebaubaren Fläche, die er auf 108,781 qm berechnet. Die Revision wendet sich gegen die Begründung des Berufungsrichters, mit welcher er die Ermittelung der Entschädigung nach dem Ertragswerte des Grundstücks ablehnt. Sie macht geltend, daß der Kläger doch einen Betrag erhalten müsse, den er nach Maßgabe der günstigsten Ausnutzungsfähigkeit seines Grundstücks hätte erzielen können. Es ist zuzugeben, daß der mitgeteilte Satz in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils bedenklich ist. Wollte der Berufungsrichter die Vorteile, die sich für den Enteigneten aus der Benutzungsfähigkeit seines Grundstücks ergeben, schlechthin außer Betracht lassen, so würde er sich im Widerspruch mit § 8 EnteigG. befinden. Den vollen Wert des ihm entzogenen Grundbesitzes erhält der Enteignete nur, wenn die Vorteile, die ihm das Grundstück vermöge seiner wirtschaftlichen Benutzbarkeit gewähren kann, in Anschlag gebracht werden. Es ist indessen nicht notwendig, den Berufungsrichter so zu verstehen, als habe er die Richtigkeit dieses Prinzips verkannt. Nach dem ganzen Zusammenhange seiner Erörterungen hat er nur sagen wollen, daß ihn die Schätzung der Sachverständigen unter Zugrundelegung eines fingierten Bauprojekts nicht überzeuge, weil sie zu einem mit dem Verkaufswerte des Grundstücks in auffälligem Gegensatz stehenden Ergebnis führe. Es erscheine ihm daher richtiger, die Entschädigung nach diesem Verkaufswerte zu bemessen, wobei noch darauf hingewiesen wird, daß der Kläger für den ihm zugebilligten Preis sich ein Ersatzgrundstück beschaffen könne. So verstanden, enthält die Ausführung des Berufungsrichters keinen rechtlichen Verstoß. Wenn er nicht den nach dem Ertragswerte rechnenden Sachverständigen folgte, sondern sich für die andere Methode entschied, so bewegte er sich auf dem der Revision unzugänglichen Gebiete der Beweiswürdigung (§ 40 EnteigG.). Den § 8 EnteigG. hat er nicht verletzt, da ja auch in dem sachgemäß geschätzten Verkaufspreise die durch die wirtschaftlichen Eigenschaften des Grundstücks bedingten Vorteile zum Ausdrucke gelangen. Aber nach einer anderen Richtung ergaben sich gegen das Berufungsurteil Bedenken, die zu seiner Aufhebung führen mußten. Der Berufungsrichter billigt dem Kläger nur für die Fläche, die unmittelbar mit Gebäuden besetzt werden kann, und die er auf 108,781 qm festsetzt, einen Durchschnittspreis von 15 Mark für das Quadratmeter zu, während er den übrigen Teil des Grundstücks im Flächeninhalte von 172,29 qm auf nur 8 Mark das Quadratmeter bewertet. Er versteht den Sachverständigen K. dahin, daß dieser ohne Unterschied die Gesamtfläche auf durchschnittlich 15 Mark für das Quadratmeter geschätzt habe, folgt ihm aber nicht, weil der mehr als die Hälfte des Grundstücks ausmachende Teil, der der Bebauung entzogen sei, nicht als Bauland geschätzt werden könne. Hierbei ist übersehen, daß dem Gutachten augenscheinlich der richtige Gedanke zugrunde lag, daß zwar Gebäude nur auf einem Teile des Grundstücks errichtet werden dürften, daß aber diese Bebauungsmöglichkeit nur durch den Zusammenhang mit der nicht bebaubaren Hof oder Garten darstellenden Fläche gegeben sei, die darum nicht lediglich als sogen. Hinterland zu schätzen sei. Die gegenteilige Annahme des Berufungsrichters entbehrt der ausreichenden Begründung. Daß nach den für die Stadt Eilenburg bestehenden baupolizeilichen Vorschriften Häuser ohne jeden Hofraum errichtet werden können, ist nicht festgestellt. Daher ist derjenige Teil des Grundstücks des Klägers, der bei einer tatsächlich zu bebauenden Fläche von 108,781 qm als Hofraum zu dienen hat, damit der Bau ausgeführt werden kann, dem eigentlichen Bauland gleich zu stellen, sofern es sich um einen Durchschnittspreis handelt; der Verkehr unterscheidet insoweit nicht zwischen der der Herstellung des Gebäudes gewidmeten Fläche und dem notwendig dazu gehörigen Hofraum. Da hiernach ein für die Wertsermittelung erheblicher Umstand nicht genügend berücksichtigt worden ist, mußte, wie geschehen, erkannt und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die dem Kläger zu gewährende Entschädigung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. K. c. E., U. v. 20. März 06, 318/05 VII. — Naumburg.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Entlassung des Vormundes wegen seines religiösen Bekenntnisses.

Von Rechtsanwalt S. Weeschner zu Berlin.

Das KG. hat die in der Überschrift bezeichnete Frage in einem Beschlusse vom 5. Dezember 1904 (KGJ. 29, A. 12 flg.) erörtert und ist zu dem Ergebnis gelangt, es könne die Entlassung des Vormundes verlangt und im Beschwerdewege durchgesetzt werden, falls das Vormundschaftsgericht die ihm vor der Bestellung obliegende Prüfung, ob die Auswahl eines Vormundes mit abweichendem Bekenntnis aus besonderen Gründen geboten sei, unterlassen habe. Der Beschluß des KG. gründet sich auf die Vorschrift des § 1779 Abs. 2 Satz 2 BGB., inhalts welcher bei der Auswahl auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Bedacht zu nehmen ist. Durch diese Bestimmung werde der Vormundschaftsrichter, so führt das KG. aus, darauf hingewiesen, sich bei der Wahl des Vormundes stets gegenwärtig zu halten, daß, wenn nicht besondere Umstände dagegen sprechen, in erster Reihe ein Vormund des gleichen religiösen Bekenntnisses zu bestellen sei. Anscheinend habe der Richter den Vormund bestellt, ohne überhaupt von der Religionsverschiedenheit Kenntnis zu haben. In diesem Falle könne von einer Rücksichtnahme auf das religiöse Bekenntnis des Kindes keine Rede sein. Sollte der Richter über die Religionsverschiedenheit unterrichtet gewesen sein, so fehle es doch an einer entsprechenden Rücksichtnahme; da dem Vormunde nach den Feststellungen des Vormundschaftsgerichts seine Abstammung „nicht anzusehen" war, und die Mutter erwarten durfte, daß man ihrem Kinde (der gesetzlichen Regel entsprechend) einen Vormund von gleichem Bekenntnisse bestellen werde, so hätte der Richter diesen Punkt vor der Verpflichtung zur Sprache bringen müssen, die etwaigen Bedenken der Mutter anhören und darauf pflichtgemäß abwägen müssen, ob die Verpflichtung eines anderen Vormundes angezeigt sei. Gelange das Vormundschaftsgericht bei der ihm von dem KG. aufgegebenen erneuten Prüfung zu dem Ergebnis, daß besondere Gründe für die Bestellung des Vormundes mit abweichendem Bekenntnis nicht vorliegen, so werde es den Vormund aus seinem Amt zu entlassen haben.

Der Beschluß des KG. und die Begründung geben zu erheblichen Bedenken Anlaß. Für die Prüfung und Entscheidung der Frage, ob die Ansicht des KG. über die Bedeutung und Tragweite des § 1779 Abs. 2 Satz 2 BGB. zutreffend ist, muß zunächst von dem Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift ausgegangen werden. Der § 1779 BGB., welcher von der Auswahl des Vormundes durch das Vormundschaftsgericht handelt, bestimmt in Abs. 2 wörtlich folgendes:

> Das Vormundschaftsgericht soll eine Person auswählen, die nach ihren persönlichen Verhältnissen und ihrer Vermögenslage, sowie nach den sonstigen Umständen zur Führung der Vormundschaft geeignet ist. Bei der Auswahl ist auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen. Verwandte und Verschwägerte des Mündels sind zunächst zu berücksichtigen.

Durch die Fassung dieser Bestimmung, insbesondere durch das Wort „soll" im Abs. 2 Satz 1 ist deutlich zum Ausdruck gebracht, daß es sich um keine sogenannte Mußvorschrift, sondern um eine Sollvorschrift, d. h. um eine instruktionelle, eine Ordnungsvorschrift handelt und daß der Rechtsakt, also die unter Verletzung dieser Anordnung erfolgte Bestellung des Vormundes, wirksam bleibt. Das KG. scheint anzunehmen, daß die in Abs. 2 Satz 2 gebrauchte Wendung „ist" dahin verstanden werden muß, daß die Wirksamkeit des Rechtsaktes davon abhängig ist, ob diese Vorschrift beachtet ist. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Dagegen spricht die Erwägung, daß das BGB. in der Regel durch die Wendung „ist" oder „es ist das und das zu tun" nur eine Verpflichtung ausdrückt, sei es einer Privatperson oder einer Behörde, und daß dann die Bedeutung dieselbe ist, wie die einer Sollvorschrift (Eck, Vorträge über das BGB. Bd. I, S. 33). Zu berücksichtigen ist weiter, daß die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 sich unmittelbar an die mit ihr im Zusammenhang stehende Sollvorschrift des Abs. 2 Satz 1 anschließt, nicht in einem selbständigen Absatz angeordnet ist, und daß auch hierdurch erkennbar gemacht ist, daß es sich um keine zwingende Vorschrift handelt. Hieraus ergibt sich als Folge, daß die unter Nichtbeachtung des § 1779 Abs. 2 Satz 2 erfolgte Bestellung eines Vormundes bestehen bleiben muß und dessen Entlassung gesetzlich unzulässig ist. Dieser Auffassung sind auch, wie das KG. selbst erwähnt, Schultze-Görlitz und Planck. Letzterer führt aus (BGB. zu § 1779 Anm. 5), daß der unter Nichtbeachtung des § 1779 einmal bestellte Vormund es bleibe, und daß nur seine Entlassung nach § 1886 — die Voraussetzungen dieses Paragraphen sind vom KG. in

einem Falle der hier vorliegenden Art verneint — in Frage kommen könne. Die von Planck vertretene Anschauung wird auch von anderen hervorragenden Kommentatoren des BGB. geteilt. Engelmann ist der Ansicht, daß die Außerachtlassung der Vorschrift des § 1779 Abs. 2 Satz 2 und 3 auf die Wirksamkeit der Bestellung des Vormundes ohne Einfluß ist (von Staudinger, Kommentar Bd. IV, 2. Aufl. S. 1007 Anm. 2b zu § 1779). Kuhlenbeck bemerkt zu § 1779 Abs. 2 Satz 3 in Anm. 2, daß die Vorschrift eine Sollvorschrift ist. Maercker (Die Nachlaßbehandlung 1900 S. 515) bezeichnet die Vorschrift als instruktionell. Neumann (Handausgabe des BGB. IV. Aufl. 1905 S. 309) verweist bei § 1779 Abs. 2 Satz 2 auf § 1801; er hält somit die Entlassung nicht für notwendig und nur geeignetenfalls Erwägungen aus § 1801 (Entziehung der religiösen Erziehung) für geboten. Schroeder und Mugdan erklären (Das Deutsche Vormundschaftsrecht 1900 S. 15), daß die ohne Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses erfolgte Bestallung eines Vormundes durch diesen Umstand in ihrer Wirksamkeit nicht beeinträchtigt wird, sodaß der Vormund nicht lediglich wegen der in dieser Beziehung fehlerhaften Art seiner Bestellung aus seinem Amte entlassen werden könne; sie berufen sich hierfür (mit Recht) auf einen Beschluß des KG. vom 7. Mai 1888 (KGJ. 8 S. 32/33.) Dieser Beschluß ist zwar für das Gebiet der Preußischen Vormundschaftsordnung ergangen, ist indes auch für das jetzt geltende Recht noch von Bedeutung, da der § 19 Abs. 2 der Preußischen Vormundschaftsordnung mit § 1779 Abs. 2 Satz 2 BGB. übereinstimmt.

Nicht ohne Bedeutung sind die Gesichtspunkte, die in der Kommission für die zweite Lesung des BGB. bei der Debatte über einen Antrag zu § 1638 Abs. 1 des Entwurfs I — dieser Antrag stimmt mit den Paragraphen 1779 Abs. 2 Satz 2 wörtlich überein — zum Ausdruck gelangt sind. Von einer Seite wurde in der Kommission bemerkt, daß der vorgeschlagene Zusatz den Charakter einer Ordnungsvorschrift tragen würde und deswegen wohl in der Preußischen Vormundschaftsordnung, nicht aber unter den materiellrechtlichen Bestimmungen des BGB. am Platze sei.

Dieser Ausführung wurde entgegen gehalten, daß der Entwurf in dem Abschnitte „Vormundschaft", abweichend von den andern Teilen und wegen des besonderen Charakters dieses Gegenstandes, auch zahlreiche andere Ordnungsvorschriften enthalte (Protokolle Bd. IV S. 749, 750). In der Kommission bestand hiernach offensichtlich Übereinstimmung darüber, daß der damals gestellte Antrag, welcher „nach längerer Debatte" abgelehnt und späterhin vom Bundesrat aufgenommen wurde, nur als Ordnungsvorschrift anzusehen sei. Diese Auslegung des § 1779 Abs. 2 Satz 2 wird auch durch die Entstehung der gesetzlichen Vorschrift, sowie durch den sich hieraus ergebenden Zweck der Bestimmung bestätigt. Der Entwurf I des BGB. hat die mit dem § 19 Abs. 2 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 übereinstimmende Vorschrift des § 1779 Abs. 2 Satz 2 nicht aufgenommen; es sei, so heißt es in den Motiven (Bd. IV S. 1061), bedenklich, dies im Gesetze besonders zu betonen und dadurch den Gegensatz des konfessionellen Bewußtseins im deutschen Volke ohne zwingende Not zu verschärfen. Insbesondere sei auch zu besorgen, daß, wenn eine derartige Vorschrift Aufnahme finde, bei gemischten Ehen gegen das Interesse des Mündels bei der Auswahl des Vormundes unter Hintansetzung sonstiger Interessen zu großes Gewicht auf das religiöse Bekenntnis des Mündels gelegt wird. Daß im Übrigen bei der Auswahl des Vormundes auch auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen sei, verstehe sich von selbst. Auch der Entwurf II hat die Aufnahme einer besonderen Bestimmung nicht für angemessen erachtet. Die in der Kommission für die zweite Lesung des BGB. zu § 1638 des Entwurfs I — jetzt § 1779 — gestellten Anträge und die Debatte betrafen ausschließlich den Punkt, ob eine dem Vorgang des § 19 Abs. 2 der preußischen Vormundschaftsordnung entsprechende Bestimmung aufgenommen werden solle, daß bei der Auswahl des Vormundes auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen sei. Die darauf abzielenden Anträge wurden mit 8 gegen 6 Stimmen abgelehnt. Die Mehrheit ging davon aus, (Protokolle Bd. IV, S. 749), daß durch die besondere Hervorhebung des religiösen Bekenntnisses diesem Momente gegenüber anderen berechtigten Rücksichten eine Bedeutung beigelegt werde, die zu bedenklichen Folgen führen könne. Insbesondere sei zu besorgen, daß im einzelnen Falle, namentlich bei Mischehen, der Konfessionsgleichheit zu Liebe von der Bestellung einer durchaus geeigneten Persönlichkeit zum Vormunde abgesehen und eine weniger geeignete vorgezogen werde. Es stehe aber auch zu befürchten, daß den kirchlichen Organen die Handhabe zu einer Einmischung in die Vormundschaftsangelegenheiten gewährt und daß der Mißdeutung Vorschub geleistet werde, als ob zu untersuchen sei, ob der Vormund als ein rechtgläubiger Angehöriger der Konfession im Sinne der innerhalb der Konfession mehr oder minder vertretenen Anschauungen zu betrachten sei. Die besondere Betonung des religiösen Bekenntnisses werde unvermeidlich das Bewußtsein der konfessionellen Unterschiede im Volke neu erwecken und verschärfen und passe nicht zu dem Standpunkte, den das BGB. sonst in konfessionellen Fragen eingenommen habe.

Die Vorschrift des Entwurfs I, es bestimme sich nach den Landesgesetzen, in welchem religiösen Bekenntnisse das Mündel zu erziehen sei, wurde demnächst gestrichen und die jetzt im Art. 134 EGBGB. enthaltene Vorschrift, daß die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder unberührt bleiben, in Aussicht genommen.

Im weiteren Verlaufe der Beratung der Kommission für die zweite Lesung wurde noch der Antrag gestellt und angenommen, welcher jetzt mit einer hier nicht in Betracht kommenden redaktionellen Änderung im § 1801 BGB. dahin gesetzliche Regelung gefunden hat:

> Die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels kann dem Vormund von dem Vormundschaftsgerichte entzogen werden, wenn der Vormund nicht dem Bekenntnis angehört, in dem der Mündel zu erziehen ist.

Man war der Ansicht, es werde nicht selten vorkommen, daß ein im übrigen durchaus geeigneter Vormund vermöge der Verschiedenheit seines Glaubensbekenntnisses der religiösen Erziehung seines Mündels nicht das nötige Interesse oder Verständnis entgegenbringe. Für solche Fälle sei eine Abhilfe geboten, zumal man nicht die Bestimmung aufgenommen habe,

daß bei der Auswahl des Vormundes auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen sei. Aus denselben Gründen jedoch, die zur Ablehnung jener Bestimmung geführt hätten, empfehle es sich auch hier, die Entziehung der Sorge für die religiöse Erziehung nicht unbedingt, wie von der Minderheit beantragt war, vorzuschreiben, sondern nur für zulässig zu erklären (Protokolle IV, S. 877, 878).

In der Reichstagskommission wurde wieder beantragt, das Wort „kann" im § 1777 (jetzt 1801) durch das Wort „muß" zu ersetzen. Es sei unbedingt zu verlangen, daß der Vormund des Mündels demselben Bekenntnisse angehöre, wie der Mündel selbst. (Bericht der Reichstagskommission S. 161). Es wurde entgegnet, daß man es doch verständigerweise nicht ausschließen könne, daß z. B. ein Großvater oder Onkel die Vormundschaft über ein Kind übernehme, weil dieses einer anderen Konfession angehöre. Aus der Tatsache, daß der Vormund einer anderen Konfession angehöre, folge doch keineswegs, daß der Vormund in konfessioneller Beziehung sein Mündel zu beeinflussen suchen oder für die religiöse Erziehung nicht pflichtgemäß besorgt sein werde. Sei aber das eine oder das andere der Fall, so gebe der Paragraph schon mit seinem bisherigen Inhalt dem Vormundschaftsgericht ein Mittel an die Hand, Remedur zu schaffen. Weiter zu gehen, sei kein Bedürfnis vorhanden und werde nicht selten gegen das Interesse des Mündels sein.

§ 1777, (jetzt 1801) wurde daraufhin unverändert angenommen. Bei der zweiten und dritten Beratung des Entwurfs im Reichstage wurden diese Vorschriften ohne Debatte angenommen.

Aus den vorstehend mitgeteilten Verhandlungen, über deren Einzelheiten die Protokolle der zweiten Kommission und der Bericht der Reichstagskommission erschöpfende Auskunft geben, geht hervor, daß der Wille des Gesetzgebers nicht etwa dahin gegangen ist, eine gesetzliche Regel, wie das KG. im Beschluß vom 5. Dezember 1904 annimmt, aufzustellen, daß ein Vormund von gleichem Bekenntnisse zu bestellen und hiervon nur aus besonderen Gründen abzuweichen sei. Die hierauf abzielenden Anträge sind ausdrücklich abgelehnt worden. Das Vormundschaftsgericht sollte vielmehr nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Vermögenslage sowie nach den sonstigen Umständen (also auch des Bekenntnisses) die zur Führung einer Vormundschaft geeignete Person auswählen. Der § 1777 (jetzt 1801) wurde übereinstimmend als erforderlich und ausreichend erachtet, um die in etwa notwendig werdenden Fällen gebotene Remedur in bezug auf das religiöse Bekenntnis zu schaffen.

Bei der Beratung über den in der Kommission für die zweite Lesung gestellten, dort abgelehnten, Zusatzantrag zu § 1638

> Bei der Auswahl des Vormundes ist auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen,

ging auch die Minderheit nicht etwa davon aus, daß durch die vorgeschlagene Bestimmung eine „Muß"-Vorschrift geschaffen werden solle und daß eine unter Außerachtlassung dieser Anweisung erfolgte Bestellung die Entlassung des Vormundes zur Folge habe. Man befürchtete nur, daß mit der vorgeschriebenen Rücksichtnahme auf die persönlichen Verhältnisse des Vormundes für die Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses nicht ausreichend gesorgt sei. Eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift erscheine erforderlich; es würde sonst im Volke das Mißtrauen erweckt, als ob der Gesetzgeber gegenüber der religiösen Wohlfahrt der schutzbedürftigen Personen sich gleichgültig verhalten habe (Protokolle IV, S. 750).

Die Mehrheit der Kommission hielt diese Gefahren für weniger naheliegend und entschied sich deshalb, wie erwähnt, gegen den Antrag.

Infolge eines Bundesratsbeschlusses (Haidlen, BGB. Bd. III, S. 663, Anm. zu § 1779) wurde der von der Kommission abgelehnte Antrag in das Gesetz aufgenommen. Anscheinend ist der Bundesrat mit der Minderheit in der Kommission (Protokolle IV, S. 750) der Ansicht gewesen, daß die Vorschrift seit fast 20 Jahren, ohne zu schaden, durch die preußische Vormundschaftsordnung in Geltung gewesen sei, und daß deshalb keine Nachteile sich daraus ergeben könnten, wenn dem Vormundschaftsgerichte ausdrücklich die Anweisung erteilt würde, bereits bei der Auswahl auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Bedacht zu nehmen. Es liegen jedoch keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, daß etwa der Bundesrat die Absicht gehabt, oder der Reichstag diese etwaige Auffassung geteilt hat, eine zwingende Vorschrift zu erlassen dergestalt, daß eine unter Zuwiderhandlung erfolgte Bestellung unbeachtlich sei und die Entlassung eines ordnungsmäßig bestellten Vormundes zur Folge habe.

Unter Berücksichtigung dieser Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Vorschrift wird man zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß Zweck und Grund des § 1779 Abs. 2 Satz 2 lediglich der ist, dem Vormundschaftsgericht eine Instruktion für die Auswahl des Vormundes zu erteilen, daß indes nicht beabsichtigt worden ist, die vom KG. behauptete gesetzliche Regel aufzustellen. Ist diese Auffassung gerechtfertigt, so ergibt sich hieraus als Folgerung, daß die unter Außerachtlassung der Instruktion erfolgte Bestellung zum Vormunde wirksam und erforderlichenfalls nur eine Prüfung geboten ist, ob von der Befugnis des § 1801 (Entziehung der religiösen Erziehung) Gebrauch zu machen ist.

In Übereinstimmung mit dieser Anschauung führt Planck (1. und 2. Aufl., Bd. IV, S. 543 Anm. zu § 1801) aus, das Vormundschaftsgericht könne, falls bei der Auswahl gemäß § 1779 Abs. 2 Satz 2 auf das religiöse Bekenntnis keine Rücksicht genommen sei usw., die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels entziehen. Planck fügt hinzu, das Vormundschaftsgericht sei hierzu ohne weitere Voraussetzungen berechtigt, allein keineswegs verpflichtet, und es werde sich hierzu nur durch gewichtige Gründe veranlaßt sehen dürfen, von der Entziehungsbefugnis Gebrauch zu machen.

Endemann (3. bis 5. Aufl. Bd. II S. 943/944) erklärt, es sei auch darauf zu achten, daß der Vormund nach Möglichkeit demselben religiösen Bekenntnisse angehöre, wie der Mündel; anderenfalls könne ihm die Sorge für die religiöse Erziehung entzogen werden.

Engelmann (von Staudingers Kommentar Bd. IV 2. Aufl. S. 1007 Anm. zu § 1779) weist gleichfalls darauf hin, daß im Falle der Außerachtlassung des § 1779 Abs. 2 Satz 2 gemäß § 1801 Entziehung der religiösen Erziehung eintreten könne.

Das KG. ist der Auffassung, daß die in dem Beschlusse vom 5. Dezember 1904 vertretene Anschauung dem bisher von dem KG. vertretenen Rechtsstandpunkte entspreche. Das KG. übersieht hierbei anscheinend den von ihm selbst herrührenden, bereits erwähnten, Beschluß vom 7. Mai 1888 und den Beschluß vom 16. Juni 1902 (KGJ. 25 A 2425 Y 628. 02); in dem letzteren befinden sich unter anderem folgende Darlegungen:

> In gleicher Weise rechtfertigt an sich der Umstand, daß der Vormund nicht der Konfession des Mündels angehört, noch nicht seine Entlassung. Im vorliegenden Falle war an den Waisenrat das Ansuchen gerichtet, einen Vormund katholischer Konfession in Vorschlag zu bringen, worauf der jetzt ernannte Vormund G. bezeichnet wurde. Diesen Vormund jetzt ohne weiteres seines Amtes zu entkleiden, erscheint nicht angängig. Vielmehr muß unter Berücksichtigung seiner Persönlichkeit und der besonderen Sachumstände des vorliegenden Falles beurteilt werden, ob der Vormund der durch das Gesetz gebotenen Erziehung des Mündels im katholischen Glaubensbekenntnisse widerstreben und ihm Hindernisse in den Weg legen wird. Es wird sich empfehlen, ihn hierüber unter Mitteilung der Sachlage selber zu hören. Ergibt sich, daß die angeordnete Erziehung des Kindes einem in der Persönlichkeit des Vormundes begründeten Widerspruch begegnet, wird das Vormundschaftsgericht zu prüfen haben, ob es nicht zur Gewährleistung der ordentlichen Erziehung des Mündels in seiner Konfession von der im § 1801 BGB. vorgesehenen Maßnahme Gebrauch zu machen hat.

Bemerkenswert ist, daß das KG. in diesem Beschluß vom 16. Juni 1902 Maßnahmen aus § 1801, die in dem Beschluß vom 5. Dezember 1904 weder erwähnt noch angedeutet sind, für geboten und ausreichend erachtet, dagegen nicht die Entlassung des Vormundes für notwendig gehalten hat.

Gegen die in dem Beschluß vom 5. Dezember 1904 zum Ausdruck gebrachte Anschauung betreffend die Entlassung eines unter Außerachtlassung des § 1779 Abs. 2 Satz 2 bestellten Vormundes spricht schließlich die Vorschrift des § 1886 BGB. Der Paragraph schreibt vor:

> Das Vormundschaftsgericht hat den Vormund zu entlassen, wenn die Fortführung des Amtes, insbesondere wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Vormundes, das Interesse des Mündels gefährden würde oder wenn in der Person des Vormundes einer der im § 1781 bestimmten Gründe vorliegt.

Die Bestimmung faßt somit die Gründe, welche die Entlassung des Vormundes zur Folge haben, zusammen bezw. führt die Gründe auf, aus welchen die Entlassung des Vormundes erfolgen muß (Protokolle IV S. 831). Diese Zusammenstellung ist wohl als erschöpfend anzusehen; der § 1779 Abs. 2 Satz 2 ist hier nicht erwähnt.

Die Voraussetzungen des § 1886 sind nun, wie das KG. im Beschlusse vom 5. Dezember 1904 selbst anerkennt, in einem Falle der hier vorliegenden Art nicht gegeben. Von einem pflichtwidrigen Verhalten eines unter Nichtbeachtung des § 1779 Abs. 2 Satz 2 BGB. bestellten Vormundes könne keine Rede sein und ebenso wenig liege irgend welcher Grund für die Annahme vor, daß die Fortführung des Amtes durch ihn das Interesse des Kindes gefährden würde. Eine Gefährdung des Wohles (Interesses) des Kindes müsse immer aus konkreten Umständen hervorgehen. Da es daran fehle, so könne eine Entsetzung des Vormundes auf Grund des § 1886 nicht stattfinden. Außerdem habe diese Gesetzesvorschrift gar nicht eine so weitgehende Tendenz.

Liegen hiernach die Voraussetzungen des § 1886 BGB., wie das KG. zutreffend darlegt, nicht vor, so wird man annehmen müssen, daß die Entlassung des Vormundes nicht erfolgen darf, daß vielmehr Maßnahmen aus § 1801 BGB. zu erwägen sind. Die Ansicht des KG., es könne ein Vormund auch ohne das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1886 (gegen seinen Willen) entlassen werden, findet keine ausreichende Stütze im Gesetz.

Unter Berücksichtigung der vorstehend entwickelten Gesichtspunkte erscheint die Annahme begründet, das der kammergerichtliche Beschluß vom 5. Dezember 1904 weder durch den Wortlaut, noch durch Zweck und Grund, auch nicht durch die Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Vorschriften getragen wird, ferner, daß dieser Beschluß mit der Ansicht der namhaftesten Kommentatoren des BGB. und der früheren Meinung des KG. im Widerspruch steht, schließlich, daß die Anschauung des KG. geeignet ist, eine Verschärfung des Gegensatzes der Konfessionen ohne zwingende Not herbeizuführen.

Nach der Vorschrift des § 5 Tl. II Tit. 11 ALR. — die Bestimmung ist noch in Geltung — kann der Staat von einem einzelnen Untertan die Angabe, zu welcher Religionspartei sich derselbe bekenne, nur alsdann fordern, wenn die Kraft und Gültigkeit gewisser bürgerlicher Handlungen davon abhängt. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Nach § 1785 BGB. muß **jeder Deutsche** die Vormundschaft, für die er von dem Vormundschaftsgericht ausgewählt wird — von Ausnahmefällen abgesehen —, übernehmen. Soll nun derjenige, der in Erfüllung seiner gesetzlichen Pflicht zum Vormund bestellt ist, entlassen werden können, weil seine Religion nicht bekannt und ihm „seine Abstammung nicht anzusehen" war? Sollte dies das Interesse des Mündels, welches bei der Auswahl des Vormundes **ausschließlich** maßgebend ist (Beschluß des KG. vom 27. Oktober 1902, abgedruckt DJZ. 1903, S. 224), erfordern? Diese Frage dürfte unbedingt zu verneinen sein. Das Interesse des Mündels kann in derartigen Fällen stets durch Anwendung des § 1801 ausreichend gewahrt werden. Liegt im einzelnen Falle aus besonderen Gründen eine wirkliche Gefährdung des Interesses des Mündels vor, so wird die Anwendung des § 1886 und die sich darauf gründende Entsetzung des Vormundes keinem begründeten Bedenken unterliegen.

Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung der Sache darf wohl die Erwartung ausgesprochen werden, daß das KG. die in Betracht kommenden Rechtsfragen einer erneuten Prüfung unterziehen und zu seiner früheren Anschauung zurückkehren wird, oder daß ein anderes OLG. von der Entscheidung des KG. abweichen und die Sache gemäß § 28 FGG. unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem RG. vorlegen wird.

Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers im Zwangsversteigerungsverfahren in Bezug auf Zubehörstücke.

Von Landrichter Lindemann in Köslin.

Die bei Kaufleuten und Fabrikanten häufig übliche Geschäftsgebahrung, daß sie maschinelle Vorrichtungen für ein Grundstück nur unter Vorbehalt ihres Eigentums bis zur völligen Tilgung des Kaufpreises liefern, bringt die Lieferanten, falls das Grundstück, auf dem sich die Maschinen als Zubehörstücke befinden, zur Zwangsversteigerung kommt, gegenüber dem die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger in eine eigenartige Rechtsstellung, die bei den Beteiligten nicht immer ihre richtige Würdigung findet. Nehmen wir an, ein Fabrikant habe unter Vorbehalt seines Eigentums bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises einem Hauseigentümer einen zum Betrieb der elektrischen Lichtanlage des Hauses dienenden Motor geliefert. Die Bestimmung des § 55 Abs. 2 ZVG., wonach die im vorbehaltenen Eigentum der Lieferanten stehenden, im Besitz des Schuldners befindlichen Zubehörstücke von der Versteigerung mitergriffen werden, bringt nun die Gefahr mit sich, daß der Lieferant des Eigentumsrechts am Motor verlustig geht und sich auf den unsichern Anspruch auf verhältnismäßigen Ersatz des Wertes des Motors aus dem Versteigerungserlöse beschränkt sieht. Häufig wird in solchem Falle der betreibende Gläubiger, wenn er aus dem Grundstück auch ohne den Motor Deckung zu finden hofft, auf Verlangen des Motoreigentümers bereit sein, dem Versteigerungsgericht gegenüber zu erklären, daß er den Motor freigebe und insoweit seinen Versteigerungsantrag zurücknehme. Eine solche Freigabeerklärung oder teilweise Zurücknahme des Versteigerungsantrags genügt nun aber keineswegs zur Wahrung der Rechte des Motoreigentümers. Die Praxis der Gerichte geht dahin, daß der Versteigerungsantrag nur hinsichtlich des ganzen Grundstücks, nicht hinsichtlich einzelner Zubehörstücke zurückgenommen werden kann (vgl. OLG. Hamburg 21. April 1903 ZBlFG. 5, 191, Dresden 25. April 1903 OLGRspr. 8, 4, AG. Hainichen 25. Mai 1904 ZBlFG. 5, 140). Es führt also die Erklärung des betreibenden Gläubigers nicht etwa zu einer teilweisen Aufhebung des Verfahrens in Bezug auf den Motor gemäß § 29 ZVG. Die Freigabeerklärung genügt auch nicht, selbst dann nicht, wenn sie im Versteigerungstermin bekannt gemacht wird, um die im § 55 Abs. 2 ZVG. normierte gesetzliche Versteigerungsbedingung auszuschließen, denn gesetzliche Versteigerungsbedingungen können nur gemäß § 59 ZVG., nicht aber durch einseitige Erklärungen des betreibenden Gläubigers geändert werden. Will also der Lieferant des Motors denselben nicht vom Grundstück fortschaffen lassen, was ihm häufig aus praktischen Gründen nicht tunlich erscheinen wird, so bleibt ihm, um sein Eigentum am Motor wirksam zu schützen, nur der Weg, auf Grund des § 771 ZPO. Einstellung des Zwangsversteigerungsverfahrens in Ansehung des Motors herbeizuführen; denn die außerdem vorhandene Möglichkeit, gemäß § 59 ZVG. die Ausschließung des Motors von der Versteigerung als besondere Versteigerungsbedingung feststellen zu lassen, versagt, wenn ein durch diese Abweichung von den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen beeinträchtigter Beteiligter nicht zustimmt (§ 59 Abs. 1 Satz 2 ZVG.). Für den auf § 771 ZPO. gestützten Antrag auf Einstellung kommt die Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers nur als Mittel zur Glaubhaftmachung der zur Begründung des Antrags vorgebrachten Tatsachen in Betracht. Nun hat aber nach §§ 771, 769 Abs. 2 ZPO. das Vollstreckungsgericht die Befugnis zur Einstellung des Verfahrens nur vorbehaltlich der binnen einer vom Vollstreckungsgericht zu bestimmenden Frist beizubringenden Entscheidung des Prozeßgerichts, und, da die Nichteinhaltung der vom Vollstreckungsgericht gesetzten Frist Fortsetzung des Verfahrens von Amts wegen zur Folge hat (§ 769 Abs. 2 Satz 2 ZPO.), muß der Eigentümer des Motors, um die provisorische Einstellung des Verfahrens bezüglich des Motors in eine definitive umzuwandeln, gegen den betreibenden Gläubiger Klage beim Prozeßgericht erheben, obgleich der betreibende Gläubiger ihm gegenüber bereits mit der Ausschließung des Motors von der Versteigerung des Grundstücks sich einverstanden erklärt hat. Dies Ergebnis erscheint auffällig und wird namentlich dem intervenierenden Kaufmann oder Fabrikanten schwer einleuchten; es ist aber die logische Folge der beiden Sätze, daß der betreibende Gläubiger durch seine einseitigen Erklärungen die gesetzlichen Versteigerungsbedingungen nicht ändern kann und daß das Vollstreckungsgericht zu einer definitiven Entscheidung über das der Zwangsversteigerung entgegenstehende Eigentumsrecht nicht berufen ist.*) Nicht unzweifelhaft ist es, wen die Kosten des Prozesses treffen, wenn der beklagte betreibende Gläubiger den Anspruch des Eigentümers auf Ausschluß des Motors von der Zwangsversteigerung sofort anerkennt und unter Berufung auf seine bereits vor Anstellung der Klage abgegebene Freigabeerklärung behauptet, er habe keine Veranlassung zur Erhebung der Klage gegeben (§ 93 ZPO.). Der Kläger kann zur Begründung des Antrags, dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen, anführen, dieser habe doch durch die Einleitung eines Verfahrens, welches trotz seiner Freigabeerklärung als gesetzliche Folge den Verlust des Eigentums am Motor nach sich gezogen haben würde, Veranlassung zur Beschreitung des Prozeßwegs gegeben, da dieser Weg allein dem Kläger die sichere Möglichkeit gewähre, unter Belassung des Motors auf dem Grundstück sein Eigentumsrecht daran zu schützen; während der Beklagte für seinen entgegengesetzten Antrag sich darauf berufen wird, der Kläger habe durch Fortschaffung des Motors vom Grundstück, womit Beklagter durch seine Freigabeerklärung sich im voraus einverstanden erklärt habe, sein Eigentumsrecht wahren können; wenn er nicht diesen Weg, sondern den des Prozesses gewählt habe, so liege die Veranlassung hierzu nicht in dem Verhalten des Beklagten, sondern in dem Wunsche des Klägers, den Motor auf dem Grundstück zu belassen. Richtiger Ansicht nach wird der Beklagte die Kosten tragen müssen, da er die mit dem Betreiben des Zwangsversteigerungsverfahrens seinerseits gegebene Veranlassung zur Erhebung der Klage nicht dadurch ausräumen

---

*) Die Ansicht des OLG. Dresden (7. Dez. 1904 ZBlFG. 6, 214), daß die Freigabeerklärung einem der Widerspruchsklage des § 771 ZPO. stattgebenden Urteile schlechthin gleichzustellen sei, habe ich in meinem im letzten Heft der PosMschr. veröffentlichten Aufsatze zu widerlegen versucht.

kann, daß er dem Kläger ein anderes Mittel zur Verhinderung drohenden Rechtsverlustes eröffnet, welches aber eine Veränderung der gegebenen tatsächlichen Verhältnisse erforderlich macht und also nicht dasselbe leistet wie die Klageerhebung; § 93 ZPO. beläßt es bei der allgemeinen Regel des § 91 ZPO. schon dann, wenn der Beklagte auch nur schuldlos Veranlassung zur Klage gegeben hat und erklärt den Kläger nur dann für kostenpflichtig, wenn sich die Beschreitung des Prozeßwegs als eine verfrühte und überflüssige Maßregel darstellt (vgl. OLG. Dresden 2. November 1904, OLGRspr. 11, 52).

Überhebt so die Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers den Lieferanten des Motors nicht der Notwendigkeit, gemäß § 771 ZPO. seine Rechte zu wahren, so wird sie andererseits häufig für andere Beteiligte, namentlich für die dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Hypothekengläubiger, Veranlassung bieten, dem Zwangsversteigerungsverfahren beizutreten. Die Ausschließung von Zubehörstücken von der Versteigerung wird nämlich häufig eine Minderung des Meistgebots und damit einen höheren Ausfall nachstehender Hypotheken befürchten lassen, und die Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers läßt bereits erkennen, daß er nicht geneigt ist, nach Einstellung des Verfahrens bezüglich des Motoes den Widerspruch des angeblichen Motoreigentümers gegen die Zwangsversteigerung im Prozeßwege energisch abzuwehren und die nachträgliche Versteigerung des Motors herbeizuführen. Unrichtig ist nun die Ansicht (vgl. Reinhard, Komm. zum ZVG. § 65 Anm. II 1, Schöbel, Praktische Fragen aus dem Gebiete der Zwangsversteigerung S. 35 ff, dagegen Fischer-Schäfer Komm. § 65 Anm. 6), die an der Versteigerung des Motors interessierten Beteiligten könnten durch den einfachen, im Versteigerungstermin zu stellenden Antrag, die besondere Versteigerung des Moters gemäß § 65 ZVG. anzuordnen, sich die Möglichkeit verschaffen, durch den Nachweis, daß der Einstellungsbeschuß außer Kraft getreten sei, die nachträgliche Versteigerung des Motors herbeizuführen, obglrich der betreibende Gläubiger diese Fortsetzung des Verfahrens in den Motor nicht beantragen will oder nicht beantragen kann, weil er aus dem Barerlöse zur Hebung gekommen ist (vgl. OLG. Königsberg 18. September 1901 OLGRspr. 3, 337.) Diese Ansicht steht in Widerspruch mit § 31 Abs. 1 ZVG., wonach das bezüglich des Motors einstweilen eingestellte Verfahren nur auf Antrag des betreibenden Gläubigers fortgesetzt werden darf. § 65 ZVG. normiert keine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 31 Abs. 1; die nach § 65 zulässige besondere Versteigerung setzt stets einen voll wirksamen Versteigerungsantrag des betreibenden Gläubigers voraus. Falls das Vollstreckungsgericht den Einstellungsbeschluß aus § 769 Abs. 2 ZPO. erlassen hat, können sich allerdings die dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Hypothekengläubiger gegen die ihnen drohende Schädigung dadurch schützen, daß sie gemäß § 766 ZPO. Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung erheben und eine über diese Einwendung ergehende ihnen ungünstige Entscheidung des Vollstreckungsgerichts mit sofortiger Beschwerde, die gemäß § 95 ZVG. zulässig ist, anfechten. Liegt aber eine die Einstellung anordnende Entscheidung des Prozeßgerichts vor (§ 769 Abs. 1 ZPO.), so steht den übrigen Beteiligten gegen diese Entscheidung ein Rechtsmittel nicht zu und auch eine Anfechtung des Zuschlagsbeschlusses ist aussichtslos, weil das Verfahren formell dem Gesetz entspricht und insbesondere eine Verletzung der Vorschriften über die Feststellung der Versteigerungsbedingungen (§ 83 Nr. 1 ZVG.) nicht vorliegt. Die Versteigerung des Grundstücks ohne den Motor vermögen also in diesem Falle die Beteiligten nicht zu hindern und die Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens in den Motor können sie nur dann herbeiführen, wenn sie gemäß § 27 ZVG. dem Verfahren beitreten. Der Beitritt ist also allen Beteiligten, die durch den Ausschluß des Motors von der Versteigerung benachteiligt werden können, stets anzuraten, namentlich aber dann, wenn eine bereits erfolgte Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers erkennen läßt, daß dieser zur Duechführung des Verfahrens auch in Bezug auf den Motor nicht geneigt ist.

Zu § 942 ZPO.

Von Rechtsanwalt Gundlach in Berlin.

Es besteht Streit darüber, welcher Rechtsbehelf dem Beklagten gegen die im Falle des § 942 ZPO. vom Amtsgericht erlassene einstweilige Verfügung gegeben ist. Muß er sich darauf beschränken, abzuwarten, ob der Antragsteller innerhalb der ihm gestellten Frist ihn zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit vor das Gericht der Hauptsache ladet, oder kann er seinerseits sofort den Antragsteller vor das Gericht der Hauptsache zur Verhandlung laden? Oder kann er gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch erheben, und ist dieser Widerspruch bei dem AG. oder dem Gericht der Hauptsache zu erheben?

I. Die älteren Entwürfe der ZPO., insbesondere der sogenannte Hannoversche Entwurf von 1866, enthält zwar ebenfalls Bestimmungen über Arrest und einstweilige Verfügungen, jedoch in einer Fassung, welche über die hier gestellte Frage keinen Aufschluß gibt. § 545 daselbst bestimmte, daß insoweit der Grund wegfalle, die Aufhebung oder Abänderung der einstweiligen Verfügung auf Antrag anzuordnen sei. Für diese aufhebende Verfügung sollte, wenn ein Rechtsstreit anhängig war, das Prozeßgericht entscheiden. Im übrigen konnte auch, ohne daß ein Prozeß anhängig war, eine einstweilige Verfügung bei dem für die Hauptsache zuständigen Gerichte oder bei dem Einzelgerichte angebracht werden, in dessen Bezirk sich der Streitgegenstand befindet. War die einstweilige Verfügung ohne vorheriges Gehör der Gegenpartei angeordnet worden, so sollte gegen die richterliche Verfügung kein Rechtsmittel, sondern nur Gegenvorstellung zulässig sein. Wurde die Gegenvorstellung erhoben, so sollte über die Rechtmäßigkeit verhandelt und entschieden werden. Außerdem sollte auf Antrag des Beklagten dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Erhebung der Klage gestellt und eventuell die Aufhebung der einstweiligen Verfügung auf Antrag angeordnet werden.

Der Entwurf für den Norddeutschen Bund vom Jahre 1871 bestimmte im § 709, daß in dringenden Fällen die „einstweilige Anordnung" ohne vorgängiges Gehör der Gegenpartei von dem

AG. erlassen werden könne, in dessen Bezirk der betreffende Gegenstand sich befinde. Erfolgte die Anordnung ohne vorgängiges Gehör, so sollte gemäß § 684 daselbst über die Bestätigung der einstweiligen Anordnung von dem Gericht der Hauptsache entschieden werden. Der Antragsteller hatte außerdem binnen 1 Woche den Arrestprozeß durch Zustellung der auf die Bestätigung gerichteten Klage anhängig zu machen.

Hier findet sich also bereits ein Hinweis in dem Sinne, daß nicht das anordnende AG., sondern das Gericht der Hauptsache über die Bestätigung des Arrestes zu entscheiden haben sollte.

In dem späteren Entwurfe ist dann diejenige Fassung gewählt, welche als § 820 ZPO. a. F. Gesetz geworden ist, ohne daß aus den Materialien zu ersehen wäre, wie diese Fassung zustande gekommen ist.

II. Reichlicher als die Materialien hat die Judikatur sich mit den gestellten Fragen befaßt. Das RG. 8, 339 sagt, daß wenn im Falle des § 820 ZPO. das AG. eine einstweilige Verfügung erlassen habe und demnächst das in derselben Gesetzesstelle vorgesehene Verfahren vor dem Gericht der Hauptsache stattfinde, es sich um ein Verfahren handle

> über die Aufhebung, Abänderung, Aufrechterhaltung einer einstweiligen Verfügung, in welchem die Entscheidung auf Grund einer Prüfung der **Rechtmäßigkeit** jener Verfügung zu treffen sei.

Das Verfahren vor dem Gericht der Hauptsache in seiner Verknüpfung mit dem Erlaß der einstweiligen Verfügung durch das wegen Dringlichkeit der Sache ausnahmsweise bezüglich jenes Erlasses an die Stelle des nach § 816 regelmäßig dazu befugten Gerichts der Hauptsache getretene AG. habe im Sinne des Gesetzes eine wesentliche Affinität mit dem Verfahren im Fall der §§ 804 und 805 ZPO. Als Gegengewicht gegen die mögliche Gefährdung des Beklagten sei das Verfahren so geregelt, als ob der jener Verfügung Unterworfene ihrem Erlasse widerspreche.

Nach RG. 13, 324 ist die einstweilige Verfügung, welche das AG. vermöge seiner vom Gesetz ausnahmsweise verordneten Zuständigkeit auf Grund des § 820 ZPO. a. F. erläßt, stets ein Beschluß. Die Kompetenz des AG. höre auf, sobald die Sache vor das LG. gebracht würde, und es habe nunmehr letzteres durch Endurteil über das Provisorium zu befinden. Es mangele mithin an der Möglichkeit der Erlassung eines Endurteils durch das AG.

In der Entscheidung des RG. JW. 1891 S. 68 Nr. 8 wird ausgeführt, daß, nachdem das Verfahren über die Rechtmäßigkeit der vom AG. auf Grund § 820 ZPO. erlassenen einstweiligen Verfügung vor dem LG. als dem Gericht der Hauptsache stattgefunden habe, das LG. hierdurch I. Instanz geworden sei, während die nur einstweilige Zuständigkeit des AG. aus § 820 aufgehört habe.

In der Entscheidung des RG. JW. 1897 S. 420 Nr. 18 wird ausgeführt, daß das AG. unter der Voraussetzung der Dringlichkeit des Falles gemäß § 820 ZPO. zwar zum Erlaß der einstweiligen Verfügung, nicht aber zu einer Verhandlung über dieselbe und zu einer Beweisaufnahme zuständig sei. Wenn trotzdem der Beklagte Widerspruch bei dem AG. erhoben habe, so sei das auf Grund dieses Widerspruchs stattgefundene Verfahren ein ungesetzliches. Im vorliegenden Falle sei es in der Sachlage begründet gewesen, daß, weil das AG. es unterlassen hatte, dem Kläger sogleich eine Frist zur Ladung des Beklagten vor das Gericht der Hauptsache zu stellen, der Beklagte Widerspruch beim AG. erhoben habe. Das RG. hat deshalb, obwohl der Widerspruch sachlich erfolglos blieb, die Kosten dieses Widerspruchs für nicht erstattungsfähig erklärt, sondern nur die durch den Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung entstandenen Kosten dem Beklagten auferlegt; die Verhandlungen vor dem AG. hätten ganz außerhalb des Justifikationsverfahrens gelegen.

(Mit Unrecht zitiert also Sydow-Busch diese Entscheidung als Beweis dafür, daß, wenn keine Frist bestimmt sei, der Provokat gegen die einstweilige Verfügung gemäß § 924 Widerspruch erheben könne. Auch das Zitat von Gruchot 29, 1146 belegt diese Ansicht nicht.)

Das KG. hat in der Entscheidung OLGRspr. 2, 271 ausgeführt, daß im Falle des § 942 ZPO. zunächst das AG. provisorisch an Stelle des LG. entscheide. Vor dem letzteren beginne alsdann nicht etwa ein neues selbständiges Verfahren oder eine höhere Instanz, sondern das anhängige Verfahren werde lediglich fortgesetzt behufs Erlassung der endgültigen Entscheidung.

Auch in der, JW. 1886 S. 389 ff. mitgeteilten, Entscheidung des RG. wird ausgeführt, daß das LG. über die vom AG. auf Grund des § 820 ZPO. erlassene einstweilige Verfügung nicht als höhere Instanz entscheide, daß es sich dabei vielmehr um ein Justifikationsverfahren gegen eine provisorische Verfügung handle.

III. Entsprechend dieser vollkommen übereinstimmenden Judikatur nimmt auch der Kommentar von Gaupp-Stein an, daß gegen die einstweilige Verfügung im Falle des § 942 ZPO. n. F. dem Schuldner weder Beschwerde noch Widerspruch bei dem AG. gemäß §§ 924, 925 zustehe, selbst wenn dies die Fristbestimmung unterlassen habe. Vielmehr sei es nach Bestimmung der Frist Sache des Antragstellers, den Gegner vor das Gericht der Hauptsache zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung zu laden, auch wenn die Hauptsache noch nicht anhängig sei. Die weitere Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung dürfe nur durch das Gericht der Hauptsache erfolgen. Die Tätigkeit des AG. sei eine beschränkte; es werde nicht zum Gericht der einstweiligen Verfügung überhaupt, sondern es habe sie nur zu erlassen und gegebenenfalls nach Abs. 3 aufzuheben. Alle anderen Entscheidungen habe das nach § 937 ZPO. zuständige Gericht der Hauptsache zu treffen. Letzteres sei auch Gericht I. Instanz für die Kostenfestsetzung einschließlich der vor dem AG. erwachsenen Kosten. Der gleichen Ansicht sind die Kommentare von Petersen und von Struckmann-Koch. Dieser zitiert auch die Begründung des Bundesratsentwurfs (Motive), in welcher es heißt, die Zuständigkeit des AG. gemäß § 820 ZPO. a. F. sei nur eine einstweilige, „sodaß das Eingreifen des AG. nur den Zweck verfolge, den status quo in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung aufrecht zu erhalten, bis von dem Gericht der Hauptsache Verfügung erlassen werden könne“.

Trotzdem meint Struckmann-Koch, im Falle der Unterlassung der Fristbestimmung gemäß Abs. 1 könne der Gegner

eine Ergänzung der einstweiligen Verfügung beim AG. beantragen, oder Widerspruch nach § 924 ZPO. erheben; zur Begründung dieser Ansicht beschränkt er sich auf das Zitat der Entsch. des RG. in JW. 1897 S. 420, jedoch mit Unrecht, wie der oben wiedergegebene Inhalt dieser Entscheidung ergibt.

In dem Kommentar von Petersen-Anger wird die Ansicht vertreten, daß durch das sogenannte Rechtfertigungsverfahren das Widerspruchsverfahren der §§ 924, 925 ZPO. nicht ausgeschlossen werde, für welche Ansicht JW. 97 S. 420; ferner Wach 1, 275 Nr. 17, Seuffert, Struckmann-Koch und Wilmowski-Levy zitiert werden.

Seuffert (Komment. z. ZPO.) vertritt für den Fall, daß die Bestimmung der Frist gemäß Abs. 1 unterlassen worden sei, die Ansicht, daß alsdann der Gegner die Ergänzung des Beschlusses herbeiführen oder auch seinerseits den Gesuchsteller zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache laden dürfe. Im übrigen finde aber gegen den Beschluß, der die einstweilige Verfügung erlasse, weder Beschwerde noch Widerspruch statt, weil das Justifikationsverfahren vor dem Gerichte der Hauptsache nachfolge. Auch wegen veränderter Umstände müsse die Aufhebung der einstweiligen Verfügung bei dem Gerichte der Hauptsache beantragt werden. — Mit Unrecht beruft sich somit Petersen-Anger für seine gerade entgegengesetzte Ansicht auf Seuffert.

Wilmowski-Levy führen aus, daß der Schuldner weder Beschwerde noch Widerspruch beim AG. aus § 814 a. F. habe, weil über die Rechtmäßigkeit vom Gericht der Hauptsache entschieden werden solle; er könne aber selbst den Antragsteller vor dieses Gericht laden.

Wach (Handbuch Bd. 1 § 22 S. 275) führt lediglich aus, daß bei der Auslegung der Gesetze dem vernünftigeren Sinne der Vorzug zu geben sei vor dem weniger vernünftigen. Aus diesem allgemeinen Satz zieht er in Anm. 17 eine Konsequenz für den Fall des § 820 ZPO. und meint, daß aus ihm irrtümlicherweise abgeleitet werde, daß nur der Implorant, nicht auch der Gegner laden dürfe. Aus der sogenannten Pflicht zu laden folge indessen nicht das ausschließliche Recht; die abweichenden Gründe der Kommentatoren Puchelt, Endemann, Struckmann-Koch, Gaupp träfen nur die Unanwendbarkeit der §§ 804 und 805, nicht das Recht zum Prozeßbetrieb.

IV. Damit dürfte erschöpfend alles angeführt worden sein, was in der Literatur und Judikatur über die Frage gesagt worden ist. Die zuweilen noch zitierte Entscheidung des RG. bei Gruchot Bd. 29, 1146 enthält darüber nichts. Es wird darin vielmehr nur erörtert, in wieweit und wie lange eine einstweilige Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung den Beklagten binde, wenn sie weder von Partei- noch von Amts wegen zugestellt, die Vormerkung aber eingetragen worden sei.

Als Ergebnis darf aber wohl festgestellt werden, daß gegen die einstweilige Verfügung aus § 942 ZPO. nur das Verfahren vor dem Gerichte der Hauptsache gegeben ist, zu welchem der Antragsteller zu laden verpflichtet, der Beklagte zu laden berechtigt ist. Ein Widerspruchsverfahren daneben gibt es nicht, weder bei dem nach § 942 ZPO. zuständigen AG., noch bei dem Gericht der Hauptsache. Das Widerspruchsverfahren erscheint ja auch vollkommen entbehrlich, da das Rechtmäßigkeitsverfahren ihm in allen Beziehungen gleicht und nicht abzusehen ist, welcher gesetzgeberische Grund dafür vorliegen sollte, nebeneinander zwei völlig gleichartige Verfahren einzurichten. Man stelle sich die Sache nur einmal in allen Konsequenzen durchgeführt vor! Der Beklagte erhebt zunächst Widerspruch beim AG. des § 942 ZPO. Dieses erläßt ein bestätigendes Urteil auf Grund der mündlichen Verhandlung. Daneben findet auf Grund der Ladung vor das Gericht der Hauptsache auch dort eine Verhandlung statt, auf Grund deren die einstweilige Verfügung aufgehoben wird. In welchem Verhältnis sollen nun diese beiden Urteile zueinander stehen? Welches gilt? Und nun noch der Instanzenzug! Eine solche Häufung von Verfahren und Rechtsmitteln kann der Gesetzgeber vernünftigerweise nicht gewollt haben bloß einer einstweiligen Verfügung wegen!

Hervorzuheben ist aber noch, daß das Gericht der Hauptsache durchaus nicht identisch ist mit dem dem AG. übergeordneten LG.; vielmehr kann Gericht der Hauptsache sowohl ein anderes AG. als auch ein anderes LG. sein. Deshalb ist es falsch, sich das Rechtfertigungsverfahren als eine Art Instanzenzug vorzustellen. Es liegt vielmehr eine Fortsetzung des durch das nach § 942 ZPO. zuständige AG. eingeleiteten Verfahrens vor; man muß sich dieses AG. vielmehr als vorläufigen Vertreter des Gerichts der Hauptsache vorstellen, welches, ähnlich wie nach § 944 ZPO. der Vorsitzende vorläufig und vorbehaltlich der Bestätigung durch das zuständige Gericht der Hauptsache entscheidet.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 9. bis 21. April 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Internationales Privatrecht. Genehmigung des Ehemannes zu Anstellung der Klage seitens der Ehefrau auch in dem Falle, daß es sich um ein Sondergut handelt, wenn die Eheleute französische Staatsangehörige sind.]

In dem angefochtenen Urteil werden als Kläger „die Ehefrau des ehemaligen Notars Th. und soweit nötig dieser selbst" bezeichnet. Die Revision hält das für unzulässig, denn eine Partei könne nicht eventuell auftreten; die Notwendigkeit einer prozessualen Mitwirkung des Ehemanns oder eine Feststellung in dieser Beziehung sei nicht erfolgt. Letzteres ist richtig, die Beanstandung aber unbegründet. Die Ehefrau Th. und ihr Gatte sind französische Staatsangehörige, für ihr eheliches Güterrecht ist mithin das Recht ihres Heimatstaats maßgebend. Nach dem c. c. aber (Art. 215 und 1428) bedarf die Ehefrau für eine Klage der Einwilligung ihres Ehemannes, auch wenn der Rechtsstreit ihr Sondergut zum Gegenstande hat. Im vorliegenden Fall ist die Ehefrau die Klägerin, wird auch als solche in der

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Klageschrift bezeichnet, die Beteiligung ihres Ehemannes dagegen hat nur die Bedeutung einer Erklärung, daß er die Klage seiner Ehefrau genehmige und die Prozeßführung auch gegen sich gelten lassen wolle. Dies war erforderlich und genügend. Einer Verhandlung hierüber bedurfte es nicht, da den Parteien, wie dem Gericht der Sinn und der Zweck seiner Mitwirkung nicht zweifelhaft war. V. c. T., U. v. 20. März 06, 469/05 IV. — Colmar.

2. §§ 116 ff., 138, 286, 475 BGB. Einrede des Scheingeschäftes gegenüber der Klage des Zessionars bezüglich der geschehenen Abtretung.]

Kläger erkannte urkundlich an, dem Ehemann der Beklagten an Kaufpreis 4477 Mark schuldig zu sein. Nachdem letztere auf Grund einer Abtretung des Ehemannes bei dem Kläger hatte pfänden lassen, machte dieser klageweise geltend, daß die von dem Gläubiger erklärte Abtretung der Forderung an die Ehefrau ein Scheingeschäft sei. Zur Begründung der letzteren Behauptung hat er vorgebracht: es werde die Ernstlichkeit der Zession an die Beklagte bestritten; diese sei offenbar nur eine vorgeschobene Person, damit der Ehemann als Zeuge dienen könne; sie habe keine Valuta für die Zession gegeben, brauche auch in Zukunft nichts an ihren Ehemann zu zahlen, sie müsse vielmehr alles, was etwa herauskomme, dem Ehemann geben. Das Berufungsgericht hat der Behauptung der Scheinzession den Erfolg aus dem Grunde versagt, weil der Kläger ein besonderes rechtliches Interesse an der Geltendmachung der Simulation nicht habe. Die Revision blieb ohne Erfolg: Die Scheinnatur einer Forderungsabtretung, eines abstrakten Rechtsgeschäftes in dem im BGB. vertretenen Sinne kann daraus hergeleitet werden, daß die Vertragschließenden durch die der Abtretung zugrunde liegende obligatorisch wirksame Vereinbarung beabsichtigt haben, die mit der Forderungsabtretung verbundenen rechtlichen Wirkungen vollständig auszuschließen. In solchen Fällen ist die Abtretung nichtig und fehlt dem Zessionar die Berechtigung, Gläubigerrechte geltend zu machen, insbesondere die Forderung einzuklagen. In dem gegenwärtigen Falle würde jedoch nach dem Inhalte der Behauptung des Klägers die Absicht der Vertragschließenden nicht dahin gegangen sein, der Abtretung keine Wirkung beizulegen; vielmehr sollte die Ehefrau N. in ihrem Namen die Forderung beitreiben und das eingezogene Geld ihrem Ehemanne herausgeben. Damit würde ihr die Stellung als Gläubigerin gegenüber dem Kläger als Schuldner eingeräumt sein und insoweit eine ernstlich gemeinte Zession vorliegen, ein Scheingeschäft also nicht gegeben sein, auch wenn nach der der Abtretung zugrunde liegenden Vereinbarung die Abtretung nur nach außen unbeschränkt wirken, unter den Eheleuten N. aber das Forderungsrecht selbst nicht mitumfassen sollte. Daß eine mit einer solchen Beschränkung geschehene Forderungsabtretung mit dem Rechtsbegriffe der Zession vereinbart ist, hat das RG. wiederholt in Sachen, die nach dem gemeinen und nach dem preußischen Recht zu beurteilen waren, und neuerdings auch in einem Falle angenommen, auf welchen das auch hier maßgebende BGB. angewendet worden ist — (RGZ. 53, 416 ff.). Gleichwohl ist mit Recht anerkannt worden, daß unter Umständen, nämlich bei dem Vorliegen eines besonderen rechtlichen Interesses, der Schuldner sich das Auftreten eines andern, als des bisherigen Gläubigers auch nur als Prozeßpartei nur bei Wechsel der materiellen Gläubigerschaft gefallen zu lassen braucht. Ein genügendes rechtliches Interesse des Klägers an einer Nichtzulassung der Zessionarin, Ehefrau N., zur Beitreibung der Forderung in ihrem Namen kann aber nicht in dem von ihm geltend gemachten prozessualen Interesse erblickt werden, zu verhindern, daß N. Zeuge sei und die Ehefrau N. den Überzeugungseid leiste. Prozessuale Möglichkeiten solcher Art sind Folgen einer jeden Forderungsabtretung, der unbeschränkten und der beschränkten, und können nicht verhindert werden, da in beiden Fällen das Rechtsgeschäft der Abtretung nicht zum Schein erfolgt ist und deshalb seine rechtliche Wirkung hat. Zur Abwendung daraus sich für den Schuldner ergebender nachteiliger Folgen bietet sich eine Handhabe in den Bestimmungen der §§ 286 und 475 ZPO. dar, nach welchen die Würdigung des Beweisergebnisses, also auch der Aussage des etwa als Zeuge vernommenen Zedenten, der freien Überzeugung des Gerichts unterliegt und auch die Frage, ob der einen oder der anderen Partei ein richterlicher Eid anzuvertrauen sei, nach freiem Ermessen des Gerichts zu entscheiden ist. Den von dem Kläger vorgeschützten Einwand der Scheinabtretung hat demnach das Berufungsgericht ohne Gesetzesverletzung für unzutreffend erachtet. Anders mögen Fälle liegen, in welchen nachweislich eine Forderungsabtretung lediglich zu dem Zweck erfolgt ist, damit der Zessionar den Zedenten im Rechtsstreit als Zeugen auftreten lasse. Ist dies die einzige, auf unlauterem Beweggrunde beruhende Absicht der Vertragschließenden, so kann nach einer in der Rechtslehre vertretenen Ansicht in der Forderungsabtretung ein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden, welcher nach § 138 Abs. 1 BGB. die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes zur Folge hat, da in solchen Fällen in unzulässiger Weise der materiell als Kläger interessierte Zedent zum Zeugen gestempelt werde (vgl. Kuhlenbeck in SeuffBl. 50, 339 ff.). Zu dieser Ansicht Stellung zu nehmen hat der Senat hier keinen Anlaß, da in solcher Art der Kläger seinen Angriff gegen die Forderungsabtretung des N. nicht begründet hat. W. c. N., U. v. 16. März 06, 488/05 II. — Cöln.

3. § 123 BGB. Begriff des arglistigen Unterdrückens einer für den Vertragsschluß seitens des Käufers erheblichen Tatsache.]

Kläger verlangt vom Beklagten Zahlung für eine durch Vertrag vom 26. Februar 1904 gekaufte gebrauchte elektrische Anlage, zu der unter anderem ein Gasmotor gehörte. Beklagter hat die Anfechtung des Vertragsabschlusses wegen arglistiger Täuschung sowie dessen Wandelung erklärt. Das KG. wies die Klage ab; die Revision wurde zurückgewiesen: Zwar braucht das Verschweigen, um arglistig zu sein und die Grundlage einer arglistischen Täuschung im Sinne des § 123 BGB. abzugeben, kein Unterdrücken sein; es ist nicht notwendig, daß der Verschweigende einen Umstand verdeckt oder durch täuschende Mittel unkenntlich macht. Es reicht zu, ist aber auch notwendig, daß der Verschweigende etwas nicht sagt, was der andere Teil unter den gegebenen Umständen nach der Verkehrsauffassung erwarten darf. Nach der Verkehrsauffassung darf aber der Käufer von dem Verkäufer kein Offenbaren aller Umstände, die für seine — des Käufers — Entscheidung erheblich sein können, erwarten; vielmehr ist nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu beurteilen, ob nach der Verkehrsauf-

fassung der Käufer von dem Verkäufer das Offenbaren eines dem Verkäufer bekannten, dem Käufer unbekannten Umstandes, der für die Entscheidung des Käufers von Erheblichkeit sein konnte, erwarten durfte. In den Gründen zum Urteil des V. ZS. vom 16. Mai 1903 — V. 12/03 JW. 1903 Beil. S. 99[228] —, bei dem als maßgebendes Sachverhältnis zu unterstellen war, daß der Verkäufer den durch äußere Voegänge begründeten Verdacht hatte, die Fundamentierung des verkauften Hauses, das infolge seiner schlechten Fundamentierung von dem Verkäufer übermalte Risse erhalten hatte, sei mangelhaft, findet sich unter Hinweis auf die frühere Rechtsprechung des gleichen Senates im Gebiete des PrALR. — Urteile vom 2. Januar 1895 — V. 247/94 GruchotsBeitr. 39, 941; 25. Februar 1898 — V. 306/98 JW. 1898, 247[67] — und 29. April 1899, — V. 709/98 JW. 1899, 378[37] — die gleichlautende Stelle: „Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer alle ihm bekannten Umständen mitzuteilen, die nach vernünftigem Ermessen für die Willensbestimmung des Käufers erheblich sein können.“ In dem Urteile des gleichen Senats vom 2. November 1994 — V. 171/04 JW. 1905, 13[4] — wo es sich darum handelte, daß der Verkäufer die Kündigung einer Hypothek, die der Käufee in Anrechnung auf den Kaufpreis übernehmen sollte, und weiter verschwiegen hatte, daß das mitverkaufte Inventar duech Sicherungskauf Eigentum eines Gläubigers sei, wird ausgeführt: „Der Verkäufer hat die Pflicht, dem Käufer alle für seine Entschließung wesentlichen Umstände mitzuteilen. Er handelt auch dann arglistig, wenn er nach einem solchen Umstand nicht gefragt ist, sofern er sich nue bewußt ist, daß der Käufer auf den verschwiegenen Umstand Wert legen könnte.“ Hier könnte noch ein Urteil des V. ZS. vom 13. Januar 1904 — V. 296/03 JW. 1904, 113[9] erwähnt werden; dort handelte es sich darum, daß der Verkäufer nicht mitgeteilt hatte, das Bewohnen einiger Kammern und der Gebrauch des Schweinestalles sei polizeilich verboten. — Der V. ZS. hat indessen durch die bezogenen Ausführungen nach dem Zusammenhange seiner Urteilsgründe keine allgemeine Offenbarungspflicht des Verkäufers anerkannt und lediglich ausgesprochen, daß unter den für den gegebenen Fall einzeln erörterten Verhältnissen eine solche Pflicht des Verkäufers zum Offenbaren des konkreten im einzelnen Fall erheblichen Umstandes bestanden habe. Auf dem gleichen Standpunkte steht auch der I. ZS. in dem Urteile vom 3. Februar 1904 — I. 404/03 JW. 1904, 167[6] —; dort wird eine allgemeine Offenbarungspflicht verneint und ausdrücklich anerkannt, daß die Frage, ob ein arglistiges Verschweigen vorliege, nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu beantworten sein. Das Berufungsgericht ist nur durch Prüfung der Verhältnisse des gegebenen Falles zur Annahme einer arglistigen Täuschung gelangt. Dabei fällt sein Ausgang, daß der Verkäufer auf die Frage, ob die Anlage noch gut sei, wenn er sich einmal auf deren Beantwortung einließ, nach der Verkehrsauffassung das ihm bekannte hohe Alter des Motors anzugeben und sich nicht auf die übrigens den rechtlichen Begriff des Unterdrückens erfüllende Erklärung, der Motor sei mehr als 3 Jahre alt, beschränken durfte, durchaus in den Rahmen der oben entwickelten Rechtsgrundsätze. L. c. J, U. v. 27. März 06, 374/05 II. — Berlin.

4. §§ 123, 249, 463, 823, 826 BGB. Der betrogene Käufer kann den Vertrag anfechten, aber auch statt dessen Schadensersatz fordern. Geht letztere Forderung trotz Kenntnis des Sachverhalts bei Entgegennahme der Auflassung verloren?]

In § 4 eines notariellen Vertrages war jede Gewährleistung, insbesondere für die Beschaffenheit der Grundstücke ausgeschlossen worden. Der Kläger behauptet aber, daß der Beklagte ihn arglistig getäuscht habe, indem er bei Abschluß des Vertrages wider besseres Wissen versichert habe, die Grundstücke seien 20 kulmische Morgen groß. Der Unterschied von 1½ kulmische Morgen begründe einen Wertunterschied von mindestens 2000 Mark. Der Kläger hatte die richtige Größe noch vor der Auflassung erfahren, bei der Auflassung aber hatte er sich seine Ansprüche wegen des Größenunterschiedes vorbehalten, und er verlangt nunmehr 2000 Mark. Das OLG. wies ab, das RG. hob auf: Das Berufungsgericht führt aus, der durch den Abschluß eines Vertrages Betrogene könne nach den Vorschriften BGB., im Gegensatz zu denen des ALR. (§§ 350 f. 286 f. I. 5), nue das desnegative Vertragsinteresse, nicht das positive Erfüllungsinteresse verlangen, jedenfalls nicht, nachdem er den wahren Sachverhalt erfahren, wie im vorliegenden Falle, die Erfüllung zu dem Zwecke herbeiführen, um dann den durch die Erfüllung erlittenen Schaden ersetzt zu verlangen (RG. 56, 51). Mit diesen Ausführungen hat sich der Berufungsrichter in bewußten Gegensatz zu den in den Urteilen des RG. vom 12. November, 19. November und 7. Dezember 1904 (RG. 59, S. 155; GruchotsBeitr. 49, S. 902, 889) angenommenen Rechtsgrundsätzen gestellt. An diesen Grundsätzen ist aber festzuhalten. Der Betrogene hat nach § 123 BGB. das Recht, den Vertrag wegen Betruges anzufechten, und kann dann die Wiederherstellung des Zustandes, wie er ohne den Vertrag bestehen würde, (das negative Vertragsinteresse) verlangen. Er hat aber nicht die Verpflichtung dazu. Er darf auch beim Vertrage stehen bleiben und geht, wenn er das tut, des Rechtes auf Schadensersatz nach den §§ 823, 826 BGB. nicht verlustig, da keine Vorschrift besteht, die ihm das Recht nähme. Bleibt aber der Vertrag bestehen, so sind für den Schadensersatz die *vertragsmäßigen* Festsetzungen, soweit sie nicht durch den Betrug betroffen werden, maßgebend. Der Betrogene kann nach § 249 BGB. die Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes, wie er ohne den Betrug sich gestaltet hätte, verlangen. Hat er infolge des Betruges sich zue Bewilligung eines höheren Kaufpreises verstanden, so kann er die Ermäßigung oder den Ersatz bis zu dem Betrage verlangen, den er vertragsgemäß ohne den Betrug gegeben hätte. Ob dee Betrüger zu diesem Preise verkauft hätte, ist ganz gleichgültig. Er ist an den Vertrag gebunden und muß alle Folgen seines Betruges auf sich nehmen. Ein Rücktrittsrecht steht ihm nicht zu. Daß diese mit den Bestimmungen des PrALR. und der entsprechenden, vom Berufungsrichter zitierten Rechtsprechung im Einklang stehenden Grundsätze dem BGB. fremd seien, kann dem Berufungsrichter nicht zugegeben werden. Wo das BGB. den Schadensersatz (wie bei den Fällen der culpa in contrahendo) auf das negative Vertragsinteresse und darüber hinaus beschränkt, finden sich ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen, für den Betrug aber fehlt es an solchen Bestimmungen. Im Gegenteil ist für den Fall des arglistigen Verschweigens eines Fehlers im § 463

Satz 2 BGB. (vgl. die Mot. zu § 385 des Entwurfs, Bd. II S. 229) die auch hier aus dem Vertrage sich nicht ergebende Haftung nach Maßgabe des Vertrages (Ersatz des Erfüllungsinteresses) ausdrücklich vorgeschrieben. Daß der Gesetzgeber für die arglistige Täuschung durch positive Vorspiegelungen etwas anderes gewollt hätte, kann ihm nicht zugemutet werden. Ist, wie oben erwähnt, der Betrogene nicht verpflichtet, den Vertrag wegen Betruges aufzuheben, so kann ihm auch kein Vorwurf daraus gemacht und kein Verlust des Schadenersatzanspruchs daraus hergeleitet werden, daß er trotz der Kenntnis des richtigen Sachverhalts die Auflassung entgegennimmt. Er hat das Recht, die Erfüllung des Vertrages zu verlangen, und der Schaden, der hierbei infolge des Betruges in die Erscheinung tritt, ist eben auf diesen Betrug zurückzuführen. Insoweit in der Entscheidung (RG. 56, 51) hiervon abweichende Grundsätze, die nicht in der besonderen Lage des damaligen Falles ihre Rechtfertigung finden, gefunden werden könnten, sind diese in der späteren oben angeführten Rechtsprechung des erkennenden Senats wieder aufgegeben worden und können demnach nicht aufrecht erhalten werden. M. c. K., U. v. 28. März 06, 356/05 V. — Marienwerder.

5. § 138 BGB. Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, die in Beziehung zum Betriebe eines Bordells stehen.]

Der Beklagte hat im Jahre 1901 das Haus Sch. Nr. 20 in H., in welchem ein Bordell betrieben wurde, gekauft und zur Bezahlung des Kaufpreises auch den ihm von dem Zedenten der Klägerin P. R. Heinrich D. dargeliehenen Betrag verwendet. Er hat nun dem Klageanspruch auf Rückzahlung des Darlehns den Einwand entgegengesetzt, daß der Darlehnsvertrag als ein gegen die guten Sitten verstoßendes Rechtsgeschäft nach § 138 BGB. nichtig sei. Er, Beklagter, habe zur Bezahlung des Kaufpreises nicht die erforderlichen Barmittel besessen und sich deshalb von verschiedenen Seiten Geld anleihen müssen. D. habe ihm den jetzt eingeklagten Betrag dargeliehen in Kenntnis davon, daß er zur Zahlung des Kaufpreises für das Bordellhaus mit verwendet werden sollte. Das Berufungsgericht hat die Erhebung der von den Parteien angebotenen weiteren Beweise für unnötig erachtet, weil auch bei Unterstellung der Wahrheit der von dem Beklagten behaupteten Tatsachen die Berufung unbegründet sei. Die Revision rügt Verletzung des § 138 BGB. — Der Angriff ist nicht berechtigt. Dem Gegenstand und Inhalt nach verstößt das in Frage stehende *Darlehnsgeschäft* nicht gegen die guten Sitten. Das wäre allerdings gegenüber dem § 138 des BGB. noch nicht entscheidend. Denn diese Gesetzesvorschrift will (abweichend von § 106 des ersten Entwurfes) nicht bloß diejenigen Rechtsgeschäfte treffen, welche durch ihren objektiven *Inhalt* gegen die guten Sitten verstoßen, sondern auch einer Berücksichtigung der subjektiven Seite des Geschäftes Raum gewähren. Maßgebend ist darnach, ob das betreffende Rechtsgeschäft nach seinem, aus der Zusammenfassung von Inhalt, Motiv und Zweck sich ergebenden Gesamtcharakter den guten Sitten zuwiderläuft (vgl. Planck Kommentar zum BGB. § 138 Anm. 1; Urteil des RG. vom 21. Januar 1903. JW. 1903, Beil. Nr. 86 S. 41). Von diesem Gesichtspunkte aus können sich Rechtsgeschäfte, welche zu dem Unternehmen oder Betriebe eines Bordelles in Beziehung stehen (wofern auf sie nicht schon die Bestimmung des § 134 BGB. in Verbindung mit § 180 StGB zutrifft) nach § 138 Abs. 1 BGB. als nichtig erweisen; aber nicht unter *allen* Umständen hat jene Beziehung die Nichtigkeit zur Folge. Eine allgemeine Regel läßt sich hierüber nicht wohl aufstellen; die Verhältnisse des Einzelfalles sind zu prüfen. In der früheren Rechtsprechung wurde der Unterschied gemacht, ob das unsittliche Moment, der verwerfliche Zweck unmittelbar in den Inhalt des Vertrages aufgenommen, zum Gegenstand der Vertragsleistung gemacht war oder nicht. So sind für nichtig erklärt worden: Verkauf eines bestehenden Bordellgeschäftes, Vermietung eines Hauses zum Bordellbetrieb, Provisionsversprechen für den Verkauf eines Bordells; während nicht für ungültig erachtet wurden der Kaufvertrag über ein Haus, in welchem der Käufer ein Bordell betreiben will, Darlehne zum Zwecke eines solchen Kaufes oder Bürgschaft hierfür. (RG. Bd. 29 Nr. 28 S. 106 ff., Bd. 38 Nr. 53 S. 199 ff., Bolze, Praxis des RG. Bd. 8 Nr. 359; — SeuffA. Bd. 49 Nr. 238, Bd. 55 Nr. 70. Vgl. auch RGSt. 24, 167 ff.) Jener Unterscheidung kann nun zwar für die Anwendung der Vorschrift des § 138 BGB. nach dem schon Ausgeführten eine grundsätzlich maßgebende Bedeutung nicht beigelegt werden. Immerhin ist auch für das geltende Recht zu beachten, daß die Motive *allein*, auch wenn sie unsittlicher Art sind, das Rechtsgeschäft noch nicht ungültig machen, daß es zugleich auch auf die objektiven Umstände mit ankommt. Und auf der anderen Seite darf aus der Kenntnis des einen Teiles von dem sittenwidrigen Zweck, welchen der andere Kontrahent bei dem Geschäfte verfolgt oder zu dem er das hierdurch Erlangte zu verwenden gedenkt, nicht ohne weiteres ein subjektiv unsittliches Handeln des ersteren entnommen werden. Bei Darlehnen, welche zum Zwecke des Ankaufes — oder auch der Einrichtung eines Bordellhauses aufgenommen werden, kann es für die Beurteilung des Darlehnsgeschäftes im Hinblick auf § 138 BGB. von Bedeutung sein, ob der Darlehnsgeber mit dem von dem Darlehnsempfänger beabsichtigten Betriebe sein eigenes persönliches oder Vermögensinteresse verknüpfen, hieraus Vorteile ziehen will, oder ob er selbst dem unsittlichen Unternehmen ferne steht und ferne bleiben will. Desgleichen wird in Rücksicht kommen, ob der Darlehnsnehmer sich dem anderen Teil gegenüber wegen der Art der Verwendung des dargeliehenen Geldes irgendwie gebunden hat oder ob die Zweckbestimmung lediglich der freien Entschließung des Empfängers überlassen ist, ohne daß dem Darlehnsgeber eine Einwirkung in dieser Richtung zustände. In der von der Revision besonders angezogenen Entscheidung des RG. I. ZS. vom 21. Januar 1903 I. 481/02, JW. 1903, 41 (K. gegen R. I. 481/02) kam für die Annahme der Nichtigkeit des Vertrages in Betracht, daß die damalige Klägerin sich durch Konventionalstrafen die Alleinlieferung der Weine und Spirituosen für das Bordell und dadurch, daß sie sich einen bestimmten Mindestbezug garantieren ließ, eine fortlaufende Einnahme aus dem Bordellbetrieb hatte sichern lassen, daß auch das Darlehn der Einrichtung und Fortführung des Bordelles, welches ohne diese Beihilfe nicht einzurichten oder nicht fortzuführen war, gedient hat, daß die Klägerin die Mittel hergegeben hat, um aus dem Betriebe des Bordelles einen möglichst hohen Gewinn zu ziehen, damit aber *in eigennütziger Absicht* den Bordellbetrieb befördert hat.

— Von alle dem liegt im gegenwärtigen Falle durchaus nichts vor; im Gegenteil ist von dem Berufungsgericht mit tatsächlicher, rechtlich nicht anfechtbarer Begründung festgestellt, daß der Darlehnsgeber D. nicht den Zweck, aus dem Bordellbetriebe eigenen Vorteil zu ziehen, verfolgt habe. Davon, daß das Geld, wie die Revision meint, zur „Fruktifizierung des Bordellbetriebes" gegeben worden sei, kann also hier nicht die Rede sein. Das Berufungsgericht durfte auch unbedenklich der bloßen Kenntnis des D. von der Absicht des Beklagten in betreff der Verwendung des Geldes eine maßgebende Bedeutung absprechen und davon ausgehen, jener habe es füglich dem Beklagten überlassen können, ob er sein Vorhaben ausführen wolle oder nicht. (Vgl. insoweit auch das Urteil des RG. V. S. vom 27. Juni 1904 in Sachen F. gegen G., HansGZ. 1905 Beibl. Nr. 48 S. 80 ff.) F. c. Sch., U. v. 2. April 06, 281/05 IV. — Hamburg.

6. § 249 BGB. Die Verpflichtung zum Schadenersatz besteht in der Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn das schadenbringende Ereignis nicht eingetreten wäre. Voraussetzung für eine compensatio lucri cum damno.]

Der preußische Justizfiskus verlangt von dem beklagten Amtsrichter Erstattung von 25 Mark 44 Pf. Kosten der nutzlosen Reise des Dr. V., der ebenso wie der Dr. S. versehentlich von dem Beklagten zu einer Leichenschau bez. Leichenöffnung nach R., nicht nach H. telegraphisch bestellt worden war. Das LG. wies ab, das OLG. verurteilte, das RG. hob auf und wies die Berufung des Klägers zurück. Das OLG. führt aus: Der dem Staate erwachsene Schaden, für welchen der Beklagte nach den bestehenden landrechtlichen Vorschriften ersatzpflichtig sei, könne nicht durch den vom Beklagten und auch vom Gericht I. Instanz hervorgehobenen Umstand als ausgewogen angesehen werden, daß dem Staate durch das erwähnte Versehen des Beklagten gleichzeitig der Aufwand für die Reise der beiden Ärzte S. und V. nach R. erspart worden sei, welche Reise sich als überflüssig herausgestellt habe. Denn eine derartige compensatio lucri cum damno sei nur dann zulässig, wenn dieselbe Handlung oder Unterlassung des Ersatzpflichtigen zugleich den Schaden und die ihm gegenübergestellte Ersparnis veranlaßt habe. Diese Voraussetzung treffe aber hier nicht zu, da das für die Annahme einer Ersparnis in Betracht kommende Unterbleiben einer anderweiten Reise zweier Ärzte nach R. nicht auf das Versehen des Beklagten, sondern auf den selbständigen Entschluß der Staatsanwaltschaft, welche nach der Verhandlung vom 2. September 1903 die Durchführung der anfänglich beabsichtigten Leichenöffnung nicht mehr für geboten erachtet habe, zurückzuführen sei. Ist auch diese Annahme ebenso wie die vorausgegangene eines schuldhaften Versehens des Beklagten nicht zu beanstanden, so ist doch in den Erwägungen des Berufungsgerichts insofern ein Rechtsverstoß enthalten, als dasselbe unter Verletzung des § 249 BGB. einen vom Beklagten zu ersetzenden Schaden des Klägers als vorliegend erachtet hat. Nach der angegebenen Gesetzesvorschrift hat der zum Schadenersatze Verpflichtete den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Behufs Ermittelung des zu ersetzenden Schadens ist also die wirtschaftliche Lage des Ersatzberechtigten, wie sie sich nach der schadenstiftenden Handlung herausgestellt hat, mit derjenigen zu vergleichen, welche sich bei korrektem Verhalten des Schadenpflichtigen ergeben haben würde, Planck, Kommentar zum BGB. Bd. II § 249 Anm. 2a, § 252 Anm. 1. Im vorliegenden Falle also ist nicht bloß — wie das OLG. getan — der durch das Versehen des Beklagten erwachsene Aufwand für die nutzlose Reise des Dr. V. nach H., sondern auch der Aufwand für die Reise der beiden Ärzte S. und V. nach R. in Betracht zu ziehen, wie sie, bei Aufnahme der Worte „in R." in die telegraphische Ladung, am 2. September 1903 zur Ausführung gelangt sein würde. Ein etwaiger Mehrbetrag des ersterwähnten Aufwandes würde den zu ersetzenden Schaden darstellen. Allein nach dem in I. Instanz zur Sprache gekommenen und insoweit nicht bestrittenen Sachverhalt fehlt es gerade an einem solchen Mehrbetrag. Denn infolge der unrichtigen Ladung sind aus der Staatskasse gezahlt worden: 25 Mark 44 Pf. Tagegelder und Reisekosten an den einen der beiden nach H. gereisten Gerichtsärzte (V.), da der andere (S.) keine Vergütung berechnet hat und berechnen konnte, 6 Mark an den zur Leichenschau am 2. September 1903 zugezogenen Dr. R. in R. (vgl. § 87 StPO.), 1 Mark 50 Pf. für die Depesche an die in R. weilende Gerichtskommission, also zusammen 32 Mark 94 Pf. Die weitere Zuziehung von Gerichtsärzten hat sich infolge der von der Staatsanwaltschaft beschlossenen Unterlassung der Leichenöffnung nicht nötig gemacht, ein Umstand, der, wenn er auch mit dem Versehen des Beklagten nicht unmittelbar zusammenhängt, doch jedenfalls bei der Frage, inwieweit durch dieses Versehen tatsächlich ein Aufwand verursacht wurde, von Bedeutung ist und die Einstellung weiterer Reisekosten ausschließt. Andererseits wären bei ordnungsmäßiger Ladung der beiden Gerichtsärzte für den 2. September 1903 nach R. gemäß der im erstinstanzlichen Tatbestande enthaltenen Aufstellung 30 Mark an den Kreisarzt Dr. V. und 27 Mark an den Kreisarzt Dr. S., Summa 57 Mark für die Reise nach dem angegebenen Orte zu zahlen gewesen. Hiernach ist tatsächlich der durch die fehlerhafte Ladung erwachsene Aufwand geringer ausgefallen als derjenige, der bei ordnungsmäßiger Ortsangabe in der Ladung entstanden wäre, so daß von einem Schaden des Klägers überhaupt nicht die Rede sein kann und demnach auch der klagend geltend gemachte Anspruch auf Ersatz eines solchen hinfällig wird. P. c. Preuß. Justizfiskus, U. v. 27. März 06, 534/05 III. — Cassel.

7. Schadensersatzpflicht des Rechtsanwalts? Haftung eines Rechtsanwalts für seinen Bureauvorsteher. Eigene Haftung setzt das Bestehen eines besonderen Vertragsverhältnisses voraus.]

Klägerin macht den beklagten Rechtsanwalt für den Verlust verantwortlich, den sie dadurch erlitten hat, daß die ihr gegen Hingabe eines Darlehns zu 4000 Mark von dem Darlehnsempfänger L. bestellte Hypothek bei der Zwangsversteigerung des verpfändeten Grundstücks ausgefallen ist. Sie stützt den Ersatzanspruch einmal auf das schuldvolle Verhalten des Bureauvorstehers des Beklagten und zweitens auf eigenes Verschulden des Beklagten. Mit zutreffender Begründung hat das Berufungsgericht den ersten Klaggrund zurückgewiesen. Vom Beklagten war, wie festgestellt, seinem Bureaupersonal die Verhandlung mit dem Publikum in Hypothekenangelegenheiten ausdrücklich untersagt, und das Bestehen allgemeiner Vermutung

der Vollmacht, der zufolge der Bureauvorsteher eines Rechtsanwalts ohne Zuziehung desselben über Rechtsangelegenheiten an seiner Statt mit dem Publikum zu verhandeln befugt ist, läßt sich nicht begründen. Der Beklagte ist daher dafür, daß sein Bureauvorsteher der Klägerin auf deren Nachfrage über die Sicherheit der Hypothek, wenn nicht wissentlich, so doch im höchsten Grade fahrlässig unwahre Angaben gemacht hat, der letzteren nicht haftbar. Abweichend von der Entscheidung des Berufungsgerichts ist aber auch die Verschuldung des Beklagten an dem Verlust der Klägerin zu verneinen. Solche Verschuldung setzt voraus, daß Beklagter zu Klägerin in ein Vertragsverhältnis getreten ist, aus dem ihm die Pflicht erwuchs, über die Unsicherheit der Hypothek derselben sachgemäße Auskunft zu erteilen, und weiter, daß die Verabsäumung solcher Pflicht mit der Hingabe des Darlehns in ursächlichem Zusammenhang steht. Allein weder das eine, noch das andere ist der Fall. L. c. H., U. v. 16. März 06, 342/05 III. — Stettin.

8. §§ 273, 320, 535 ff. 551 BGB. Einwendungen des Mieters gegenüber der Räumungsklage des Vermieters wegen Nichtzahlung des Mietzinses: der Vermieter habe seinen Verpflichtungen nicht Genüge geleistet. Bedeutung der teilweise erfolgten Verweigerung der Leistung seitens des Mieters.]

Das Berufungsgericht hat den Räumungsanspruch zuerkannt, ohne auf die Verteidigung des Beklagten einzugehen; er sei berechtigt den Rest des Mietbetrages mit 375 Mark und die weiteren von ihm beanspruchten Beträge zurückzuhalten, bis die ihm gebührende Leistung aus dem Mietverhältnis seitens der Kläger bewirkt worden sei. Zwar ist es nicht richtig, daß die Revision in dieser Beziehung den § 273 BGB. als verletzt bezeichnet. Denn da ein Miet- und Pachtvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, kommt nicht diese Gesetzesstelle, sondern § 320 BGB. zur Anwendung, welche Bestimmung bei gegenseitigen Verträgen das Zurückbehaltungsrecht an Stelle des § 273 BGB. zu regeln bestimmt ist. Dies ergibt sich schon daraus, daß nach § 320 Abs. 1 Satz 3 BGB. im Falle der gegenseitigen Verträge § 273 Abs. 3 BGB. keine Anwendung leidet. Aber auch vom Standpunkte des § 320 BGB. kann der Rechtsbehelf des Beklagten nicht für unbegründet erachtet werden. Zunächst wird nicht die Anwendung des § 320 BGB. bei Miet- und Pachtverträgen durch die für diese geltenden besonderen Bestimmungen in den §§ 537 ff. BGB. ausgeschlossen. Es folgt dies schon aus dem § 536 BGB., nach dem der Vermieter die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten hat. Dieser Verpflichtung des Vermieters, die an sich schon aus § 535 BGB. sich ergibt, entspricht ein Anspruch des Mieters auf Herstellung des zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustandes der vermieteten Sache. So sagen auch die Mot. zu dem ersten Entwurfe des BGB. § 504 (Gesetz § 536) in Bd. 2 S. 373: „Obwohl die Bestimmung nur eine Konsequenz der in § 503 ausgesprochenen Verpflichtung des Vermieters ist, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren, so ist sie doch aufgenommen, um angesichts der in den §§ 505, 506 (Gesetz §§ 537, 538) nachfolgenden Bestimmungen klarzustellen, daß, wenn der Vermieter dem Mieter die Sache nicht in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande überläßt oder während der Mietzeit nicht in diesem Zustande erhält, der Mieter außer den in den §§ 505, 506, 529 (Gesetz §§ 537, 538, 542) besonders hervorgehobenen Rechten, nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze auf Grund des Mietvertrages gegen den Vermieter auch einen Anspruch auf Erfüllung, d. h. auf Herstellung eines zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustandes, bzw. auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung hat." Seinen Anspruch auf Erfüllung aber kann der Mieter nicht durch Klage, nur sondern auf jede rechtlich zulässige Weise, also insbesondere auch gemäß § 320 BGB. zur Geltung bringen. — Diese Gesetzesstelle bestimmt allerdings, daß der aus einem gegenseitigen Vertrage Verpflichtete die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung dann nicht verweigern kann, wenn er vorzuleisten verpflichtet ist. Wenn in dieser Hinsicht in dem Mietvertrage bestimmt ist „der jährliche Mietpreis ist zahlbar vierteljährlich im voraus und zwar am 1. Juli, am 1. Oktober, am 1. Januar und am 1. April, also in vier gleichen Jahresraten," so enthält diese Bestimmung an sich nur eine Ausnahme von § 551 BGB., wonach der Mietzins am Ende der Mietzeit bezw. nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten ist, der Mieter also nur nachzuleisten, der Vermieter aber vorzuleisten verpflichtet ist. Keineswegs enthält aber jene Vertragsbestimmung etwas darüber, daß der Mieter vorzuleisten statt nur zur Erfüllung Zug um Zug verpflichtet ist. Erwägt man, daß der Mietzins am ersten Tage der einzelnen Zeitabschnitte, also bei gleichzeitigem Beginn der Verpflichtungen der Vermieter nach dem Vertrage zu entrichten ist, so wird das letztere als das richtigere erscheinen. Auch bei Annahme einer Vorleistung für die Entrichtung des Mietzinses kommt in Betracht, daß Kläger bereits seit 23. Dezember 1903 im Leistungsverzuge betreffs Beseitigung der Feuchtigkeit waren, also am 1. Januar 1904, an welchem Tage erst der Mietzins zu entrichten war, Beklagter nur im Falle der Nachholung der den Klägern obliegenden Leistung zur Zahlung verpflichtet war. Nun bestimmt freilich § 320 Abs. 2 BGB., daß bei teilweiser Leistung nur ein entsprechender Teil der Gegenleistung verweigert werden kann. Man kann aber von vornherein nicht sagen, daß die von dem Beklagten erfolgte teilweise Verweigerung der Gegenleistung im Sinne des § 320 Abs. 2 BGB. gegen Treu und Glauben verstoßen hätte. War aber Beklagter nur zur Entrichtung der einbehaltenen Summen Zug um Zug gegen Beseitigung der Feuchtigkeit verpflichtet, so war er in Ermangelung dieser Beseitigung auch nicht im Sinne des Vertrags mit der Zahlung im Rückstande. H. c. S., U. v. 23. März 06, 524/05 III. — Cöln.

9. §§ 320, 634, 635, 640, 641 BGB. Besteht gegenüber der Klage auf Zahlung für ein bestelltes Werk bei Ablehnung des Werks wegen Mängel eine Einrede des nicht erfüllten Vertrages?]

Am 21. März 1903 begann der Kläger mit der Aufstellung der noch ungebeizten Ladeneinrichtung. Beklagter verweigerte indessen die Abnahme einer von ihm bei dem Kläger bestellten Ladeneinrichtung und gab die Stücke einer Speditionsfirma auf Lager. Darauf erhob der Kläger Klage auf Zahlung und auf Abnahme des Werkes. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision blieb ohne Erfolg: Zutreffend behandelt

der Berufungsrichter den zwischen den Parteien in Ansehung der Ladeneinrichtung geschlossenen Vertrag als einen Werklieferungsvertrag über eine nicht vertretbare Sache (§ 651 BGB.). Die auf Abnahme des Werkes und Zahlung des Werklohns gerichtete Klage weist er aus zwei Gründen zurück, von denen jeder die Entscheidung zu tragen geeignet ist. Einmal habe die Ladeneinrichtung Mängel gezeigt und der Beklagte sei berechtigt gewesen, das ihm angebotene unfertige, im Material minderwertige und dabei noch unsorgfältig und teilweise fehlerhaft hergestellte Werk zurückzuweisen. Sodann sei der Beklagte wegen verspäteter Lieferung mit Recht vom Vertrag abgegangen. 1. Der erste Abweisungsgrund ist rechtlich nicht haltbar. Das auf die Mangelhaftigkeit des Werkes gestützte Vorbringen des Beklagten kann nur unter den Gesichtspunkt der Einrede des nicht erfüllten Vertrages gebracht werden. Schadensersatz fordert der Beklagte nicht und für den Wandelungs- oder Preisminderungsanspruch fehlt es gleichfalls an den gesetzlichen Voraussetzungen (§§ 634, 635 BGB.). Die Ausführungen des Berufungsrichters lassen auch nicht erkennen, daß er eine andere gesetzliche Bestimmung, als den § 320 BGB., im Hinblick auf die Mängeleinrede des Beklagten für durchgreifend erachtet habe. Die §§ 640, 641 BGB., auf welche der erste Richter verweist, enthalten keine Vorschriften über die Rechte, welche dem Besteller im Falle der Lieferung eines mangelhaften Werkes zustehen. Der Einwand des nicht erfüllten Vertrages aber ist mit der Verteidigung des Beklagten unvereinbar. Sie geht dahin, daß er die Leistung des Klägers überhaupt zurückzuweisen berechtigt sei; er lehnt sie schlechthin und endgültig ab, verweigert mithin nicht nur die Gegenleistung bis zur vertragsmäßigen Bewirkung der Leistung, sondern will seinerseits gar nicht leisten, auch nicht, wenn ihm ein mängelfreies Werk angeboten wird. Der erkennende Senat hat sich bereits dahin ausgesprochen, daß in einem solchen Falle der Einwand des nicht erfüllten Vertrages nicht der richtige Rechtsbehelf sei; der Schuldner sei nicht zu einem Einwande berechtigt, der seine rechtliche Grundlage darin finde, daß er so lange nicht gegen seinen Willen zur Leistung angehalten werden solle, als nicht die ihm geschuldete und von ihm verlangte Gegenleistung ihm gewährt werde; er müsse bei Ablehnung der Gegenleistung seinen Einreden eine derartige Gestalt geben, daß auf grund derselben eine endgültige Regelung der Rechtsverhältnisse stattfinden könne (RG. 58, 173 ff.). Hieran ist festzuhalten und deshalb die endgültige Abweisung der Klage aus dem Grunde der nicht gehörigen Erfüllung des Vertrages seitens des Klägers nicht zu billigen. Nur zu einer Verurteilung des Beklagten zur Erfüllung Zug um Zug wäre zu gelangen gewesen (§ 322 BGB.); eine solche würde sich aber mit der ausgesprochenen Absicht des Beklagten in Widerspruch setzen. 2. Indessen schlägt der zweite Abweisungsgrund des Berufungsrichters durch. (Wird unter Bezugnahme auf den Vertragsinhalt und die geschehene Festsetzung weiter ausgeführt.) R. c. G., U. v. 27. März 06, 334/05 VII. — Königsberg.

10. §§ 325, 326 BGB. Begriff der positiven Vertragsverletzung; Nichtanwendung bei Grundstückskäufen, Notwendigkeit der Anbietung der Leistung gemäß § 295 BGB.

Kläger, der mittels notariellen Vertrages vom 7. Dezember 1903 sein in Fahrdorf belegenes Meiereigrundstück an den Beklagten für 85000 Mark unter Festsetzung des 1. April 1904 als des Zeitpunktes für die Übernahme des Grundstücks und Zahlung eines Teils des Kaufgeldes verkauft hatte, hat, als Beklagter Mitte März 1904 den Vertrag für ungültig erklärte, ihm zunächst eine Frist zur Erklärung über seine Bereitschaft zur Vertragserfüllung gesetzt und sodann nach fruchtlosem Fristablauf noch vor dem 1. April 1904 der bei der Fristsetzung gemachten Androhung gemäß das Grundstück unter Ausschluß einer auf 3000 Mark bewerteten Wiese an dritte Personen anderweit für 72000 Mark verkauft. Im gegenwärtigen Prozeß verlangt Kläger Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages vom 7. Dezember 1903 in Höhe der Differenz zwischen dem vereinbarten Kaufpreise und dem durch den anderweiten Verkauf erzielten Kauferlöse. Er hat demgemäß mit dem Antrage geklagt, den Beklagten zur Zahlung von 10000 Mark nebst Zinsen zu verurteilen. Klage, Berufung und Revision sind zurückgewiesen: Der Berufungsrichter stützt seine Annahme, daß dem Kläger ein Entschädigungsanspruch gegenüber dem Beklagten nicht zustehe, auf zwei selbständige Erwägungen. Zunächst fehle es an einem die Schadensersatzpflicht begründenden Verzuge des Beklagten. Der Verzug wäre erst eingetreten, wenn Kläger nach der Fälligkeit den Beklagten aufgefordert hätte, den Vertrag durch Zahlung des verabredeten Kaufgeldes zu erfüllen. Dazu würde es allerdings genügt haben, daß Kläger seinerseits dem Beklagten Vertragserfüllung anbot. Aber auch dies sei nicht geschehen. Sodann geht der Berufungsrichter auf die Frage ein, ob der Klageanspruch sich vielleicht aus dem von dem RG. in mehreren Entscheidungen (RGZ. 52, 150; 54, 98; 57, 106) zur Geltung gebrachten Gesichtspunkt der sogenannten positiven Vertragsverletzung rechtfertigen lasse. Dies verneint er ebenfalls. Er erwägt dabei, daß jene Auffassung im BGB. nirgends eine Stütze finde, namentlich nicht im § 326 BGB., der unzweifelhaft nur die Folgen eines Verzuges im Auge habe. Auch das RG. habe sich für die von ihm in den zitierten Urteilen vertretene Ansicht nicht im allgemeinen, sondern nur in bezug auf gewisse dem Handelsverkehr angehörige Ausnahmefälle ausgesprochen. Dort kämen öfters, namentlich bei Verträgen mit Sukzessivlieferungen, dauernde Vertragsverhältnisse vor, in denen es unter Umständen für den Gläubiger eine Härte sein würde, wenn er, um die Verzugsfolgen gegenüber dem vertragsuntreuen Schuldner herbeizuführen, erst die Fälligkeit aller einzelnen Leistungen abwarten müßte. Dagegen sei eine Verallgemeinerung jener Ansicht des RG., insbesondere durch Anwendung der gleichen Grundsätze auf den Fall eines Grundstücksverkaufs, nicht gerechtfertigt. Die Revision hält diese Ausführungen für rechtsirrig und vermißt in den vom Berufungsrichter angezogenen Reichsgerichtsurteilen die Beschränkung der dort aufgestellten Grundsätze auf Verhältnisse des Handelsverkehrs. Außerdem macht sie geltend, daß es, um den Beklagten in Verzug zu setzen, einer Mahnung im vorliegenden Falle nicht bedurft habe. Der Beklagte habe, indem er vor dem 1. April 1904 dem Kläger gegenüber sich bestimmt weigerte, den fraglichen Kaufvertrag zu erfüllen, ihn der Notwendigkeit einer weiteren Tätigkeit zum Zweck der In-Verzug-Satzung überhoben. In der Erfüllungsweigerung liege ein Verzicht auf Mahnung. Diese sei auch schon deshalb nicht erforderlich

gewesen, weil Zug- um Zug-Leistung zu einem bestimmten Termine, § 284 Abs. 2 BGB., nicht etwa eine Vorleistung des Klägers in Frage stehe. Die Revision konnte keinen Erfolg haben: Der Begriff der sog. positiven Vertragsverletzung ist zuerst vom II. ZS. des RG. in dem Urteil vom 6. März 1903, RGZ. 54, 98 einer prinzipiellen Erörterung unterzogen worden. Dort wird gegenüber den in den §§ 325, 326 BGB. allein behandelten beiden Fällen der schuldhaften Leistungsunmöglichkeit und des schuldhaften Leistungsverzugs auf die an sich mögliche dritte Art des schuldhaften Verhaltens eines Vertragsteils — positive Vertragsverletzung, die nicht zugleich die dem Verletzten obliegende Leistung unmöglich macht — hingewiesen und aus der Entstehungsgeschichte jener Paragraphen in Verbindung mit ihrer Wortfassung der Satz hergeleitet, daß sie nicht singuläre Rechtsbehelfe darstellen, sondern den von ihnen bezeichneten Schutz dem benachteiligten Vertragsteil in allen Fällen gewähren wollen, in denen durch das vertragsverletzende Verhalten des anderen Teils die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wird. Ob diesen Ausführungen gegebenenfalls beizutreten sein würde, kann dahingestellt bleiben. Denn der damals erkennende Senat hat selbst seine Auffassung nur mit der Einschränkung vertreten, daß es von den tatsächlichen Verhältnissen und den jedesmaligen Umständen des Einzelfalles abhänge, wie sich jene analoge Anwendung der §§ 325, 326 BGB. bei den einzelnen Verträgen gestalte; in Betracht komme sie hauptsächlich bei Lieferungsgeschäften und ähnlichen, auf längere Dauer berechneten Verträgen. Daß den derart charakterisierten Verträgen ein Grundstücksverkauf, bei dem es sich regelmäßig um einfach und rasch innerhalb verhältnismäßig kurzer Zeiträume zu erledigende Geschäfte handelt, nicht an die Seite gestellt werden darf, liegt auf der Hand. Mit Recht hat daher der Berufungsrichter im vorliegenden Fall angenommen, daß Kläger zur Begründung seines Schadensersatzanspruchs sich nicht auf jene nur für handelsrechtliche Verhältnisse berechnete reichsgerichtliche Rechtsprechung berufen dürfe. Auch die weitere Annahme des Berufungsrichters, daß Kläger Schadensersatz nicht verlangen könne, weil Beklagter nicht in Verzug gekommen sei, ist zutreffend. Allerdings hat das RG. wiederholt ausgesprochen, daß es, wenn der in Verzug geratene Vertragsteil die Erfüllung ernstlich verweigert, zur Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nicht der in § 326 BGB. bestimmten vorgängigen Fristsetzung bedürfe und daß die letztere sich auch dann erübrige, wenn die Erfüllungsverweigerung noch vor Eintritt der Fälligkeit erklärt sei, (vgl. RGZ. 51, 347; 52, 150; 54, 98; 57, 106.) Diese Grundsätze können indessen auf den vorliegenden Fall deshalb keine Anwendung finden, weil der Kläger, bevor die Fälligkeit seiner Ansprüche aus dem Kaufvertrage eingetreten war, das an den Beklagten verkaufte Grundstück anderweit veräußert hat. Dadurch hat er sich, wie der Berufungsrichter richtig bemerkt, mit dem Annullierungsverlangen des Beklagten einverstanden erklärt. Wollte er demnächst hiervon wieder abgehen und auf Erfüllung des Vertrages bestehen, so hätte er gemäß § 295 BGB. die ihm aus dem Vertrage obliegende Leistung — Übergabe und Auflassung des verkauften Grundstücks gegen Empfangnahme des Zug um Zug zu leistenden Teils des Kaufpreises — dem Beklagten anbieten müssen. Dadurch wäre dieser in Verzug gekommen und bei fortdauernder Erfüllungsverweigerung schadensersatzpflichtig geworden. Ein solches Angebot hat aber unstreitig nicht stattgefunden. B. c. R., U. v. 24. März 06, 406/05 V. — Kiel.

11. § 339 S. 2 in Verb. mit § 278 BGB. Verschulden bei einem Unterlassen, Handlungen von Angestellten beim Unterlassen.]

Der Beklagte hat sich im Februar 1903 schriftlich verpflichtet, während der Dauer von fünf Jahren Sanatogen und Sanatogenpräparate nicht unter gewissen, von der Klägerin vorgeschriebenen Detailpreisen zu verkaufen und diese Verpflichtung auch durch keinerlei sonstige Vergünstigungen zu umgehen; für jeden Fall der Zuwiderhandlung hat er die Zahlung einer Konventionalstrafe von 100 Mark der Klägerin versprochen. Mit der Behauptung, daß er im Jahre 1903 mindestens in 15 Fällen jener Verpflichtung dadurch zuwidergehandelt habe, daß er den Käufern von Sanatogen Rabattmarken verabreicht habe, hat die Klägerin Vertragsstrafe und Untersagung des ferneren Verkaufs beansprucht. — Der Berufungsrichter hat die Beklagte zur Zahlung der Vertragsstrafe für die noch nach dem 27. Oktober 1903 erfolgte Verabreichung der Rabattmarken für verpflichtet erklärt. Wenn diese auch lediglich seitens seiner Angestellten ohne sein Wissen oder selbst gegen seine ausdrückliche Anordnung geschehen sein sollte, so habe er doch für diese Zuwiderhandlungen nach § 278 BGB. einzustehen. Die Revision macht hingegen geltend, es beruhe auf einer Verletzung des § 278 BGB., wenn das Berufungsgericht den Beklagten für die von seinen Angestellten ohne sein Wissen oder selbst gegen seine ausdrückliche Anordnung vorgenommene Gewährung von Rabattmarken für verantwortlich erkläre, denn diese Angestellten seien keine Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit gegenüber der Klägerin bediene: Dieser Angriff kann indessen nicht für begründet erachtet werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob mit der in der Literatur herrschenden, auch vom V. ZS. des RG. (vgl. RGZ. 55, 79) geteilten Ansicht der Satz 2 des § 339 BGB. dahin aufzufassen ist, daß, wenn die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht, die Strafe mit der Zuwiderhandlung verwirkt ist ohne Rücksicht darauf, ob den Schuldner ein Verschulden trifft, oder ob nicht vielmehr jene Gesetzesvorschrift den Gläubiger nur vom Nachweise des Verschuldens befreit, dem Schuldner aber nachläßt, den Mangel eines solchen als Befreiungsgrund geltend zu machen und zu beweisen. Nach § 241 BGB. kann die Leistung, die der Gläubiger kraft eines Schuldverhältnisses zu fordern berechtigt ist, auch in einem Unterlassen bestehen. Die Erfüllung der Verpflichtung besteht hier darin, daß der Schuldner die Handlung, die er unterlassen soll, nicht vornimmt. Solange er diese Handlung nicht vornimmt, befindet er sich im Zustand der Erfüllung. Nun könnte man auf den ersten Anblick sagen, es sei undenkbar, daß er sich hierbei der Hilfe anderer Personen bedient, es komme hierbei vielmehr nur auf sein persönliches Tun und Lassen an. Das wird der Fall sein, wenn die verbotene Handlung nur vom Schuldner selbst vorgenommen werden kann, und wo daher auch nur eine Zuwiderhandlung des Schuldners selbst als unter das Verbot fallend von den Vertragschließenden gemeint sein kann. Im vorliegenden Fall kann aber ein Ver-

kauf des Sanatogens unter den von der Klägerin festgesetzten Detailpreisen nicht bloß vom Beklagten selbst, sondern auch von denjenigen vorgenommen werden, die er mit dem Verkauf beauftragt hat, und daß auch ein solcher Verkauf durch das Verbot hat getroffen werden sollen, kann nicht zweifelhaft sein. Nun läßt sich schon sagen, daß der Beklagte, da er beim Verkauf des Sanatogens die der Klägerin gegenüber übernommene Verbindlichkeit zu erfüllen hat, eine andere Erfüllung überhaupt nicht denkbar ist, sich zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit derjenigen Personen bedient, die er mit dem Verkauf beauftragt hat. Man könnte vielleicht aber den Zweifel aufwerfen, ob dies für den Fall zutrifft, daß er seinen Angestellten nicht untersagt haben sollte, den Abnehmern von Sanatogen Rabattmarken zu gewähren, und jene auf Grund der allgemeinen Übung in seinem Geschäfte es getan hätten. Solchenfalls würde § 278 schon deswegen nicht anwendbar sein, weil es an einem Verschulden der Angestellten fehlen würde; der Beklagte würde aber gleichwohl zur Zahlung der Strafe verpflichtet sein, weil dann der Fall so anzusehen ist, als ob er selbst — und zwar schuldhaft — die Zuwiderhandlungen vorgenommen hätte. Es kann aber jedenfalls dann, wenn er seinen Angestellten die Gewährung von Rabattmarken beim Verkauf von Sanatogen ausdrücklich untersagt haben sollte, keinem Zweifel unterliegen, daß er sich jener zur Erfüllung der von ihm der Klägerin gegenüber übernommenen Verbindlichkeit bei dem Verkauf von Sanatogen bedient hat und daß diesen Angestellten, da sie seinem Verbot zuwidergehandelt haben, ein Verschulden trifft. S. c. B., U. v. 29. März 06, 276/05 VI. — Naumburg.

12. § 836 BGB. Begriff der Haftung des Grundstücksbesitzers beim Einsturz eines Gebäudes.]

Gegen Gesetzesvorschriften des materiellen Rechts hat der Berufungsrichter nicht verstoßen; jedenfalls liegt der Anwendung des § 836 des BGB. eine Gesetzesverletzung nicht zugrunde. Denn daß der Begriff der Fahrlässigkeit verkannt sei, trifft nicht zu. Die Ausführungen des VI. ZS. in dem Urteile vom 28. Januar 1903 in Sachen Z. c. Elbstrombaufiskus (VI. 331, 03) sprechen nicht, wie die Revision meint, für, sondern gegen diese Annahme. Es wird darin aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes näher dargelegt, daß der Fahrlässigkeitsbegriff mit Absicht eine Fassung erhalten hat, die sich nicht auf die im Verkehr übliche Sorgfalt beschränkt, sondern darüber hinausgehend die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zum Maßstabe nimmt, damit nicht die etwa aufkommende allgemeine Gewöhnung an eine Nachlässigkeit („Schlendrian") dem Handelnden zur Rechtfertigung dienen könne. Wenn daher der Berufungsrichter davon ausgegangen ist, es genüge nicht, daß der Eigenbesitzer eines Hauses einen zur gehörigen Unterhaltung der Gebäude befähigten Sachverständigen anstelle, im übrigen aber sich nicht weiter darum kümmere, ob der Beauftragte gewohnt sei, von seinen Kenntnissen und Fähigkeiten den gehörigen Gebrauch zu machen und ebensowenig die sachentsprechende Ausführung des erteilten Auftrages im besonderen überwache, so entspricht das durchaus der Bedeutung des Entlastungsbeweises, wie ihn der Eigenbesitzer eines Grundstücks nach § 836 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu erbringen hat, um von der durch Abs. 1 Satz 1 vorgesehenen Ersatzpflicht befreit zu sein. Im Unterschiede von dem Schadenersatzfalle des § 831 Abs. 1 tritt nämlich die Befreiung nicht schon dann ein, wenn der in Anspruch Genommene sich nur darüber auszuweisen vermag, daß er bei der Auswahl der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat, sondern es bedarf nach § 836 eines darüber hinausgehenden Nachweises, der sich auf die fortdauernde Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zum Zwecke der Abwendung der Gefahr bezieht. Daran aber hat es der Beklagte, wie der Berufungsrichter annimmt, nach der Bestellung des St. zum Hausverwalter gänzlich fehlen lassen. R. c. H., U. v. 5. April 06, 446/05 IV. — Cöln.

13. § 847 BGB. Begriff des „Vermögens" im Sinne dieses Gesetzes.]

Bei Bemessung der Höhe eines von dem Kläger erhobenen Schadensanspruchs hatte der Berufungsrichter einerseits die bedrängte Vermögenslage und die beklagenswerte körperliche und seelische Verfassung des Klägers, andererseits die Verhältnisse des Beklagten, welcher ein wohlhabender Mann und überdies bis zu 30 000 Mark Kapital versichert sei, berücksichtigt. Das RG. hob die verurteilende Entscheidung auf: Mit Recht hat zwar das Berufungsgericht bei der Festsetzung „billigen Entschädigung in Geld", welche nach § 847 BGB. dem Verletzten zukommt, die persönlichen und Vermögensverhältnisse beider Teile, insbesondere auch des Beklagten, in Betracht gezogen. Allein das genannte Gericht verkennt den Begriff des „Vermögens" sowie die rechtliche Natur der vorliegenden Versicherung, wenn es die Versicherungssumme von 30 000 Mark schon jetzt als Bestandteil des Vermögens des Beklagten behandelt, während dieselbe doch lediglich den Zweck hat, demselben Schadloshaltung für die ihm auferlegte Entschädigungspflicht zu gewähren, nachdem deren Betrag unter Berücksichtigung der sonstigen Sachlage festgestellt ist. Die gedachte Versicherung hat sonach außer Betracht zu bleiben. B. c. S., U. v. 27. März 06, 578/05 III. — Karlsruhe.

14. § 1353 BGB. Der Mißbrauch des Rechts ist von Amtswegen zu prüfen.]

Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die von der Widerklägerin geltend gemachten Gründe den Antrag der Widerklage auf Scheidung nicht zu rechtfertigen vermögen, sind rechtliche Bedenken von der Revision nicht erhoben. Dagegen erscheint die Revision der Beklagten insoweit begründet, als sich dieselbe über ihre Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens beschwert. Mit Recht rügt die Revision zu diesem Punkte, das Berufungsgericht habe prüfen müssen, ob nicht die dem Kläger vorgeworfenen ehelichen Verfehlungen, wenn sie auch keinen Scheidungsgrund abgeben, doch geeignet sind, das Herstellungsverlangen des Klägers als einen Mißbrauch seines Rechts darzustellen (§ 1353 BGB.). Für das Recht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verlangen, ist gesetzliche Voraussetzung, daß es sich nicht als Mißbrauch herausstellt. Es ist daher der Mißbrauch des Rechts von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn er sich aus dem Sachverhalt ergibt, ohne daß es darauf ankommt, ob die Beklagte ihn im Wege der Einwendung geltend gemacht hat (RG. in JW. 1900 S. 891, 892; 1902, Beil. S. 272 Nr. 212). In eine solche Prüfung ist das Berufungsgericht nicht eingetreten, es hat viel-

mehr lediglich auf Grund dessen, daß Scheidungsgründe nicht nachgewiesen seien, dem Herstellungsvermögen des Klägers stattgegeben. Sch. c. Sch., U. v. 5. April 06, 448/05 IV. — Jena.

15. §§ 1643, 1686, 1821, 1822 BGB. Verpfändung einer Hypothek des Mündels zur Übernahm einer fremden Verbindlichkeit erfordert Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.]

Für die Beklagte war auf dem Grundstücke ihres Bruders Josef G. eine Darlehnshypothek von 20000 Mark eingetragen. Bei der Zwangsversteigerung kam die Hypothek der Beklagten mit 19322,82 Mark zur Hebung. 4926,82 Mark wurden bar gezahlt und hinterlegt, weil unter den Parteien streitig wurde, wem von ihnen dieser Betrag gebühre. Der Rest von 14396 Mark wurde als rückständige Kaufgelderforderung der Beklagten übertragen und als Sicherungshypothek eingetragen. Klägerin, der ein Anspruch von 19000 Mark gegen den Bruder des Beklagten zusteht, nahm den hinterlegten Barbetrag und die Sicherungshypothek in Anspruch. In erster Linie hat sie ihren Anspruch darauf gegründet, daß ihr die Beklagte die Hypothek zur Sicherung ihrer Ansprüche an den Bruder verpfändet habe. Die darüber ausgestellte und der Klägerin mit dem Hypothekenbriefe ausgehändigte Urkunde ist unterschrieben mit Marie G. (Namen der Beklagten), Franziska G. (Mutter der damals minderjährigen Beklagten, der die elterliche Gewalt zustand) und Josef G. Unstreitig ist nur die Echtheit der Unterschrift des Josef G., bestritten ist die Echtheit der beiden anderen Unterschriften. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Den Ausführungen des Berufungsgerichts muß bei der Frage, ob die Verpfändung der Hypothek der Beklagten ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gültig sei, entgegengetreten werden. Nach der Vorschrift des § 1822 Nr. 10 BGB., die auch bei der elterlichen Gewalt der Mutter zur Anwendung kommt (§§ 1686, 1643), bedarf es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Übernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere zur Eingehung einer Bürgschaft. Wie die Motive (Bd. 4 S. 1144 Nr. 11) bemerken, steht die Vorschrift des § 1822 Nr. 10 im Einklange mit dem § 42 Nr. 13 der preußischen VormOrd. vom 5. Juli 1875 und es ist von einer kasuistischen Aufführung der einzelnen in Betracht kommenden Fälle der Übernahme fremder Verbindlichkeiten abgesehen, weil im Gebiete der preuß. VormOrd. die in Rede stehende Bestimmung bei der praktischen Anwendung zu keinen Zweifeln Veranlassung gegeben habe. In Preußen hat man der Vorschrift des § 42 Nr. 13 VormOrd. ohne weiteres Interzessionen jeder Art, kumulative (Bürgschaft und Pfandbestellung), wie privative (Expromissionen) unterstellt (vgl. Dernburg-Schultzenstein Vormundschaftsrecht S. 288 fg. Lit. c., Turnau, GBO. Bd. 2 S. 403 Nr. 6). Unbedenklich ist Planck (Bd. 4 Nr. 10 zu § 1822) beizustimmen, der denselben Begriff für das BGB. nicht enger auffaßt. Wenn nun im § 1822 Nr. 10 BGB. zur Wirksamkeit die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gefordert wird, so steht dies keineswegs, wie das Berufungsgericht meint, im Widerspruche mit der Vorschrift im § 1821 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 2, wonach der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Verfügung über ein Recht an einem Grundstücke dann nicht bedarf, wenn dieses Recht eine Hypothek ist, also auch nicht zur Verpfändung einer Mündelhypothek. Das Verhältnis beider Bestimmungen zueinander stellt sich so: An sich bedarf es zur Verpfändung einer Hypothek des Mündels durch den Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht; geschieht aber die Verpfändung zur Übernahme einer fremden Verbindlichkeit, so ist dazu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts unerläßlich. Dafür, daß der Begriff der Übernahme einer fremden Verbindlichkeit sich in dem obligatorischen Rechtsgeschäft erschöpfe, wodurch eine persönliche Verpflichtung zur Übernahme begründet wird, spricht weder der Wortlaut der Bestimmung, der nicht zwischen einer bloß persönlichen und einer dinglichen Übernahme unterscheidet, noch lassen sich dafür Bemerkungen in den Motiven und den Protokollen der 2. Lesung verwerten. „Es wäre auch ein wunderliches Ergebnis, sollte zur persönlichen Übernahme einer fremden Verbindlichkeit die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich sein, während es ihrer zu dem dinglichen Rechtsgeschäfte, zu der Verfügung, wodurch unmittelbar die Übernahme bewirkt wird, nicht bedürfte. G. c. O., U. v. 17. März 06, 397/05 V. — Breslau.

Zivilprozeßordnung.

16. §§ 36, 109, 802, 937, 942, 943 ZPO. Zuständigkeit des Gerichts im Falle der einstweiligen Verfügung durch das Amtsgericht, wenn die Ladung schon durch das Gericht der Hauptsache, bei dem diese anhängig geworden war, bestimmt worden ist.]

Am 9. Juni 1904 erließ das AG. in Danzig auf Antrag der Klägerin eine einstweilige Verfügung, durch die es der Beklagten Milch-Zentrifugen bestimmter Art auf der derzeit in Danzig stattfindenden landwirtschaftlichen Ausstellung auszustellen untersagte. Der gleichzeitigen Auflage an die Klägerin, die Beklagte binnen vier Wochen zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden, kam die Klägerin durch einen am 1. Juli 1904 dem LG. in Hamburg eingereichten Schriftsatz nach. Am 1./2. Juli 1904 untersagte das AG. in Weimar auf Antrag der Klägerin gegen eine von ihr geleistete Sicherheit von 60000 Mark der Beklagten, solche Milch-Zentrifugen auf der anfangs Juli 1904 zu Weimar stattfindenden landwirtschaftlichen Ausstellung auszustellen, und gab der Klägerin auf, die Beklagte zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden. Zur Erwirkung beider Verfügungen hatte die Klägerin vorgetragen, daß die Beklagte durch jene Milch-Zentrifugen in die der Klägerin in Deutschland erteilten Patentrechte bewußt eingreife. Darauf erhob sie gegen die Beklagte und andere an verschiedenen Orten wohnhafte Personen, nachdem vom RG. auf Grund des § 36 ZPO. das LG. I in Berlin als zuständiges Gericht bestimmt worden war, wegen Patentverletzung Klage, welche der Beklagten am 27. Juli 1904 zugestellt wurde, und lud diese mittels eines ihr am 1. August 1904 zugestellten Schriftsatzes vor das LG. in Hamburg zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der vom AG. in Weimar erlassenen einstweiligen Verfügung. Sie beantragte in diesem Verfahren, zu erkennen, daß jene Verfügung gerechtfertigt sei, und daß die Beklagte darein zu willigen habe, daß die beim AG. Weimar

hinterlegte Kaution von 60 000 Mark preußischer Konsols an die Klägerin zurückgezahlt werde. Das LG. gab durch Urteil vom 31. März 1905 der von der Beklagten geltend gemachten Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts statt und wies die Klage ab. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Das OLG. erachtet die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts für begründet, weil das Gericht der Hauptsache im Sinne des § 942 ZPO. hier das LG. I in Berlin sei. Es erwägt, daß die bei diesem Gericht am 27. Juli 1904 erhobene Klage wegen Patentverletzung die Hauptsache im Verhältnisse zu der vom AG. in Weimar am 1. und 2. Juli zur Sicherung desselben Anspruches erlassenen einstweiligen Verfügung sei, die Klägerin der Auflage, die Beklagte zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden, erst am 1. August 1904 nachgekommen, dieser Zeitpunkt aber und nicht der der Anordnung der Verfügung für die Bestimmung des Gerichts der Hauptsache entscheidend sei. Die Revision bestreitet nicht, daß die Hauptsache durch jene Klage bei dem LG. I in Berlin anhängig gemacht worden ist, dagegen greift sie die Annahme des OLG. an, daß sich die Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung nach dem Zeitpunkte der Ladung bestimme. Allerdings richtet sich die Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache für die Anordnung der einstweiligen Verfügung (§ 937 ZPO.) nach dem Zeitpunkte des Einganges des Gesuches um Erlassung der Verfügung (vgl. JW. 1897, 570[26], IV. ZS. vom 7. Oktober 1897). Allein im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um die Anordnung der einstweiligen Verfügung seitens des Gerichts der Hauptsache, sondern um die Rechtfertigung der ausnahmsweise von einem anderen Gerichte erlassenen Verfügung vor dem Gericht der Hauptsache. Zwischen diesen beiden Gerichten besteht an sich kein Zusammenhang. Das Eingreifen des in dringenden Fällen nach § 942 ZPO. anzugehenden AG. verfolgt nur den Zweck, den bisherigen Zustand in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung aufrecht zu erhalten, bis von dem Gericht der Hauptsache Verfügung erlassen werden kann (vgl. Begründung des Entwurfs zur ZPO. S. 457). Darum hat das AG. bei dem Erlaß der einstweiligen Verfügung eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Gegner zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung vor das Gericht der Hauptsache zu laden ist (§ 942 Abs. 1). Die Rechtshängigkeit des Verfahrens bei diesem tritt aber nicht mit der Anbringung des Gesuches um Erlaß der einstweiligen Verfügung, sondern durch die Ladung ein. Die Zuständigkeit des Gerichts der Hauptsache bestimmt sich daher nach dem Zeitpunkte der Ladung. Da hier zu dieser Zeit die Hauptsache bei dem LG. I in Berlin anhängig war, so wurde dasselbe nach §§ 802 und 943 Abs. 1 ZPO. auch für das Rechtmäßigkeitsverfahren des § 942 Abs. 1 ausschließlich zuständig. Es hatte allein über die Rechtmäßigkeit der von dem AG. in Weimar erlassenen einstweiligen Verfügung zu entscheiden. Dasselbe gilt von dem weiteren Antrage der Klägerin, die Beklagte zur Einwilligung in die Rückzahlung der beim AG. in Weimar hinterlegten Kaution zu verurteilen. Dieser Antrag kann freilich nicht mit dem OLG. als Antrag aus § 109 ZPO. aufgefaßt und deshalb unter die Bestimmung des § 943 Abs. 2 nicht gebracht werden. Der mit ihm verfolgte Anspruch erscheint jedoch lediglich als eine dem Hauptanspruche, die einstweilige Verfügung als rechtmäßig zu bestätigen, hinzutretende Nebenforderung, die abhängig von dem Hauptanspruche das Schicksal desselben auch bezüglich der Frage der Zuständigkeit des Gerichts teilt. S. c. B., U. v. 10. März 06, 436/05 I. — Hamburg.

17. § 62 ZPO. Notwendige Streitgenossenschaft? Vertretung der Streitgenossen durch den von ihnen, der die Berufung eingelegt hat. Zulässigkeit der Leistungsklage nach abgewiesener Feststellungsklage.]

Die am 22. Januar 1899 zu Frankfurt a. M. verstorbene Witwe R. hat in ihrem Testament vom 12. August 1898 die Klägerin und die Beklagten 1 und 2, — ihre Töchter — ferner die Beklagten zu 3 — die Kinder einer vierten Tochter — zu je einem Viertel zu Erben eingesetzt und bestimmt, daß der Klägerin nur die Zinsen ihres Erbteils ausbezahlt werden sollen, der Erbteil selbst aber unter die Verwaltung des Vaters der Beklagten zu 3 gestellt werde. Unter der Behauptung, daß die Erblasserin zur Zeit der Testamentserrichtung infolge geistiger Krankheit nicht handlungsfähig gewesen sei, beantragte die Klägerin: das Testament für unwirksam zu erklären und die Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß in Ansehung des Nachlasses die Klägerin zu einem Viertel (und zwar frei von jeder anderweitigen Verwaltung und Bevormundung) erbberechtigt sei. Das LG. gab dem Antrage in der Fassung statt, daß es das Testament der Klägerin gegenüber für nichtig erklärte und feststellte, daß die Klägerin zu einem Viertel gesetzliche Erbin der Witwe R. sei. Auf die Berufung der Beklagten zu 3 erkannte das OLG. abändernd dahin, daß es zwar den die Nichtigkeit des Testaments aussprechenden Teil der Entscheidung aufrecht erhielt, im übrigen aber die Klage abwies. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen, sie machte geltend, daß mit Rücksicht auf den Rechtsgrundsatz: „nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest“ über das streitige Rechtsverhältnis nur eine einheitliche Entscheidung getroffen werden könne. Die Beklagten 1 und 2 hätten daher wegen notwendiger Streitgenossenschaft in der II. Instanz zugezogen werden müssen; sie seien aber nicht vertreten gewesen. Werde das zweite Urteil aufrecht erhalten, so stehe zwischen der Klägerin und den Beklagten zu 3 rechtskräftig fest, daß Intestaterbfolge nicht eintrete, während nach dem ersten Urteil den Beklagten 1 und 2 gegenüber das Gegenteil angenommen sei: Diese Einwendungen sind nach dem feststehenden Sachverhältnis nicht zutreffend. Wäre mit der Revision davon auszugehen, daß das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könne, so würde sich, — da nach Ausweis des Sitzungsprotokolles vom 31. März 1905 das Urteil der I. Instanz am 12. April 1904 den sämtlichen Beklagten zugestellt und innerhalb der mit diesem Tage in Lauf gesetzten Frist von den Beklagten zu 3 Berufung eingelegt, auch die Berufungsschrift dem Kläger und den Beklagten zu 1 und 2 zugestellt worden ist, — ergeben, daß die Berufung gemäß § 62 ZPO. bezüglich aller Streitgenossen wirksam war (vgl. RGZ. Bd. 30 Nr. 101 S. 345), die Beklagten zu 1 und 2 durch die Beklagten zu 3 vertreten wurden, und das Urteil der II. Instanz ihnen gegen-

über bindend war (vgl. RGZ. 34, 365); daraus würde folgen, daß die vom Berufungsgericht ausgesprochene Abweisung des Anspruches der Klägerin auf Feststellung ihres Intestaterbrechts nicht nur den Beklagten zu 3, sondern auch den Beklagten zu 1 und 3 gegenüber erfolgt, und das erste Urteil insoweit beseitigt ist. Diese Abweisung hat auch nicht — wie die Revision annimmt — die Bedeutung einer Feststellung, daß Intestaterbfolge **nicht** eintrete, sondern es wird nur zur Zeit die Entscheidung über den Feststellungsanspruch der Klägerin abgelehnt. Die Klägerin ist daher auch nach dem Urteil des Berufungsgerichts in der Lage, in einem neuen Rechtsstreit die Feststellung ihres Intestaterbrechts zu betreiben, und zwar bei Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft nicht nur gegen die Beklagten zu 3, sondern auch gegen die Beklagten zu 1 und 2. Wäre eine notwendige Streitgenossenschaft nicht anzunehmen, so würde das dem Klageantrag stattgegebene erste Urteil den Beklagten 1 und 2 gegenüber rechtskräftig, die Klägerin aber den Beklagten zu 3 gegenüber durch das zweite Urteil nicht gehindert sein, ihr Intestaterbrecht klagend geltend zu machen. H. c. S. u. Gen., U. v. 20. März 06, 350/05 III. — Frankfurt a. M.

18. §§ 68, 322, 325 ZPO. Umfang der Rechtskraft eines Urteils gegenüber dem Nebenintervenienten.]

Rechtlich ist davon auszugehen, daß § 68 ZPO. eine **Erweiterung** der in den §§ 325 und 322 ZPO. gegebenen Vorschriften über die Rechtskraft der Urteile enthält. Aus seiner Bestimmung, daß, abgesehen von den besonders vorgesehenen Fällen, der Nebenintervenient im Verhältnis zur Hauptpartei nicht mit der Behauptung zu hören sei, der Rechtsstreit, wie er dem Richter vorgelegen habe, sei unrichtig entschieden, folgt, wie vom RG. wiederholt ausgesprochen worden ist (RGZ. 45, 355; 54, 354; 55, 236), daß sich die Wirkung der Entscheidung gegenüber dem Nebenintervenienten über das Gebiet der formalen Rechtskraft hinaus auch auf die in den Entscheidungsgründen festgestellten **tatsächlichen** und **rechtlichen Grundlagen (Elemente)** der Entscheidung, also auf die Begründung erstreckt, soweit sie die **notwendige Voraussetzung** der Entscheidung bildet. Diese muß der Nebenintervenient in dem seitens der Hauptpartei gegen ihn angestrengten Prozesse gegen sich gelten lassen und wird mit Einwendungen dagegen, abgesehen von den im § 68 aufgeführten Ausnahmefallen, nicht gehört. B. c. L., U. v. 30. März 06, 327/05 II. — Cöln.

19. § 256 ZPO. Die Frage, ob die Feststellungsklage zulässig sei, ist von Amts wegen zu prüfen, ohne Rücksicht auf einen Einwand des Beklagten.]

Beide Vorinstanzen haben die Klage als Feststellungsklage aufgefaßt, ohne jedoch die Frage aufzuwerfen und zu beantworten, ob die durch § 256 ZPO. bestimmten Voraussetzungen für die Erhebung solcher Klage hier gegeben sind. Der Tatbestand enthalt nichts davon, daß der Kläger aus irgend einem Grunde behindert sei, die Leistungsklage anzustellen. Es fehlt mithin an jeder Angabe über das Interesse des Klägers, vor der Klage auf die geschuldete Leistung die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz alsbald festgestellt zu sehen. Dieser Mangel ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Durch die Einwilligung der Beklagten kann die fehlende gesetzliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht ersetzt werden. Dem Mißbrauch, in Fällen, wo die Leistungsklage möglich ist, zuerst eine Feststellungsklage anzustellen, die eine nachfolgende Leistungsklage notwendig macht, also nur zu einer Verdoppelung der Prozesse führt, ist bereits durch den Beschluß der VZS. des RG. vom 28. Juni 1888 (RG. 21, 380) entgegengetreten. S. c. M., U. v. 26. März 06, 269/05 VI. — Hamm.

20. §§ 256, 300, 304, 843, 847. Ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. muß, wenn außer Aufwendungen für Heilung usw. Erstattung eines immateriellen Schadens verlangt wird, auf die nähere Begründung der verschiedenen erhobenen Ansprüche dem Grunde nach eingehen. Ein Zwischenurteil über eine Feststellungsklage ist ohne Prüfung der Voraussetzungen für eine Feststellungsklage unzulässig. §§ 31, 89, 823 ff., 847 BGB. Anspruch wegen Verletzung aus dem Beamtendienstverhältnis zu dem Anspruch wegen Haftung aus unerlaubter Handlung.]

Der Kläger ist von der beklagten Stadtgemeinde als Polizeisergeant angestellt. Als die Beklagte im Frühjahr 1902 die elektrische Straßenbeleuchtung einführte, beauftragte sie die Polizeisergeanten mit der Bedienung der neu aufgestellten Straßenlampen; insbesondere sollten sie bei Eintritt der Dunkelheit diese anzünden. Eine Instruktion über die Gefahren bei dieser Tätigkeit und deren Verhütung ist ihnen, wie der Kläger behauptet, nicht erteilt worden. Nachdem er, wie andere der Polizeisergeanten bei dem Bedienen der Lampen zu wiederholten Malen elektrische Schläge verspürt hatten, wovon der Beklagten auch Anzeige gemacht worden sei, will der Kläger am 1. April 1902 beim Anzünden einer Lampe einen so starken Schlag erhalten haben, daß er besinnungslos niedergefallen und infolge dieses Unfalles für immer gelähmt und nervös zerrüttet worden sei. Er hat für den ihm entstandenen Schaden die Beklagte in Anspruch genommen und in der I. Instanz unter Vorbehalt weiterer Ansprüche deren Verurteilung zur Zahlung von 25 191,55 Mark, nämlich 191,55 Mark an Kurkosten, 25 000 an immateriellem Schaden, nach § 847 BGB. verlangt. Das LG. hat durch „Zwischenurteil" die Beklagte „für verpflichtet erklärt, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm am 1. Oktober 1902 durch den beim Einschalten der elektrischen Lampe erlittenen Unfall entstanden ist." Nachdem die Beklagte gegen dieses Urteil Berufung eingelegt hatte, hat der Kläger sich dieser angeschlossen mit dem weiteren Antrage, die Beklagte zu verurteilen, „dem Kläger allen weiteren Schaden zu ersetzen, der diesem entstanden sei oder noch entstehen werde." Das Berufungsgericht hat auf Zurückweisung der Berufung erkannt, eine besondere Entscheidung auf die Anschließung aber nicht getroffen mit der Begründung, daß deren Antrag durch die Fassung des ersten Urteils sich erledige. Das RG. hob auf Grund der prozessualen Angriffe auf: I. Der Kläger hat in I. Instanz eine Leistungsklage erhoben, mit der er aus derselben unerlaubten Handlung zwei verschiedene Entschädigungsansprüche in bestimmter Höhe verfolgt: einen Vermögens- und einen sogenannten immateriellen Schaden (§ 847 BGB.). Das LG. hat, nachdem es die Verhandlung und Entscheidung auf den Grund des Anspruchs beschränkt hatte, ein als „Zwischenurteil" bezeichnetes Urteil erlassen, in welchem es die Beklagte für ver-

pflichtet erklärt, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die unerlaubte Handlung entstanden ist. Dieses Zwischenurteil ist als ein solches über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. gedacht und aufzufassen. Als solches kann es seiner Natur nach eine Entscheidung setzen und Rechtskraft schaffen nur in dem Rahmen eines oder mehrerer bestimmter geltend gemachter Ansprüche und setzt voraus, daß diese dem Grunde und dem Betrage nach streitig sind, mithin auch, daß ein bestimmter Betrag gefordert worden ist. (RG. 60, 366; JW. 1905 S. 27 Nr. 36, S. 178 Nr. 24, S. 344 Nr. 18, S. 399 Nr. 26). Es ist nicht dazu bestimmt und geeignet, die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten überhaupt zur Feststellung zu bringen; dies kann nur auf dem Wege der Feststellungsklage und des Endurteils auf diese (§§ 256, 300 ZPO.) geschehen; das Zwischenurteil aus § 304 ZPO. behält, obwohl es in betreff der Rechtsmittel den Endurteilen gleichgestellt ist, den Charakter einer Vorentscheidung und bildet lediglich ein Element des später ergehenden Endurteils. Wie dieses, kann auch das Zwischenurteil nicht über die Grenzen der gestellten Anträge hinausgehen. Das im gegebenen Falle vom LG. erlassene Zwischenurteil kann hiernach, wenngleich es seinem Wortlaute nach den dem Kläger entstandenen Schaden überhaupt umfaßt, doch diesen nur, soweit er mit der Klage geltend gemacht worden ist, im Auge und zum Gegenstande haben (RG. 58, 39; JW. 1905 S. 728 Nr. 23), und muß in dieser Beschränkung verstanden werden. In dieser Begrenzung war es zulässig; jedoch durfte sich das LG. nicht darauf beschränken, den schadenerzeugenden Unfall festzustellen und die Ersatzpflicht der Beklagten für den Schaden daraus im allgemeinen auszusprechen, sondern mußte, da das Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nur die Festsetzung des Betrages für das weitere Verfahren übrig lassen soll (RG. 31, 361; JW. 1903 S. 290, 341), auch in die Prüfung der verschiedenen erhobenen Ansprüche dem Grunde nach eintreten (RG. 58 S. 229, 232). Daß eine Verletzung des Körpers oder der Gesundheit Aufwendungen für Heilung des Schadens im Gefolge hat, ist regelmäßige Erfahrung und deshalb ohne weiteres glaubhaft, so daß hinsichtlich des Anspruches auf deren Ersatz eine weitere Erörterung in dem Verfahren über den Grund des Anspruches nicht erforderlich war. Anders verhält es sich jedoch mit der aus § 847 BGB. geforderten Entschädigung. Welcher Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, dem Kläger entstanden sein soll, darüber ist weder vom LG. noch vom Berufungsgericht eine Prüfung angestellt worden; ja es fehlt auch an einem jeden Vortrage des Klägers hierüber. Es ist aber durchaus nicht die Regel, daß eine Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung einen immateriellen Schaden verursacht hat; dieser bedarf vielmehr einer besonderen Begründung, und § 847 BGB. hat keinesfalls den Zweck, jedem Verletzten auch in dem Falle und um deswillen eine Entschädigung zuzuwenden, wenn und weil ihm ein Schaden in seinem Erwerbe (§ 843 BGB.) nicht entstanden ist. Entbehrt so hinsichtlich des geltend gemachten immateriellen Schadens das von dem LG. erlassene, von dem Berufungsgericht durch Zurückweisung der Berufung bestätigte Zwischenurteil der genügenden Unterlage und Begründung, so erweist sich die Entscheidung des Berufungsgerichts auch noch aus einem anderen Grunde als prozessual fehlerhaft. Denn in II. Instanz hat der Kläger im Wege der Anschließung an die Berufung des Beklagten über den mit der Leistungsklage verfolgten, der Höhe nach bestimmten Schadensersatzanspruch der I. Instanz hinaus die Feststellung verlangt, daß die Beklagte auch zum Ersatz alles weiteren Schadens verpflichtet sei, der dem Kläger aus dem Unfalle entstanden sei und noch entstehen werde. Es ist nach den vorher gegebenen Ausführungen über das Wesen des Zwischenurteils nach § 304 ZPO. nicht zutreffend, wenn das Berufungsgericht eine Entscheidung über diesen Antrag abgelehnt hat, weil das erste Urteil ihn mit umfasse. Mag zu dieser Annahme der Wortlaut des letzteren verleiten, die Natur der Entscheidung als Zwischenurteil stand ihr entgegen; über den Feststellungsantrag konnte nicht durch ein Zwischenurteil, sondern mußte nach Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO., die nicht erfolgt ist, durch Endurteil entschieden werden. Da als Inhalt der vom Berufungsgericht auf Zurückweisung der Berufung der Beklagten erlassenen Entscheidung nur die Bestätigung des in I. Instanz ergangenen Zwischenurteils erscheint, fehlt es noch an jeder Entscheidung über die erhobene Feststellungsklage. II. In der Sache selbst rügt einmal die Revision die Annahme eines Verschuldens des Oberbürgermeisters als Vertreters des Beklagten: da dieser nicht für elektrische Anlagen sachverständig sei, könne von ihm auch eine sachkundige Unterweisung der mit Bedienung der Anlagen beauftragten Personen nicht verlangt werden. Allein das Verschulden des Oberbürgermeisters soll nicht darin bestehen, daß er nicht selbst eine sachmännische Instruktion erlassen hat, sondern darin, daß er es unterlassen hat, durch die sachkundigen Ressortbeamten jenen Personen die erforderliche Unterweisung über die Gefahren und die richtige und sichere Handhabung der Einrichtungen der Anlage zuteil werden zu lassen, obwohl ihm im allgemeinen bekannt war und bekannt sein mußte, daß die Handhabung elektrischer Einrichtungen mit Starkstromleitung mit gewissen Gefahren verbunden ist. Das ist nicht zu beanstanden. Die Revision hat nun unter Berufung auf ein früher ergangenes Urteil des erkennenden Senats (JW. 1904 S. 166 Nr. 4) weiter auszuführen gesucht, daß im gegebenen Falle nur eine Vertragsverletzung, nicht eine unerlaubte Handlung im Sinne des 25. Titels des VII. Abschnitts des zweiten Buchs des BGB. vorliege und deshalb eine Entschädigung nach § 847 BGB. nicht gefordert werden könne. Dem war indessen nicht beizutreten, mag auch in erster Linie und neben der unerlaubten Handlung nach §§ 31, 89, 823 BGB. eine Verletzung der durch das Beamtendienstverhältnis für den Dienstherrn gegebenen Pflichten als gegeben erscheinen. Daß die letztere das Vorliegen einer unerlaubten Handlung nach §§ 823 ff. BGB. begrifflich nicht ausschließt, ist auch in der von der Revision angezogenen Entscheidung des erkennenden Senats anerkannt worden. Es ist für den gegebenen Fall aber auch nicht zutreffend, daß die festgestellte schuldhafte Unterlassung als rechtswidrig nur aus dem Gesichtspunkte des Vertragsverhältnisses und durch das Medium der Vertragsverpflichtungen zu erachten sei. Wenn die beklagte Stadtgemeinde in den Straßen der Stadt eine Starkstromleitung einrichtete, so erwuchs ihr daraus für den Verkehr die Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß keine Beschädigung durch Berührung von Personen mit der Leitung

eintrete. Die fahrlässige Verletzung dieser Pflicht ist als unerlaubte Handlung anzusprechen. Diese allgemeine Pflicht wird denjenigen Personen gegenüber, die mit der Leistung nichts zu tun haben, dadurch erfüllt, daß diejenigen Apparate und Geräte der Leitung, die von der Straße aus erreichbar sind, durch geeignete Umschließung vor der Berührung verwahrt werden. Gegenüber denjenigen Personen, denen eine Tätigkeit an den Einrichtungen der Leitung obliegt, die eine Entfernung oder Öffnung dieser Umschließung bedingt, muß sie durch besondere Schutzvorrichtungen oder, wo dies nicht angängig, durch gehörige Belehrung über die von der Berührung der Leitung drohenden Gefahren und deren Vermeidung betätigt werden. Diese Verpflichtung der Beklagten ist also nicht erst durch das Vertragsverhältnis geschaffen, sondern eine allgemeine Pflicht des Unternehmers der elektrischen Anlage zum Schutze gegen die Gefahren der Leitung, die sich nur in ihrer Ausübung verschieden gestaltet, je nach der Art und Weise, in welcher die verschiedenen Personen und Personenkreise mit der Leitung in Berührung kommen können und von ihren Gefahren bedroht werden. Stadtgemeinde M. c. R., U. v. 22. März 06, 365/05 VI. — Cöln.

21. § 574 Abs. 3 (n. F.) ZPO. Zurückweisung einer erst in der mündlichen Verhandlung und nicht in der Revisionsbegründungsschrift erhobenen Verfahrensrüge.]

Nicht zu berücksichtigen sind die Angriffe, die der Revisionsvertreter bei der mündlichen Verhandlung gegen die Feststellung der Kenntnis des Klägers von der Spielschuldeigenschaft der Hypothekenforderung versucht hat. Insoweit könnte es sich nur um Gesetzesverletzungen in bezug auf das Verfahren handeln, und diese hätten, was nicht geschehen ist, nach § 574 Abs. 3 ZPO. (neu) bereits in der Revisionsbegründung gerügt werden müssen. L. c. F., U. v. 7. März 06, 443/05 I. — Marienwerder.

Handelsgesetzbuch.

22. § 702 Abs. 1 HGB. Nichtanwendbarkeit des § 254 BGB.]

Nach § 702 Abs. 1 HGB. soll die Anwendung der Vorschriften über die große Haverei dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß die Gefahr infolge des Verschuldens eines Dritten oder auch eines Beteiligten herbeigeführt ist. Abs. 2 setzt aber zwei Rechtsnachteile gegen den Beteiligten fest, dem ein solches Verschulden zur Last fällt, wobei dann nach Abs. 3 der Reeder die Folgen des Verschuldens der Schiffsbesatzung zu tragen hat. Erstens soll dieser Beteiligte wegen des ihm entstandenen Schadens keine Vergütung fordern können, und zweitens soll er den Beitragspflichtigen für den Verlust verantwortlich sein, den sie dadurch erleiden, daß der Schaden als große Haverei zur Verteilung kommt. Der zweite Satz kommt im vorliegenden Falle nicht in Betracht. Die Beklagten haben die Schäden und Unkosten, die durch die Rettungsmaßregeln erwachsen sind, allein getragen und fordern hierfür von der Klägerin einen Beitrag. Sie erleiden durch die Verteilung des Schadens als große Haverei also keinen Verlust, sondern würden davon nur Vorteil haben. Demnach steht jetzt auch nicht zur Erörterung, ob auf dem Boden des zweiten Satzes Raum für die Anwendung der Regel des § 254 BGB. wäre. Auf dem Boden des ersten Satzes aber muß mit dem OLG. unbedenklich angenommen werden, daß in der Tat kein Raum für die Anwendung dieser Regel ist. Das Gesetz spricht dem Beteiligten, der die gemeinsame Gefahr schuldhaft herbeigeführt hat, den Anspruch auf die Vergütung nach dem eigentümlich ausgestalteten Verteilungsgrundsatze der großen Haverei unbedingt ab. Die Vorteile des Verteilungsrechtes sollen nur einem Beteiligten zu gute kommen, der an der gemeinsamen Gefahr schuldlos ist. Der Gedanke, daß diese Vorteile deswegen zu seinen Gunsten ganz oder teilweise wieder aufleben sollten, weil auch einen anderen Beteiligten eine Schuld an der Herbeiführung der Gefahr trifft, liegt dem Gesetze völlig fern. Er kann auch aus dem § 254 BGB. nicht abgeleitet werden. Mit Recht hebt das OLG. hervor, daß hier von einer Mitschuld „des Beschädigten" gar nicht die Rede sein kann. Beschädigt sind die Beklagten selbst; sie wollen aber eine Mitschuld des Ersatzpflichtigen beweisen. Daher liegt auch eine Analogie mit dem Satze, den der Senat am Schlusse der Entscheidung vom 26. September 1903 — Bd. 55 S. 321 — anerkannt hat, nicht vor. Zu einem anderen Ergebnisse ließe sich nur gelangen, wenn man den Rechtssatz aufstellen wollte, daß jedes Verschulden, woraus Rechtsfolgen für einen anderen abgeleitet werden, durch ein mitwirkendes Verschulden des anderen entkräftet oder gemindert wird. Ein solcher Rechtssatz aber besteht nicht und kann auch aus § 254 BGB. nicht abgeleitet werden. Auch Billigkeitsgründe stehen der Auffassung der Revision nicht zur Seite. Es besteht kein Bedürfnis, dem Reeder oder dem Ladungsbeteiligten, der unter Voraussetzungen, die einen Fall gemeinschaftlicher Haverei darstellen, Schäden erlitten hat, wenn er oder Personen, für die er zu haften hat, die Gefahr schuldhaft herbeigeführt haben, wenigstens dann den Vergütungsanspruch zuzugestehen, wenn der andere Beteiligte auch in Schuld ist. Denn wenn diese Voraussetzung zutreffen sollte, werden dem Geschädigten regelmäßig andere und weitergehende Ansprüche zu Gebote stehen, mit denen er — außerhalb des Rechtes der großen Haverei und unabhängig von dem durch sie begründeten Verteilungsmaßstabe — einen dem Grade des beiderseitigen Verschuldens entsprechenden Ausgleich seiner Schäden von dem anderen Teile erzielen kann. Im vorliegenden Falle hätten die Beklagten, wenn der Zusammenstoß sowohl durch Verschulden der Besatzung ihres Schiffes, wie durch Verschulden der Besatzung der „Bremerhaven" verursacht war, mittels einer Klage aus § 735 Abs. 2 HGB. sich für die Schäden, die sie in die Haverei-Rechnung eingestellt haben, weil sie sich zugleich als durch den Zusammenstoß verursachte Schäden darstellen, nach dem Maßstabe von der Klägerin Ersatz verlangen können, der der Regel des § 254 BGB. entsprochen hätte. C. c. D. G., U. v. 24. Febr. 06, 349/05 I. — Celle.

Versicherungsrecht.

23. Über die Verpflichtung des Verletzten zur Vornahme einer Operation.]

Das OLG. gelangt bei Würdigung des Tatsachen- und Beweismaterials zu dem Ergebnisse, mit Rücksicht auf die Ungewißheit des Erfolges und auf die nach den besonderen Umständen mit einer Operation verbundenen größeren Gefahren sei dem Kläger nicht zuzumuten, die von der Beklagten verlangte Operation, die mit dem Verluste des untersten Teils der Wirbelsäule verknüpft ist, vornehmen zu lassen. Bei dieser Sachlage sei die Beklagte nicht berechtigt, auf Grund der

§§ 11 und 20 der Versicherungsbedingungen die Zahlung der Unfallrenten zu verweigern. — Die Beklagte, jetzt Revisionsklägerin, erhebt hiergegen den Angriff: die den Erwägungen des OLG. zugrunde liegende Auffassung des § 11 der Versicherungsbedingungen sei unrichtig; dadurch sei vielmehr der Versicherungsgesellschaft das Recht gegeben, nach billigem Ermessen die Maßnahme zur Heilung anzuordnen, und der Versicherte könne deren Vornahme, ohne dem Präjudize des § 20 zu unterliegen nur dann verweigern, wenn er beweise, daß von ihm etwas Unbilliges verlangt werde. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt: Das OLG. hat in dem Rahmen zulässiger Vertragsauslegung und ohne Verletzung des materiellen Rechts annehmen können, daß der Kläger durch § 11 a. a. O. nicht verpflichtet sei, sich einer von der Beklagten angeordneten Operation auch dann zu unterziehen, wenn deren Erfolg in dem festgestellten Maße unsicher und deren Vornahme nach den besonderen individuellen Umständen mit größeren Gefahren verknüpft ist. Dabei ist es durchaus nicht rechtsirrig, wenn das OLG. im Zusammenhange seiner Erwägungen ausgeführt hat, durch § 11 sei eine Verbindlichkeit des Klägers, sich operieren zu lassen, nur dann begründet, wenn ein vernünftiger Mensch unter Abwägen aller Umstände auch ohne rechtliche Bindung sich zur Vornahme der Operation entschließen würde. Aus dem Zusammenhange der Gründe und aus der entscheidenden Schlußfeststellung wird diese allgemeine Ausführung zureichend erläutert. Im übrigen ist eine weiter gerügte Verkennung der Beweislast nach Sachlage ausgeschlossen. O.R.V. c. S., U. v. 3. April 06, 438/05 II. — Cöln.

Militärpensionsgesetz in der Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1893.

24. §§ 6, 7, 21, 35 MilPensG. Berechnung der Pension nach dem Zeitpunkt der früheren Pensionierung oder nach den Grundsätzen bezüglich der späteren Anstellung im Dienste eines Bundesstaates?]

Der Kläger ist als Hauptmann I. Klasse mit einer Pension von 2 180 Mark pensioniert. Dann wurde er in der Gendarmerie wieder angestellt und zwar zunächst mit einem dem Gehalt der Hauptleute II. Klasse entsprechenden Einkommen, rückte in die II. Klasse der Gendarmerieoffiziere, die den Hauptleuten I. Klasse entspricht, ein, und wurde dann, bevor er ein Jahr in dieser Stellung gewesen war, mit der gesetzlichen Pension wieder verabschiedet. Die Pension wurde zunächst unter Zusammenrechnung der ersten und zweiten Dienstzeit und nach dem zuletzt bezogenen Einkommen eines Hauptmanns I. Klasse auf 2577 Mark festgesetzt, demnächst aber auf den Betrag der früher erdienten Militärpension von 2180 Mark herabgesetzt, weil Kläger zur Zeit seiner zweiten Pensionierung die Charge eines Hauptmanns I. Klasse noch nicht ein Jahr lang bekleidet gehabt habe, danach die als Gendarmerieoffizier erdiente Pension nur nach dem Einkommen eines Hauptmanns II. Klasse habe berechnet werden dürfen, und, da die so berechnete Pension sich niedriger gestellt haben würde, als die frühere Militärpension, es bei dieser letzteren nach § 35 MilPensG. verbleiben müsse. Das Berufungsgericht erachtet zwar die Bestimmungen der zitierten §§ 21 und 7 nicht für anwendbar, hat aber auf grund des § 6 den streitigen Pensionsanspruch mit der dem § 35 MilPensG. entsprechenden Maßgabe dem Kläger zuerkannt, daß außer der ihm zugebilligten aus Militärfonds zu zahlenden Pension von 2180 Mark ihm der Mehrbetrag von 397 Mark von dem Beklagten zu zahlen sei. Das RG. hob auf Revision des beklagten preußischen Fiskus auf und wies die Klage ab: Der hier vorliegende Fall, daß ein pensionierter Offizier des Reichsheeres in der Gendarmerie eines Bundesstaates wieder angestellt wird, ist in dem MilPensG. in dem § 35 Abs. 2 (Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1893) ausdrücklich besonders geregelt. Danach soll bei der Pensionierung eines solchen Offiziers auf ihn der Abs. 1 des § 35 Anwendung finden, wonach, wenn ein Militärpensionär eine Zivilpension erdient, er an Stelle dieser Zivilpension die frühere Militärpension (aus Militärfonds) und den etwaigen Mehrbetrag der — also zunächst zu ermittelnden — Zivilpension (aus Zivilpensionsfonds) erhält. Danach ist also für den Kläger zunächst zu berechnen der in seiner letzten Stellung als Gendarmerieoffizier erdiente Pensionsbetrag. Beträgt dieser mehr, als die frühere Militärpension, so erhält er die frühere Militärpension (aus den Fonds des Reichs) und den Mehrbetrag (aus den Fonds des Bundesstaats, der ihn wieder angestellt hat). Ist aber hiernach die als Gendarmerieoffizier erdiente Pension entscheidend, so ergibt sich zunächst ohne weiteres, daß der § 21 MilPensG., welcher eine mögliche Erhöhung der früher erdienten Pension behandelt, für den vorliegenden Fall überhaupt nicht in Frage kommen kann, wie denn auch sein Wortlaut deutlich ergibt, daß er nur Fälle provisorischer Wiederverwendung, nicht aber solche einer Wiederanstellung im Auge hat. Der § 7 MilPensG. kann keine Anwendung finden. Sein Wortlaut ergibt klar, daß er nicht von pensionierten Offizieren, die wieder angestellt werden, spricht, sondern von einer Verwendung aktiver Offiziere bei einer und derselben ursprünglichen Anstellung. Es kann sich daher nur darum handeln, ob nach dem § 6 MilPensG. die vom Kläger als Gendarmerieoffizier erdiente Pension nach der Charge eines Hauptmanns I. Klasse zu berechnen ist. Der § 6 bestimmt: „Die Höhe der Pension wird bemessen nach der Dienstzeit und dem pensionsfähigen Diensteinkommen der mindestens während eines Dienstjahres innerhalb des Etats bekleideten Charge." Das Berufungsgericht nimmt an, daß unter der bekleideten Charge die zur Zeit der Pensionierung, also die zuletzt bekleidete Charge zu verstehen ist; das ist zweifellos richtig, da die verschiedensten Chargen im Laufe der Dienstzeit bekleidet gewesen sein können und in Ermangelung einer Bestimmung, daß die höchste Charge die maßgebende sei, völlig unbestimmt geblieben wäre, welche Charge maßgebend sein sollte, übrigens auch sämtliche Pensionsgesetze von jeher in diesem Sinne verstanden sind. Daraus folgert dann aber das Berufungsgericht zutreffend weiter, daß ganz gleichgültig ist, ob der zu Pensionierende früher einmal eine höhere Charge bekleidet hat, und daß daher, wenn Kläger zu der Zeit, als er noch als Gendarmerieoffizier in der Charge der Hauptleute II. Klasse sich befand, pensioniert worden wäre, auf seine frühere Stellung als Hauptmann I. Klasse keine Rücksicht hätte genommen werden können. Ist aber die zuletzt bekleidete Charge die im Gesetz gemeinte und muß diese nach dem Gesetz ein Jahr lang bekleidet sein, wenn sie in Berücksichtigung kommen soll, dann ist mindestens das Nächstliegende, daß diese Charge ein Jahr lang vor der Pensionierung bekleidet gewesen sein muß,

und daß nicht, wie das Berufungsgericht will, aus einer früheren Zeit, welcher einmal eine entsprechende Charge bekleidet ist, eine Zeit zur Komplettierung des vorgeschriebenen Jahres herübergezogen werden darf, wenn an sich nur die Zeit der Pensionierung entscheidend ist. Hierfür spricht aber wesentlich auch die Entstehungsgeschichte des § 6. Auch der nächstliegendste Zweck dieser Bestimmung, daß nicht lediglich zum Zweck der Pensionserhöhung noch in letzter Stunde eine Beförderung erfolge oder erstrebt werde, weist darauf hin, daß das verlangte Jahr das unmittelbar vor der Pensionierung liegende sein muß. Wenn endlich das Berufungsgericht seine abweichende Ansicht darauf stützt, daß aus den bereits besprochenen §§ 21 und 7 ein Prinzip sich folgern lasse, das auch im vorliegenden Fall zu einer Erhöhung der Pension führen müsse, so kann, wie bereits oben gezeigt, der § 21 mit dem vorliegenden Fall überhaupt nicht in Verbindung gebracht werden, der § 7 aber, welcher, wie schon seine Stellung und auch sein Inhalt ergibt, eine Ausnahme von § 6 bildet, versagt für diese Schlußfolgerung deshalb, weil aus einer Ausnahme nicht ein allgemeines Prinzip gefolgert werden kann. Preuß. Fiskus c. S., U. v. 20. März 06, 351/05 III. — Marienwerder.

II. Das Gemeine Recht.

25. Gemeines Recht in Verb. mit §§ 2271 Abs. 2, 2294 BGB., § 492 Tit. 1 Tl. II ALR. und § 2333 BGB. sowie Art. 214 EGBGB. Die Unwiderruflichkeit des korrespektiven Testamentes besteht bei einem später eingetretenen Enterbungsgrunde nach Gemeinem Recht nicht; der Enterbungsgrund ist nach altem Recht zu beurteilen.]

Nicht zu beanstanden ist zunächst die Auffassung der Vorinstanz, daß das gemeinschaftliche Testament der Eheleute M., in welchem jeder Ehegatte seine letztwillige Verfügung mit Rücksicht auf diejenige des anderen und in Abhängigkeit von derselben traf, als ein korrespektives anzusehen und demgemäß die Witwe M., welche nach demselben den Nachlaß ihres Mannes antrat, nach den insoweit maßgebenden Bestimmungen des Gemeinen Rechts an dasselbe gebunden gewesen sei. Letztere Annahme insbesondere steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des RG., wie sie z. B. in den Entscheidungen (RG. 6, 174; 41, 169) zum Ausdruck gekommen ist. Ebenso ist aber der Vorinstanz darin beizutreten, daß die Witwe M., sofern ihr später gegenüber ihren Kindern Max und Klara M. ein gesetzlicher Enterbungsgrund erwuchs, befugt war, in ihrem späteren einseitigen Testamente vom 27. August 1902 von ihrer Verfügung in dem früheren gemeinschaftlichen Testamente abzuweichen und den genannten Kindern das ihnen früher Zugewendete ganz oder — wie sie durch Einsetzung auf den Pflichtteil getan — teilweise zu entziehen. Die Revision hat sich demgegenüber auf die in der angefochtenen Entscheidung des RG. (RG. 6, 174) anerkannte Unwiderruflichkeit des korrespektiven Testamentes nach erfolgtem Erbschaftsantritt berufen. Allein diese Bezugnahme reicht nicht aus, da es wesentlich auf die weitere Frage ankommt, ob diese Unwiderruflichkeit auch *bei einem nachträglich eintretenden Enterbungsgrunde bestehen bleibt.* Diese Frage ist zwar nach den jetzigen Vorschriften in §§ 2271 Abs. 2, 2294 BGB. unbedenklich zu verneinen; allein mit Rücksicht auf die im Jahre 1887 erfolgte Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments und den damals erfolgten Erbschaftsantritt der Witwe M. kommt für deren Bindung aus jenem Testament nach dem auch vom Berufungsgericht angezogenen Art. 214 EGBGB. nicht das jetzige, sondern das im Jahre 1887 geltende Recht zur Anwendung. In dieser Beziehung ist allerdings für das Gebiet des *Preußischen Rechts*, obwohl dasselbe ebenso wie die gemeinrechtliche Rechtsprechung die Gebundenheit aus einem gemeinschaftlichen Testamente bei hinzutretendem Erbschaftsantritt festsetzte (§ 492 ALR. Tl. II Tit. 1), die Aufhebung dieser Gebundenheit im Falle eines später eingetretenen Enterbungsgrundes in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt worden. RG. 22, 276 und die daselbst angeführten Schriftsteller. Vgl. auch die Denkschrift zum Entwurfe des jetzigen § 2271 BGB. auf S. 433. Für den vorliegenden Fall ist aber das frühere *Gemeine Recht* maßgebend, und in diesem fehlt es an einem ausdrücklichen Zeugnisse für die Bejahung der oben aufgestellten Frage, wie solches für das Preußische Recht in der erwähnten Entscheidung des RG. enthalten ist. Vielmehr hat der jetzt erkennende Senat für *Erbverträge* sogar die *Unzulässigkeit des Widerrufes* aus einem der in Nr 115 aufgestellten Enterbungsgründe angenommen. RG. 47, 237. Allein dieser Grundsatz läßt sich nicht auch auf gemeinschaftliche *Testamente* ausdehnen, welche sich nicht, wie der Erbvertrag, von vornherein als eine einheitliche Verfügung, sondern als zwei verschiedene Verfügungen darstellen und demgemäß auch in der Folge von verschiedenartigen Zufällen betroffen werden können. Derartige nachträgliche Vorgänge aber können bei den gemeinschaftlichen Testamenten, sofern damit dem überlebenden Mittestator ein Enterbungsgrund an die Hand gegeben wird, in der Tat die Befugnis für ihn begründen, seine in dem gemeinschaftlichen Testamente enthaltene Verfügung aufzuheben und durch eine andere zu ersetzen. Diese Befugnis läßt sich nicht, wie das Berufungsgericht ausgeführt, lediglich aus Billigkeitsgründen, sondern vor allem aus der *mutmaßlichen Willensmeinung* der beiden Errichter eines gemeinschaftlichen Testamentes herleiten. Auf dieser Willensmeinung, wie sie sich in der gemeinsamen Verfügung und in dem nachträglichen Erbschaftsantritt des Überlebenden äußert, beruht zunächst die bindende Kraft des gemeinschaftlichen Testamentes für den Überlebenden, immerhin jedoch nur unter der Voraussetzung der Fortdauer der zur Zeit der Testamentserrichtung und des Erbschaftsantrittes bestehenden Sachlage, so daß es ihm insoweit nicht gestattet ist, *willkürlich* vom gemeinschaftlichen Testamente abzugehen. Vgl. die angeführte Entscheidung (RG. 22, 277). Dagegen läßt sich jene mutmaßliche Willensmeinung in der Regel und namentlich auch im vorliegenden Falle nicht soweit erstrecken, daß der Überlebende auch dann noch gebunden sein solle, wenn *nachträglich* Umstände eintreten, welche für ihn einen gesetzlichen Grund zur Aufhebung einer jeden von ihm errichteten letztwilligen Verfügung, insbesondere zur gänzlichen oder teilweisen Ausschließung der darin eingesetzten Erben abgeben würden. Vielmehr ist alsdann die Geltendmachung solcher Aufhebungsgründe als dem Willen der beiden Testamentserrichter entsprechend anzusehen, wie ja überhaupt die bindende Kraft gemeinschaftlicher Testamente keine unbedingte ist, vielmehr auch abgesehen von dem Willen

der Errichter durch später eintretende äußere Ereignisse, wie z. B. durch die nachträgliche Geburt von Noterben des überlebenden Ehegatten beseitigt werden kann, siehe Dernburg, Pandekten III § 97 a. E., Entscheidungen des RG., IV. ZS. vom 6. November 1905 Rep. IV 228/05 (Bd. 62 S. 14). So erscheint namentlich im gegenwärtigen Fall die Befugnis der Witwe M., ihre frühere Verfügung von 1887 durch die spätere von 1902 zu ersetzen, dann begründet, wenn ihr, wie der Beklagte geltend macht, in den Jahren 1901 und 1902 durch das ungebührliche Verhalten der Kläger ein gesetzlicher Enterbungsgrund an die Hand gegeben und von ihr in der vorgeschriebenen Form zum Ausdruck gebracht wurde. Rechtsirrtümlich hat aber der Berufungsrichter für die Frage, ob die den Instanzen behauptete schwere Beleidigung einen gesetzlichen Enterbungsgrund bilde und demgemäß das Abgehen von der in dem gemeinschaftlichen Testament enthaltenen Verfügung der Witwe M. rechtfertige, das BGB. und insbesondere den § 2333 desselben für anwendbar erklärt. Diese Frage hängt mit der Frage, ob eine Bindung der Mutter der Streitteile an das gemeinschaftliche Testament von 1887 anzunehmen oder ob und unter welchen Voraussetzungen ein Widerruf desselben zulässig sei, innig zusammen und ist daher gemäß Art. 214 EG. nach dem früheren Recht zu beurteilen. Planck, Kommentar Bd. 6 Art. 214 Anm. 4d v Abs. 2. M. c. M., U. v. 30. März 06, 370/05 III. — Jena.

III. Preußisches Recht.

26. PrAGBGB. Art. 89 Nr. 1b in Verb. mit Art. 189 Abs. 3 EGBGB. und § 43 Tit. 21 I. ALR. Für nicht eingetragene Grundgerechtigkeiten des alten Rechts besteht § 43 Tit. 21 I. ALR. noch.]

Geht man mit dem Berufungsrichter von der Annahme aus, daß der hier vorliegende Vertrag vom Jahre 1895 dem Grundstück der Beklagten eine Grundgerechtigkeit auferlegt habe, so sind, da diese Grundgerechtigkeit unstreitig nicht zur Eintragung gelangt ist, nach Art. 189 Abs. 3 EGBGB. für die Aufhebung der unter früherem Recht entstandenen Grundgerechtigkeit die früheren Gesetze maßgebend. Nach Art. 218 EG. hätten zwar diese früheren Vorschriften durch Landesgesetz geändert werden können, eine einfache Aufhebung aber war schon deshalb nicht möglich, weil es dann an Vorschriften für das Erlöschen nicht eingetragener Grundgerechtigkeiten gefehlt hätte. Eine solche Aufhebung, namentlich des § 43 Tit. 21 I. ALR. ist denn auch in dem von dem Berufungsrichter angezogenen Art. 89 PrAGBGB. nicht ausgesprochen worden; denn die Aufhebung, von der dort die Rede ist, bezieht sich nach dem Eingang des Art. 89 a. a. O. nicht auf die Übergangsvorschriften, zu denen Art. 189 EG. gehört. Sie ist ausdrücklich „unbeschadet der Übergangsvorschriften" erfolgt. Auffällig könnte es allerdings auf den ersten Blick erscheinen, und dieser Umstand mag den Berufungsrichter irregeführt haben, daß im Art. 89 die auf Grundgerechtigkeiten bezüglichen Vorschriften der §§ 55—242 Tl. I Tit. 22 ALR. ausdrücklich aufrecht erhalten worden sind. Dies hat aber mit den Übergangsvorschriften als solchen nichts zu tun. Denn jene von der Aufhebung ausgenommenen Vorschriften bestimmen den Inhalt und das Maß der dort erörterten Grundgerechtigkeiten näher und sollen deshalb nach dem Vorbehalt in dem Art. 115 EGBGB. auch für die Grundgerechtigkeiten des neuen Rechts bestehen bleiben (Mot. zum PrAG. S. 236; Habicht S. 417 Anm. 3). Die Fortdauer des § 43 ALR. I. 22 für die nicht eingetragenen Grundgerechtigkeiten alten Rechts kann hiernach keinem Zweifel unterliegen (vgl. auch Dernburg, B. R. III § 172 S. 515 f.; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. I. S. 428). Danach aber erlöschen Grundgerechtigkeiten „durch stillschweigende Einwilligung, wenn der Berechtigte wissentlich geschehen läßt, daß in der verpflichteten Sache Anstalten und Einrichtungen getroffen werden, die die Ausübung seines Rechts geradezu unmöglich machen." Die Einwilligung folgt aus dem wissentlichen Geschehenlassen; auf den Umstand, ob der Berechtigte den Verzichtswillen wirklich gehabt hat, kommt es nicht an (vgl. RG. 52, 79 und die dort angeführte ältere Rechtsprechung, an der festzuhalten ist). Demnach sind die von der Beklagten in der Berufungsinstanz unter Beweis gestellten Tatsachen, wonach ein Fall des § 43 I. c. vorliege, erheblich, und es mußte behufs Erörterung dieser Tatsachen das Berufungsurteil aufgehoben werden. T. c. R., U. v. 31. März 06, 421/05 V. — Stettin.

Grundlegende Entscheidungen.

Über die Abtretung einer Forderung nur zu dem Zwecke, daß der bisherige Gläubiger als Zeuge im Prozeß auftreten könne, sowie ferner über die regelmäßig dem Schuldner fehlende Einwendung der Scheinabtretung und die Verweisung auf die dem Gerichte zustehende freie Beweiswürdigung läßt sich Entsch. Nr. 2 aus.

Eine Offenbarungspflicht des Verkäufers in Ansehung der die Kaufsache betreffenden Verhältnisse ist, wie auch die bisherige Judikatur angenommen hat und Entsch. Nr. 3 bestätigt, nicht allgemein anzuerkennen. Vielmehr ist aus den Verhältnissen des einzelnen Falles zu ermessen, ob eine Pflicht des Verkäufers zum Offenbaren des konkreten erheblichen Umstandes besteht.

In Entsch. Nr. 4 berichtigt der fünfte Senat des RG. seine frühere Meinung und spricht dem betrogenen Käufer das Recht zu, entweder wegen Betrugs den Vertrag anzufechten, oder aber Erfüllung und Schadenersatz wegen des Betrugs zu verlangen, auch wenn er die Erfüllung des Vertrags trotz der nach dem Vertragsschluß erlangten Kenntnis des richtigen Sachverhalts unter Vorbehalt seines Rechts entgegengenommen hat.

Unsittlichkeit des Motivs macht, wie in Entsch. Nr. 5 an dem Falle eines zum Zwecke des Ankaufs eines Bordells gegebenen Darlehns erörtert wird, das Rechtsgeschäft nicht schlechtweg nichtig.

Es besteht, wie Entsch. Nr. 7 ausspricht, keine Vermutung der Bevollmächtigung des Bureauvorstehers seitens des Rechtsanwalts zur Verhandlung mit dem Publikum über Rechtsangelegenheiten. Der Rechtsanwalt haftet somit regelmäßig nicht für falschen Rechtsrat, den der Bureauvorsteher erteilt.

Das Zurückbehaltungsrecht des Mieters in Ansehung auch des im voraus zu zahlenden Mietzinses wegen mangelhafter Erfüllung von seiten des Vermieters wird in Entsch. Nr. 8 anerkannt.

Entsch. Nr. 10 schränkt die bisherige Judikatur des RG. zur Frage der positiven Vertragsverletzungen ein auf handelsrechtliche Verhältnisse.

Die Verwirkung der Vertragsstrafe für Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungspflicht kann auch — wie Entsch. Nr. 11 ausführt — eintreten, wenn die Zuwiderhandlung durch einen Angestellten des Schuldners geschieht (§ 278 BGB.).

Vormundschaftsgerichtliche Genehmigung wird zur Verpfändung einer Mündelhypothek für fremde Schuld in Entsch. Nr. 15 erfordert. R.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 23. April bis 5. Mai 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 33 EGBGB. in Verb. mit § 3 Nr 2 des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879. Unter „Ehegatte“ des Schuldners in dem zitierten § 3 Nr. 2 ist auch der frühere (verstorbene, geschiedene) Ehegatte zu verstehen.]

Näherer Prüfung bedarf die Frage, ob der angefochtene Vertrag unter den § 3 Nr. 2 AnfG. fällt. Diese Bestimmung erleichtert (durch Umkehrung der Beweislast) die Anfechtung von Verträgen des Schuldners a) mit seinen nächsten Verwandten, b) mit den nächsten Verwandten seines Ehegatten, c) mit den Ehegatten dieser, d. i. der zu a und b erwähnten Personen. Sie stimmt insoweit mit dem § 31 (früher § 24) Nr. 2 KO. wörtlich überein. Hier handelt es sich um die in der Literatur nicht unbestrittene Frage, ob in der Gruppe b unter dem „Ehegatten“ des Schuldners auch sein früherer (verstorbener, für tot erklärter, geschiedener) Ehegatte zu verstehen ist. Das Berufungsgericht hat dies für das jetzt geltende Recht im Hinblick auf Art. 33 EGBGB. bejaht. Übereinstimmend: Jäger, KO. § 31 A. 27, AnfG. § 3 A. 34 lit. γ; Wilmowski-Kurlbaum, KO. (6. Aufl.) § 31 A. 11; anderer Meinung: Meikel-Hartmann, AnfG. (5. Aufl.), § 3 A. 22 lit. b. Der erkennende Senat schließt sich der Ansicht des OLG. an. Sieht man zunächst von Art. 33 EG. ab, so wäre freilich anders zu entscheiden. Dem Revisionsgericht ist es nicht zweifelhaft, daß das Gesetz (§ 3 Nr. 2 AnfG.) in seiner ursprünglichen Fassung und Bedeutung Verwandte des früheren Ehegatten so wenig treffen wollte, wie Verwandte des künftigen, sondern nur Verwandte des derzeitigen Ehegatten des Schuldners, nur Verträge, die der Schuldner mit Verwandten seines Ehegatten während bestehender Ehe schließt. Zu dieser Auffassung nötigt schon der Wortlaut des Gesetzes, dessen ausdehnende Auslegung dem gewöhnlichen Sprachgebrauch widerstrebt. Man braucht nur an einen Vertrag des wiederverheirateten Schuldners mit dem Vater oder Bruder seiner ersten (verstorbenen oder geschiedenen) Ehefrau zu denken. Zum gleichen Ergebnisse führt die Betrachtung derjenigen Bestimmungen der gleichzeitig mit der KO. und dem AnfG. in Kraft getretenen Reichsjustizgesetze, in denen an die „Schwägerschaft“ rechtliche Wirkungen geknüpft sind: GVG. § 156 Abs. 1 Ziff. 3; ZPO. § 41 Nr. 3, § 383 (früher § 348) Nr. 3; StPO. § 22 Nr. 3, § 51 Nr. 3. In allen diesen Bestimmungen ist der Begriff der Schwägerschaft durch den ausdrücklichen Zusatz erläutert: „auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht.“ Vergleicht man diese Ausdrucksweise mit derjenigen des AnfG., so wird man sich der Überzeugung nicht verschließen können, daß in dem letzteren absichtlich und zur Hervorhebung einer sachlichen Besonderheit neben den Verwandten des Schuldners nicht dessen „Verschwägerte“ (mit oder ohne erläuternden Zusatz), sondern die Verwandten „seines Ehegatten“ genannt sind. Diese Personen sind „Verschwägerte“ des Schuldners; gleichwohl läßt sich nicht ohne weiteres sagen, daß die Rechtswirkung (der erleichterten Anfechtung) an die „Schwägerschaft“ geknüpft sei. Denn der Kreis der in dem AnfG. für verdächtig erklärten Verschwägerten darf weder auf Grund des in den obigen Stellen der Reichsjustizgesetze und jetzt auch im § 1590 Abs. 2 BGB. festgelegten Begriffes der Schwägerschaft, noch unter Zugrundelegung des jeweiligen örtlichen Zivilrechts umgrenzt werden, ist vielmehr aus dem AnfG. selbst und selbständig zu ermitteln. Will man in diesem Gesetze die Worte „Verwandte des Ehegatten“ durch das Wort „Verschwägerte“ ersetzen, so müßte es heißen: „Verträge des Schuldners mit seinen Verschwägerten während der die Schwägerschaft begründenden Ehe. Daß diese engere Auslegung für das frühere Recht die zutreffende war, wurde auch in der Literatur überwiegend angenommen und von der Rechtsprechung gebilligt. Vgl. Urteil des RG. vom 7. Oktober 1882 (JW. S. 261) und (für den entsprechenden § 5 Nr. 3 des Preußischen Gesetzes vom 9. Mai 1855) Entsch. des OTr. 53, 347. Mit dem Berufungsgerichte ist nun aber anzunehmen, daß dieser Rechtszustand durch den Art. 33 EGBGB. eine Änderung er-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

fahren hat. Der Auslegung der Worte: „Verwandte des Ehegatten“ ist nunmehr der Schwägerschaftsbegriff des BGB. (§ 1590 Abs. 2) zugrunde zu legen. Sie wären jetzt so zu umschreiben: „Verschwägerte, auch wenn die Ehe, durch die die Schwägerschaft begründet wurde, aufgelöst ist. (Eine zweite Klasse von Verschwägerten, die Ehegatten von Verwandten, soll hier überall außer Betracht bleiben.) Der Wille des Gesetzgebers, diese sachliche Erweiterung des Anfechtungsrechtes durch den Art. 33 EG. herbeizuführen, ist unzweifelhaft. Es muß dies daraus geschlossen werden, daß anderenfalls die Hereinziehung der Schwägerschaft in den Art. 33 kaum verständlich wäre. Den Begriff der Verwandtschaft in allen im Art. 33 genannten Gesetzen mit dem BGB. in Einklang zu setzen, mochte ein Bedürfnis bestehen; für den Begriff der Schwägerschaft ist ein solches Bedürfnis in bezug auf die eigentlichen Reichsjustizgesetze (Gerichtsverfassung, Zivilprozeß, Strafprozeß) nicht anzuerkennen. Denn, wie schon bemerkt, ist in diesen Gesetzen überall, wo an die Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind, ausdrücklich beigefügt, daß die Schwägerschaft auch nach Beendigung der sie begründenden Ehe fortbesteht. Wenn es trotzdem für nötig erachtet wurde, im Art. 33 den Schwägerschaftsbegriff des BGB. für maßgebend zu erklären, so kann dabei wohl nur an den § 24 (jetzt § 31) KO. und § 3 AnfG. gedacht sein, sonst wäre die Hereinziehung der Schwägerschaft überhaupt gegenstandslos. Auch die Motive zu Art. 10 des Entwurfs I des EG. und die Verhandlungen der II. Kommission (Prot. 6, 564) legen diese Auffassung nahe. Demgegenüber ist dem von Meikel-Hartmann a. a. O. erhobenen Bedenken — das sich darauf gründet, daß das AnfG. nicht von der Schwägerschaft spricht — kein entscheidendes Gewicht beizulegen. Die Verwandten des Ehegatten des Schuldners sind immerhin mit ihm verschwägert; die Beschränkung der erleichterten Anfechtung auf Verträge, die während der die Schwägerschaft begründenden Ehe geschlossen sind, entspricht dem römisch-rechtlichen Begriff der Schwägerschaft. Insofern sind also im AnfG. an die Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft. Fragt man sich, ob für die durch Art. 33 EG. geschaffene Änderung des materiellen Anfechtungsrechtes ein wirkliches Bedürfnis bestand, so wird die Antwort kaum bejahend lauten können. Daß aus der einschränkenden Auslegung für den Rechtsverkehr nachteilige, der Abhilfe bedürftige Folgen erwachsen wären, ist nicht ersichtlich. Auch ist nicht zu verkennen, daß durch den Art. 33 ein neuer Zweifel in das Gesetz hineingetragen wird, der vorher nicht bestand. Der § 3 Nr 2 AnfG. trifft nicht nur gewisse Verschwägerte des Schuldners, sondern auch „die Ehegatten dieser Personen“, die als solche mit dem Schuldner weder verwandt noch verschwägert sind. Bezüglich ihrer läßt sich demnach aus dem Art. 33 eine Änderung des bisherigen Rechtes nicht ableiten. Läßt man es aber bei der früheren Auffassung, dann kommt man zu dem Ergebnisse, daß die Worte „Ehegatte des Schuldners“ im nämlichen Satze eine verschiedene Bedeutung haben, je nachdem der Vertrag mit Verwandten oder mit Verschwägerten dieses Ehegatten geschlossen ist. Diese Bedenken müssen indessen gegenüber dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers zurücktreten. G. c. G., U. v. 23. März 06, 326/05 VII. — Hamm.

2. §§ 93, 94 BGB. Begriff der wesentlichen Bestandteile, des Zubehörs.]

Die angefochtene Entscheidung beruht auf der Annahme, daß die streitigen Maschinen: Sauggasanlage mit Motor und Zubehör, wesentliche Bestandteile des zur Zwangsversteigerung gestellten Brauereigrundstücks sind, woraus dann nach §§ 93 und 946 ff. BGB. folgt, daß durch die Verbindung der Maschinen mit dem Brauereigebäude das frühere Eigentum der Klägerin erloschen, der von dieser bei dem Verkauf der Maschinen vereinbarte Eigentumsvorbehalt wirkungslos geworden ist. Der Berufungsrichter gründet diese Annahme ausschließlich auf § 93 a. a. O. und verwirft aus tatsächlichen Gründen ausdrücklich die Meinung des Beklagten, der die Eigenschaft der Maschinen als wesentliche Bestandteile, zunächst aus ihrer festen Verbindung mit dem Grund und Boden, hergeleitet hat. Maßgebend sei — so führt der Berufungsrichter aus — allein „der Gesichtspunkt der durch die Einfügung der bezeichneten Gegenstände in die Brauerei hergestellten wirtschaftlichen Einheit.“ Hiervon ausgehend erwägt nun der Berufungsrichter, daß Brauereien rationell nur noch mit Maschinen betrieben werden können, daß im vorliegenden Fall der Motor dazu bestimmt ist, alle in der Brauerei befindlichen und deren Zwecken dienenden Maschinen zu betreiben, daß bei Entfernung der Motoranlage alle diese Maschinen zum Stillstand kommen würden, und daß, wenn man die bisher von Maschinen besorgten Leistungen durch Menschenkräfte bewirken lassen wollte, eine ganz andere und erheblich kostspieligere Art des Betriebes würde eintreten müssen. Danach würde durch die Beseitigung des Motors die Brauerei eine so erhebliche Einbuße in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung erleiden, daß darin nach den Anschauungen des Verkehrs eine Wesensänderung zu erblicken sei. Durch die Fortnahme der fraglichen Maschinen würde aber nicht nur das bisherige Ganze — die Brauerei — sondern auch der Teil, das besonders für den Betrieb derselben eingerichtete Gebäude, in seinem Wesen geändert. Es könnte scheinen, als ob der Berufungsrichter dem an die Spitze gestellten Gesichtspunkt der „wirtschaftlichen Einheit“ eine zu große Bedeutung beigelegt hätte. Ungeeignet oder wenigstens für sich allein unzureichend erscheint dieser Begriff für die Unterscheidung zwischen (wesentlichen) Bestandteilen und Zubehör. Auch ein Landgut bildet eine wirtschaftliche Einheit mit seinem lebenden und toten Inventar und durch vollständige Trennung des letzteren von dem Gute würde dieses nicht minder, wie im vorliegenden Fall das Brauereigrundstück, in seiner wirtschaftlichen Bedeutung herabgesetzt und dadurch in seinem Wesen verändert werden. Es kann also die Herabsetzung der wirtschaftlichen Bedeutung für sich allein kein sicheres Merkmal für die Anwendung des § 93 bieten. Es muß eine Sache zunächst Bestandteil sein, ehe zu entscheiden ist, ob sie wesentlicher Bestandteil sei. Das BGB. gibt keine Definition für Bestandteil und insbesondere kein Merkmal, wodurch sich ein solcher von bloßem Zubehör, d. h. „beweglichen Sachen, die, ohne Bestandteile zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind“ (§ 97 a. a. O.) unterscheidet. Es wurde angenommen, daß es sich um einen allgemeinverständlichen Begriff handle. (Vgl. Küntzel in Gruchot 41, 135). Darnach aber sind als Bestandteile einer Sache die-

jenigen körperlichen Gegenstände anzusehen, die entweder von Natur eine Einheit bilden, oder durch Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit dergestalt verloren haben, daß sie fortan, solange die Verbindung dauert, als ein Ganzes, als eine einheitliche Sache erscheinen, wogegen Zubehörstücke ihre individuelle Selbständigkeit als bewegliche Sachen bewahrt haben und nur in einem ihrer Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse zu einer „Hauptsache" stehen (§ 97 a. a. O.). Es wird also das unterscheidende Merkmal eines (gleichviel ob wesentlichen oder nicht wesentlichen) Bestandteils von bloßem Zubehör im Zweifelsfalle in der Art der Verbindung der bestehenden Sachen gesucht und gefunden werden müssen. Es muß, um einem Gegenstand die Eigenschaft eines Bestandteils eines größeren Ganzen zuzusprechen, ein physischer oder mechanischer Zusammenhang, eine körperliche Verbindung bestehen, die dann aber nicht so beschaffen zu sein braucht, um schon an und für sich im Sinne des § 94 Abs. 1 a. a. O. die Eigenschaft der Sache als wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks zu begründen. Auf die größere oder geringere Festigkeit der Verbindung kommt es im Sinne des § 93 (sowenig wie im Fall des § 94 Abs. 2) nicht an. (Vgl. RG. 58, 341; JW. 1904 S. 111[4], 548[3].) Wenn daher der Berufungsrichter das Vorhandensein einer festen Verbindung der Maschinen im Sinne des § 94 Abs. 1 verneint, so steht das der Anwendung des § 93 nicht entgegen; es genügt vielmehr die vom Berufungsrichter festgestellte, durch Anschrauben an eine eingemauerte Betonunterlage bewirkte Verbindung der Maschinen mit dem Gebäude, um dieselben als Bestandteile und bei dem Vorliegen der im übrigen bedenkenfrei festgestellten Voraussetzungen des § 93 als wesentliche Bestandteile des Grundstücks zu kennzeichnen. Dahingestellt kann bleiben, ob die Eigenschaft der fraglichen Maschinen als wesentliche Bestandteile des Gebäudes, dem sie eingefügt sind, sich nicht auch aus § 94 Abs. 2 a. a. O. ergibt. Nach alledem fällt dem Berufungsrichter die von der Revision behauptete Verletzung der §§ 93 und 94 BGB. nicht zur Last. In gleichem Sinne ist erkannt in neueren Entscheidungen des RG., JW. 1906, 189[3] und [4]. G. D. A. c. Sch., U. v. 19. April 06, 528/05 V. — Cöln.

3. § 138 Abs. 1 BGB. in Verb. mit §§ 33, 147 Abs. 1 Nr. 1 GewO. Folgen der Nichtigkeit eines Vertrages für die Verpflichtung des Bürgen.]

Geklagt ist aus einer am 25. März 1902 vom Beklagten ausgestellten Urkunde, deren erster Absatz, auf den es hauptsächlich ankommt, folgendermaßen lautet: „Die von meinem Bruder Wilhelm der Glückauf-Brauerei zu Gelsenkirchen-Ückendorf zu stellende Kaution im Betrage von 5 511,28 Mark stelle ich für denselben, und zwar in der Weise, daß, wenn mein Bruder seine eingegangenen Verbindlichkeiten gegen die Brauerei gelöst hat, mir die Kaution, bzw. soweit sie nicht in Anspruch genommen ist, wieder zufällt." Wenn der Beklagte in der Revisionsinstanz diese Urkunde schon aus formellen Gründen hat für wirkungslos erklären wollen, so war das nicht nur seinem Vorbringen in den Vorinstanzen gegenüber neu, sondern auch völlig verfehlt. Der Revisionskläger hat geltend gemacht, er sei als Bürge für seinen Bruder in Ansehung der diesem obliegenden Kautionsbestellung eingetreten; dazu habe es nach § 766 BGB. der Schriftform bedurft; an dieser fehle es aber insofern, als die Hauptschuld, für welche die Kaution haften sollte, in der Urkunde nicht bezeichnet sei. Nun mag es zwar richtig sein, daß es sich hier um eine Bürgschaft handelt; jedenfalls ist von einer privativen Schuldübernahme aus der Urkunde nichts zu entnehmen; es könnte also höchstens noch ein abstraktes Schuldversprechen in Frage kommen, für welches in § 780 BGB. ebenfalls Schriftlichkeit vorgeschrieben ist. Aber zuvörderst würde noch erst zu erörtern sein, ob denn nicht der Beklagte, als Ziegeleibesitzer, Kaufmann sei, folglich die Bürgschaft, bzw. das Schuldversprechen nach § 344 Abs. 2 vgl. m. § 343 HGB. auf seiner Seite als Handelsgeschäft zu gelten gehabt und daher nach § 350 HGB. der Schriftform doch nicht bedurft habe. Sodann aber würde jedenfalls dem Erfordernisse dieser Form völlig Genüge getan sein. Diejenige Hauptschuld, für welche der Beklagte als Bürge haften sollte, würde ganz klar bezeichnet sein, nämlich die Verpflichtung seines Bruders zur Bestellung der fraglichen Kaution; weshalb auch diejenige Verbindlichkeit, für welche dann diese Kaution haften solle, in der Urkunde sollte ausdrücklich erwähnt sein müssen, wäre nicht abzusehen. Die in der Urkunde übernommene Verpflichtung war aber, wie der Revisionskläger ferner hervorgehoben hat, materiell gegenstandslos, und weil das Berufungsurteil dies verkannt hat, unterlag es der Aufhebung. Der Bruder des Beklagten, Wilhelm L., war nämlich selbst gar nicht der Klägerin zur Bestellung einer Kaution verpflichtet, und daraus folgt mit Notwendigkeit, daß es auch der Beklagte nicht sein kann, da er nur versprochen hat, die „von seinem Bruder Wilhelm zu stellende" Kaution seinerseits zu bestellen; wird seine Verpflichtungserklärung als Verbürgung aufgefaßt, so ist eben die Bürgschaft wegen Mangels einer entsprechenden Hauptschuld nichtig. Wilhelm L. aber war deshalb nicht zur Kautionsleistung verpflichtet, weil der Vertrag vom 27. Februar 1902, in welchem er diese Leistung versprochen hatte, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB. überhaupt nichtig war. Das Berufungsgericht hat nämlich in einwandsfreier Weise tatsächlich festgestellt, daß der bezeichnete Vertrag zwischen der Klägerin und Wilhelm L. zu dem Zwecke geschlossen sei, damit letzterer, ohne selbst eine polizeiliche Erlaubnis zum Gastwirtsbetriebe zu haben, als scheinbarer Stellvertreter der Witwe K. deren Wirtschaftskonzession ausnutze. Dieser Vertrag zielte also auf ein nach § 33 und § 147 Abs. 1 Nr. 1 GewO. ungesetzliches und verbotenes Ergebnis ab. Ein solcher Vertrag ist aber, wie er früher nach Preußischem Landrechte (RGZ. 39, 268 ff.) und nach gemeinem Rechte (Urt. i. S. S. w. W., VI. 36/03) für ungültig erklärt worden ist, so auch nach dem BGB., als unter § 138 Abs. 1 fallend, zweifellos nichtig. Diese Nichtigkeit wird übrigens auch vom OLG. nicht bezweifelt, welches sie nur, weniger zutreffend, statt aus § 138 Abs. 1, aus § 134 BGB. ableitet. Das Berufungsgericht meint aber, weil deswegen noch nicht auch die späteren, mit dem Wirtschaftsbetriebe des Wilhelm L. nur tatsächlich zusammenhängenden Rechtsgeschäfte zwischen ihm und der Klägerin, wie die Lieferung von Bier, die Vorstreckung von Geldern usw., nichtig seien, und weil die Kaution nach dem Vertrage vom 27. Februar 1902 auch

für die hieraus entspringenden Verbindlichkeiten des Wilhelm L. habe haften sollen, so sei die Klägerin doch befugt, die Bestellung der Kaution zu verlangen. Hier sind zwei Fragen nicht genügend auseinandergehalten. Richtig ist, daß aus jenen andern Geschäften vollkommen gültige Verbindlichkeiten des Wilhelm L. gegen die Klägerin entstanden sein mögen, und daß die Kaution, wenn sie bestellt wäre, dafür haften würde; aber daraus folgt doch noch nicht, daß Wilhelm L. verpflichtet ist, eine Kaution dafür zu bestellen. Eine solche Verpflichtung müßte er besonders übernommen haben, und nun liegt nicht vor, daß er irgend eine andere Verpflichtung zur Kautionsleistung übernommen hätte, als die in dem Vertrage vom 27. Februar 1902 enthaltene, die mit diesem Vertrage, von dem die betreffende Klausel einen untrennbaren Bestandteil bildet, dahin fällt. Die Klage war deshalb abzuweisen. L. c. G.-B., U. v. 11. April 06, 305/05 VI. — Hamm.

4. Ist Auslegung von Urkunden ein Revisionsgrund? Bedeutung der Bezeichnung „ca."]

Durch Vertrag vom 26. Januar 1903 verpflichtete sich der Beklagte, der Klägerin die ganze eigene Produktion an Korkspänen für 3 Jahre (ca. 100 t pro Jahr), beginnend mit dem 1. Januar 1903.... zu liefern. Er lieferte indessen im Jahre 1903 nur 55 727 kg. Durch die Klage war beantragt, den Beklagten zu verurteilen I. prinzipaliter 1. weitere 44 273 kg Korkspäne zu liefern, 2. den ihr entstandenen Verzugsschaden in Höhe von 3 320 Mark zu erstatten, II. eventuell eine Erklärung des Inhaltes abzugeben, daß die Jahresproduktion hinsichtlich der Korkspäne im Jahre 1903 55 727 kg nicht überschritten habe. Der Beklagte beantragte die Klage abzuweisen. Das LG. wies die Klage ab. Mit der Berufung der Klägerin war beantragt, das landgerichtliche Urteil insoweit abzuändern, als der Antrag zu I. 1. abgewiesen worden war, und den Beklagten zur Lieferung von 44 273 kg Korkspäne als den Rest der Produktion aus 1903 zu verurteilen. Das OLG. hat das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß es den Beklagten verurteilte, der Klägerin 44 273 kg Korkspäne als Rest der von ihm auf Grund des Vertrages vom 26. Januar 1903 der Klägerin zu liefernden Korkspäne zu liefern. Das RG. hob auf Revision des Beklagten auf: das OLG. legt abweichend vom ersten Richter die Vertragsbestimmung, daß Beklagter „die ganze eigene Produktion an Korkspänen ... (ca. 100 t pro Jahr)" zu liefern habe, dahin aus, der Beklagte sei dadurch verpflichtet worden, seine Jahresproduktion von wenigstens annähernd 100 t Korkspänen in vertragsmäßiger Beschaffenheit zu liefern. Der Revisionskläger wendet gegen diese Ausführungen in erster Reihe ein, das OLG. habe nicht beachtet, daß der Beklagte die ganze eigene Produktion an Korkspänen verkauft habe und daß Korkspäne ein Nebenprodukt seiner Fabrikation seien; aus dem Zusammenhalten dieser beiden Momente würde sich ergeben, daß der Beisatz „ca. 100 t pro Jahr" nur eine schätzungsweise Angabe der Jahresproduktion enthalten, durch ihn aber nicht die Verpflichtung zur Lieferung von wenigstens annähernd 100 t auch für den Fall ausgesprochen werden sollte, wenn sich im ordnungsgemäßen Geschäftsbetriebe nur eine geringere Menge dieser Abfälle ergeben würde. Im Hinblick auf die ständige Praxis des erkennenden Senats, wonach die Auslegung von Urkunden und Verträgen grundsätzlich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen ist, wäre wohl dieser Angriff für sich allein nicht geeignet, zur Aufhebung des Berufungsurteils zu führen. Der Beklagte, jetzt Revisionskläger, hatte indessen zum Nachweise, daß er nur zur Lieferung der tatsächlichen Produktion verpflichtet sei, nach dem Zusammenhange des Tatbestandes geltend gemacht, er habe auch in früheren Jahren unter den gleichen Vertragsbestimmungen die Korkspäne an Klägerin verkauft und seine ganze Jahresproduktion, die 1901 nur 69 500 kg, 1902 nur 56 000 kg betrug, geliefert, ohne daß die Klägerin irgend einen Widerspruch wegen angeblicher Zuwenziglieferung erhob. Dies bestätigte, daß der Beisatz (ca. 100 t pro Jahr) nach Auffassung der Vertragsteile nicht die von der Klägerin ihm jetzt beigelegte verpflichtende Bedeutung habe. Die Klägerin suchte dagegen das Unterlassen eines Monierens der Zuwenziglieferung damit zu rechtfertigen, daß sie in jenen Jahren auf die volle Erfüllung des Vertrages keinen Wert gelegt habe, weil damals die Korkspäne niedrig im Preise standen. Jenes Vorbringen des Beklagten ist in den Gründen des Berufungsurteils nicht berücksichtigt. Daß es schlechthin ungeeignet sei, im Zusammenhang mit dem übrigen Vorbringen des Beklagten zu einer anderen Auslegung zu führen, kann jedenfalls nicht gesagt werden. Ob und welche Bedeutung ihm aber zukomme, ist der Prüfung des Revisionsgerichts entzogen und untersteht allein der Prüfung des Richters der Tatfrage. Das Übergehen dieses möglicherweise erheblichen Vorbringens mußte daher zur Aufhebung des Berufungsurteils führen. Der Beklagte, Revisionskläger, ist unter Abzug der gelieferten 55 727 kg rechnerisch zur Leistung von 100 t (100 000 kg) verurteilt. Hierher wird der weitere Angriff erhoben: nach der eigenen Annahme des OLG. sei der Beklagte nur zur Lieferung von annähernd 100 t verpflichtet gewesen. Deshalb hätte auch vom Standpunkte des OLG. festgestellt werden müssen, wie weit der durch die Bezeichnung „ca." zuzulassende prozentuale Absatz gehe und nur im Rahmen der so festgestellten Mindestverpflichtung verurteilt werden dürfen. — Die hierher gehörenden Gründe des Berufungsurteils gehen darauf hinaus, daß die Lieferung der 55 727 kg nicht unter den Begriff der „ca." 100 t falle. Insoweit liegt ein Anlaß zur Beanstandung nicht vor. Das OLG. durfte sich aber mit dieser Prüfung nicht begnügen. Es mußte erörtern, ob und in welchem Umfange die Leistungspflicht des Beklagten wegen des Zusatzes „ca." allgemein durch einen zuzulassenden prozentualen Absatz beschränkt sei, und die hiernach sich etwa ergebende Mindestverpflichtung feststellen. An solchen Erörterungen, die gleichfalls dem Gebiet der Tatfrage angehören, fehlt es im Berufungsurteile, das auch aus diesem Grunde der Aufhebung unterliegt. M. c. H., U. v. 6. April 06, 393/05 II. — Oldenburg.

5. Gegenbeweis gegen den Inhalt einer Vertragsurkunde. Bedeutung eines schriftlichen Vertrages, von welchem ein wesentliches Stück nur mündlich abgeschlossen gilt.]

Das Berufungsgericht sieht als erwiesen an, daß der schriftliche Vertrag vom 1. Februar 1901 die Parteiabreden nicht richtig wiedergebe, insofern, als darin bei der Vollziehung des Vertrages getroffene Vereinbarung, daß der Kläger unter allen Umständen bis zur Fertigstellung des Saalbaues wohnen bleiben und die Wirtschaft weiterführen dürfe, nicht in die Vertragsurkunde aufgenommen worden sei. Es hat also

festgestellt, daß die Vermutung, die für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts der Vertragsurkunde spreche, im vorliegenden Falle *widerlegt* sei, daß jene mündliche Vereinbarung somit noch *neben* dem schriftlichen Vertrage Geltung hätte haben sollen. Es hat aber weiter die Rechtslage dahin aufgefaßt, daß infolge dieses Umstandes die Vertragsurkunde *formungültig* sei und nur noch den Wert eines Beweismittels für die in ihren §§ 1 und 2 festgesetzten Vertragsbestimmungen habe, daß deshalb der Vertrag rechtlich im *ganzen* nur als ein einem *rein mündlichen* Vertrag gleichzustellender zu betrachten sei, der als Mietsvertrag auf längere Zeit als ein Jahr geschlossen und deshalb nach den §§ 566, 564 Abs. 2, 565 Abs. 1 BGB. als ein über ein Grundstück auf unbestimmte Zeit geschlossener Mietsvertrag anzusehen sei. Es steht deshalb die Kündigung als erst zum 1. April 1902 statthaft an und die Beklagte deshalb wegen der von ihr vorzeitig zum 1. Juli 1901 veranlaßten Räumung dem Kläger für schadenersatzpflichtig. Diese Begründung der angefochtenen Entscheidung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Daß die für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts einer Vertragsurkunde sprechende Vermutung in der Weise, wie es im vorliegenden Falle vom Berufungsgerichte angenommen worden ist, widerlegt werden kann, entspricht nur der auch für das neue Deutsche Recht in den Entscheidungen des RG. 52, 23 festgehaltenen Rechtsprechung. Ist aber ein *wesentliches* Stück des Vertrages, der zu seiner vollen Gültigkeit der Abfassung in Schriftform bedurft hätte, nur *mündlich* abgeschlossen, so muß weiter der *ganze* Vertrag als der gesetzlich erforderlichen Form entbehrend betrachtet werden. Von der gleichen Auffassung ging auch die preußische Rechtsprechung aus: war ein wesentliches Stück des Vertrages *nicht* oder *anders* als verabredet, niedergeschrieben, so wurde angenommen, daß der wahre Vertrag *überhaupt* nicht in Schriftform vorliege und deshalb auch nicht die *Wirkungen* eines schriftlichen Vertrages äußern könnte. Vgl. *Förster-Eccius*, 6. Aufl. Bd. 1 § 79 S. 468 Plenarentscheidung des ObTr. 10, 259; StriethorstArch. 29 S. 26, 283; 75, 86; 82, 60. Ein *wesentliches* Stück des Mietsvertrages bildet aber, namentlich bei Mietung von Grundstücken oder Wohnungen die *Mietzeit*. Dieses Stück des Vertrages war mündlich und auch nach dem endgültigen Willen der Parteien *anders* als in der Urkunde angegeben verabredet. Denn nach dieser — § 2 — sollte die Miete auf *unbestimmte* Zeit dauern, während mündlich vereinbart war, daß sie mindestens solange dauern sollte, bis der Neubau des Saales erfolgt wäre, und daß der Kläger solange auch die Wirtschaft führen dürfe. War hiernach der Vertrag im *ganzen* nur als ein mündlich abgeschlossener zu betrachten, so waren auch die daraus vom Berufungsgerichte gezogenen rechtlichen Folgerungen zutreffend. Damit erledigt sich das Bedenken der Revision, daß in dem schriftlichen Vertrage ausdrücklich eine *vierteljährliche* Kündigung vorgesehen sei. R. c. U., U. v. 3. April 1906, 32/06 III. — Hamm.

6. Einwand des anders verabredeten Vertrages; Widerspruch einer angeblichen mündlichen Vereinbarung gegen den Wortlaut einer Urkunde.]

In der Berufungsinstanz haben die Beklagten Zeugenbeweis dafür angetreten, daß von ihnen bei den Tauschverhandlungen mit den Klägern vereinbart worden sei, kein Teil solle zur Beschaffung reiner Hypothek in Ansehung der von ihm in Tausch gegebenen Grundstücke verpflichtet sein. Das Berufungsgericht hat die Nichterhebung des Beweises in folgender Weise gerechtfertigt: „Haben die Parteien vorher eine andere mündliche Vereinbarung getroffen, so haben sie diese eben durch die getroffene notarielle Vereinbarung abgeändert. Einer anderen Auslegung, als der Wortsinn sie gibt, ist diese Vereinbarung unzugänglich. Wenn die Beklagten beweisen wollten, daß die Bestimmung im § 2 dem wahren Willen der Parteien nicht entsprochen habe, so hätten sie zunächst dartun müssen, wie es gekommen ist, daß sie sich mit der in Rede stehenden Bestimmung einverstanden erklärt haben. In dieser Beziehung haben sie überhaupt keine Aufklärung gegeben. So wie die Sache liegt, wäre immer nichts anderes, als eine Veränderung der Absicht der Parteien bewiesen." Dies entspricht sowohl der vor dem 1. Januar 1900 ergangenen Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe, wie dem Standpunkte des BGB. (vgl. RGZ. 52 S. 25, 26). Die von Beklagten angezogene Entscheidung des RG. (JW. 1906 S. 11 Nr. 7) betrifft den Fall, daß ein erbotener Interpretationsbeweis nicht erhoben ist. Solcher Fall liegt hier nicht vor; denn nach der Behauptung der Beklagten sollen die Kontrahenten der Bestimmung des § 2 des Tauschvertrags vom 18. November 1895 nicht etwa übereinstimmend einen anderen, als den sich aus dem Wortlaute ergebenden Sinn beigelegt haben, sondern im Widerspruche mit dem klaren Wortlaute der Vertragsbestimmung soll die Vereinbarung dahin gegangen sein, daß kein Teil gegenüber dem anderen zur Beschaffung reiner Hypothek hinsichtlich der auf den in Tausch zu gebenden Grundstücken von früher her eingetragenen Hypotheken und Lasten verpflichtet sei. J. c. Z., U. v. 7. April 06, 430/05 V. — Königsberg.

7. §§ 254, 833 BGB. Haftung des Tierhalters bei dem verbotwidrigen Betreten eines durch einen Hund bewachten Hofes. Kausalzusammenhang. Eigenes Verschulden.]

Der Kläger nimmt den Beklagten wegen eines Unfalls in Anspruch, den er auf dem Hofe des Beklagten durch dessen Hund erlitten haben will. Die I. Instanz wies die Klage ab, weil bei der Entstehung des Schadens ein so überwiegendes eigenes Verschulden des Klägers mitgewirkt habe, daß eine Ersatzpflicht des Beklagten gänzlich zu verneinen sei. Auf die Berufung des Klägers erklärte die II. Instanz den Klaganspruch, unter Abweisung im übrigen, zur Hälfte dem Grunde nach als gerechtfertigt und wies die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Gericht I. Instanz zurück. Der Beklagte legte gegen dieses Urteil Revision ein. Das RG. hob insoweit auf, als der Klaganspruch zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt worden ist und wies die Berufung des Klägers zurück: Das OLG. führt aus: Anlangend die Frage, *ob den Kläger selbst ein Verschulden treffe*, so habe allerdings derselbe beim ersten Betreten des Hofes gewußt, daß der Hund nicht anwesend war. Er habe aber damit rechnen müssen, daß der Hund wiederkommen würde und habe auch denselben gesehen, als er das Haus wieder verließ. Der Kläger habe sich also selbst in die Gefahr begeben und hierdurch den Schaden mit verursacht. Es komme ihm aber andererseits zugute, daß er beim Eintreten unbehelligt über den Hof gekommen sei und daß er beim Antritt

des Rückwegs den Knorr bei dem Hunde stehen sah, der Hund auch durch den Wagen zum mindesten in seiner Bewegungsfreiheit gehindert erscheinen mußte. Unter Abwägung aller Umstände sei daher in Anwendung des § 254 BGB. die Hälfte des entstandenen Schadens auf die Schuld des Klägers und die Hälfte auf die Gefährlichkeit des Tieres zurückzuführen. Mit Unrecht macht die Revision geltend, daß nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts eine Verletzung des Klägers durch den Hund des Beklagten nicht vorliege, da danach die Ursache des Schadens in der Furcht des Klägers vor einer zukünftigen schädigenden Einwirkung des Hundes, seiner darauf beruhenden Willensentschließung zur Flucht und der Art der Ausführung derselben gelegen habe. Der Rechtsbegriff der Kausalität ist vom Berufungsgericht nicht verkannt. Das unter Bellen erfolgende Heranlaufen des Hundes gegen den Kläger war unter den gegebenen Verhältnissen, insbesondere auch da es sich um einen bissigen Hund handelte, wohl geeignet, den Kläger zu erschrecken und ihn zum Fortlaufen zu veranlassen, in dessen weiteren Verlauf auch ein Stolpern und Stürzen des Klägers innerhalb der Wahrscheinlichkeit und Voraussehbarkeit lag. Damit ist die Kausalität rechtlich nachgewiesen. Damit das Tier als Ursache des eingetretenen Erfolgs angesehen werde, ist keineswegs erforderlich, daß es selbst oder der von ihm gezogene Wagen den Kläger körperlich berührte; es genügte auch, daß der Hund in Betätigung seiner tierischen Natur einen psychischen Eindruck erzeugte. Der Kausalverlauf bleibt auch ein ununterbrochener, wenn der Kläger unter dem Drucke der in ihm erzeugten Angst kraft eigenen Entschlusses vor dem Tiere floh. Hat das Tier eine Gefahr heraufbeschworen, die einen andern berechtigterweise zu einer gewissen Abwehr veranlaßt, so bleibt das Tier kausal auch für den durch diese Abwehr eingetretenen Schaden. Dagegen rügt die Revision mit Recht die nicht zutreffende Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB. Der Tierhalter hatte in berechtigter und erkennbarer Weise jedem Dritten wegen der Bissigkeit des Hundes den Zutritt zum Hofe untersagt, das Verbot war auch dem Kläger bekannt. Wenn er trotzdem beim Weggehen den Hof betrat, obwohl kein zwingender Anlaß dazu für ihn vorlag und obwohl er sich sagen mußte, daß der Hund den Hof inzwischen wieder betreten haben könne, so handelte er auf eigene Gefahr und seine eigene volle Verantwortlichkeit. Seine Schuld kann nicht dadurch als gemindert erscheinen, daß er beim Eintritt in das Gehöft unbehelligt davonkam, und daß beim Weggehen der Hund augenblicklich noch bewacht war. Daß gerade in einem so gearteten Falle, wie dem vorliegenden, die Haftung des Tierhalters gänzlich entfällt, ist bei den Beratungen des Reichstags übereinstimmend anerkannt worden. (StenB. in der Guttentagschen Ausgabe S. 834 ff.). G. c. L., U. v. 11. April 06, 507/05 IV. — Berlin.

8. § 254 BGB. Ein Fall des überwiegenden Verschuldens eines Verletzten gegenüber der Straßenbahn.]

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hörte der auf der rechten Straßenseite wandernde Kläger Wagengeräusch hinter sich. Er glaubte, daß die Straßenbahn so spät nicht mehr fahre und daß das Geräusch von einem Fuhrwerk herrühre. Um diesem auszuweichen, wandte er sich nach links, wollte das Geleis überschreiten und wurde von dem Straßenbahnwagen niedergeworfen. Der Führer des ordnungsmäßig beleuchteten Wagens war langsam gefahren und hatte bis zur Unfallstelle geläutet. Auf den Haltruf eines Fahrgastes brachte er den Wagen einen Meter jenseits der Unfallstelle zum Stehen. Den Kläger hatte er nicht bemerkt. Das Berufungsgericht zieht aus diesen Feststellungen den Schluß, daß Kläger zwar — was er selbst zugegeben hat — die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen und dadurch den Unfall mitverursacht habe, daß jedoch die Betriebseinrichtung der Straßenbahn gleichfalls Mitursache gewesen sei. Das Verhalten des Klägers sei immerhin entschuldbar, weil er glauben durfte, daß die Straßenbahn so spät nicht mehr fahre, und er nach der wirklichen Ursache des Wagengeräusches nicht zu forschen brauchte. Im Verhältnis zur Betriebsgefahr sei sein Verschulden nicht als ausschlaggebend für die Entstehung des Unfalls anzusehen. Der Berufungsrichter hat die Straßenbahngesellschaft verurteilt, dem Kläger die Hälfte des Schadens zu ersetzen. Das RG. hat die ganze Klage abgewiesen: Kläger hat, als er in der stillen Nacht das Geräusch eines Wagens hinter sich vernahm, nicht zurückgeschaut, wo der Wagen sich befinde, sondern ist blindlings in das Gleis der Straßenbahn hineingelaufen, obwohl, wenn der Straßenbahnverkehr aufgehört hatte, das vermeintliche Fuhrwerk sich ebenso gut auf der linken Straßenseite zwischen den Gleisen bewegen konnte. Jeder Fußgänger hat, namentlich in der Dunkelheit, die Pflicht, auf Fuhrwerke, deren Nahen er vernimmt, sein Augenmerk zu richten, damit er ihnen in geeigneter Weise ausweiche. Durch die ganz unerklärliche Unterlassung des Zurückschauens hat Kläger die allergewöhnlichste Vorsicht, die von jedem zurechnungsfähigen Menschen verlangt werden muß, versäumt. Gegen dieses nicht entschuldbare, sondern in hohem Grade sorglose und unbedachte Verhalten des Verletzten tritt im gegebenen Fall die Betriebsgefahr der Straßenbahn völlig zurück. Übrigens ist sie auch nicht, wie das Berufungsgericht anführt, darin zu erblicken, daß es nicht möglich gewesen sei, den auf dem Schienengleis immerhin schnell fahrenden Wagen zeitig zum Stehen zu bringen. Denn wenn der Führer den Kläger und den plötzlicheu Wechsel in dessen Gehrichtung nicht bemerkt und, wie das Berufungsgericht selbst ohne Rechtsirrtum annimmt, nicht zu bemerken brauchte, weil er bei der nächtlichen Fahrt auf sein Gleis zu achten hatte, so war er auch nicht in der Lage, ihn durch rasches Bremsen vor dem Unfall zu behüten. Der Unfall ist vielmehr ganz überwiegend auf das eigene Verschulden des Klägers zurückzuführen. Eine Ersatzpflicht der Beklagten tritt daher nach den festgestellten Umständen überhaupt nicht ein. Die irrige Anwendung des § 254 BGB. mußte die Aufhebung des Berufungsurteils zur Folge haben. St.-G. c. K., U. v. 11. April 06, 302/05 VI. — Cöln.

9. §§ 276, 421 BGB. Haftung des Rechtsanwalts gegenüber seinem Auftraggeber, wenn er vor der Fälligkeit der Forderung des letzteren die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betreibt. Mithaftung des Vollstreckungsrichters.]

Das Berufungsgericht findet ein den beklagten Notar zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden in der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde vom 28. Juni 1902 nebst Zusatzurkunde. Ob und inwieweit die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision begründet sein

möchten, kann unerörtert bleiben; denn den Beklagten trifft der Vorwurf des Verschuldens jedenfalls deshalb, weil er die Zwangsvollstreckung für die Klägerin wegen ihrer Forderung an Kapital und Zinsen aus jener Urkunde gegen den Schuldner P. beantragt hat, bevor die Fälligkeit dieser Forderung eingetreten war. Daß die Klägerin ihm Auftrag zur Einleitung der Zwangsvollstreckung erteilt hatte, kann seine Haftbarkeit nicht aufheben oder mindern, da die Klägerin sich darauf verlassen durfte, daß er als ihr bevollmächtigter Rechtsanwalt prozeßordnungsgemäß verfahren werde. Ob der Vollstreckungsrichter durch Anordnung der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung nach dem Antrage des Beklagten ein Versehen begangen hat, ist hier nicht zu entscheiden. Das Verschulden des Beklagten wird dadurch nicht beseitigt; es war in solchem Falle mitwirkende Ursache, und der Beklagte würde neben dem Vollstreckungsrichter als Gesamtschuldner haften. (§ 421 BGB.) Der Einwand, daß der Klägerin ein eigenes Verschulden zur Last falle, weil sie den Zwangsversteigerungsantrag trotz inzwischen eingetretener Fälligkeit der Zinsen und des Kapitals zurückgenommen habe, ist unbegründet, da der Beklagte selbst den Antrag zurückgenommen hat. Daß er der Klägerin diese Zurücknahme widerraten habe, behauptet er nicht. A. c. K., U. v. 3. April 06, 376/05 III. — Hamm.

10. § 812 Abs. 2 BGB. Rückforderung des Anerkenntnisses beim Nachweis der Anerkennung einer Nichtschuld.]

Nicht richtig sind die rechtlichen Erwägungen, womit der Berufungsrichter den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückweist. Bei dem Anspruche aus ungerechtfertigter Bereicherung stellt das BGB. (§ 812 Abs. 2) die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nicht-Bestehens eines Schuldverhältnisses der „Leistung" gleich. Daraus folgt, daß für den Herausgabeanspruch der § 812 flg. die Rechtslage dessen, der eine Schuld anerkannt hat, keine andere ist wie die Rechtslage dessen, der die Schuld bezahlt hat. So gut der Zahlende das Gezahlte auf Grund des Nachweises zurückfordern kann, daß die Schuld in Wahrheit nicht bestanden habe, sodaß der Empfänger das Geld ohne rechtlichen Grund erlangt habe, so gut kann der Anerkennende sein Anerkenntnis zurückfordern auf Grund des Nachweises, daß er — ganz oder teilweise — eine Nicht-Schuld anerkannt habe. Mehr als der Beweis des Nicht-Bestehens der Verbindlichkeit aber darf dem Rückfordernden weder in dem einen, noch in dem anderen Falle angesonnen werden. Insbesondere liegt ihm — wie aus § 814 hervorgeht — nicht etwa auch noch der Beweis ob, daß die Zahlung oder die Anerkennung aus Irrtum erfolgt sei, sondern es ist, wenn der Beweis des Nicht-Bestehens der Verbindlichkeit erbracht ist, Sache des Empfängers der Leistung, gegebenenfalls darzutun, daß der Leistende gewußt habe, er sei zur Leistung nicht verpflichtet gewesen. Vgl. RG. 60, 420. Daher ist es rechtsirrtümlich, wenn der Berufungsrichter den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung schon deswegen zurückweisen will, weil die Vermögensverschiebung, die durch die Aufnahme der streitigen Posten in das Kontokorrent bewirkt sei, gewollt wäre und in dem Anerkennungsvertrage ihren selbständigen Schuldgrund habe. D. G. M. c. A.-G. B., U. v. 31. März 06, 479/05 I. — Berlin.

11. §§ 823 Abs. 2, 276 BGB. in Verb. mit § 367 Ziff. 12 StGB. Die im Verkehr notwendige Sorgfalt erfordert nicht die Absperrung von Konzertpodien.]

Der Kläger war als Mitglied des philharmonischen Blasorchesters in Berlin am Abend des 19. März 1904 im Saale des von dem Beklagten bewirtschafteten Restaurants „Am Friedrichshain" bei einer musikalischen Aufführung des genannten Orchesters tätig und hatte seinen Platz am Rande des Podiums. Als er sich nach Beendigung eines Programmteiles erhoben hatte und wieder auf seinen Stuhl niedersetzen wollte, stürzte er mit dem Stuhle rücklings von dem Podium herab in den Zuschauerraum. Durch den Fall erlitt er Verletzungen und war längere Zeit erwerbsunfähig. Er verlangt von dem Beklagten Ersatz des ihm entstandenen Schadens mit dem Antrage auf Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten überhaupt und auf Zahlung einer Geldsumme von 2098 Mark für bereits entstandenen Schaden. Seine Klage ist vom LG. abgewiesen worden, das KG. hat abändernd den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Sache zur Verhandlung über den Betrag an das LG. zurückverwiesen. Das RG. hob auf: Das Berufungsurteil sieht den Abfall des Podiums nach dem Zuhörerraum des Saales als einen Abhang im Sinne des § 367 Ziff. 12 StGB. an, den der Beklagte in gefährlicher Weise unverwahrt gelassen habe. Er habe damit gegen ein Schutzgesetz verstoßen, und zwar auch schuldhaft: denn als Wirt des Saales hätte er Vorsorge treffen müssen, daß das Podium, wenn es in Benutzung genommen wurde, die Musiker nicht gefährde. Ein gefährlicher Zustand habe schon deshalb bestanden, weil ein schützendes Geländer fehlte. Daß dieses, wie der Beklagte behauptet, auf Verlangen eines Dirigenten als den Schall hindernd entfernt worden sei, entlaste den Beklagten nicht, der sich entweder hätte weigern oder ein den Schall nicht beeinträchtigendes Geländer hätte anbringen müssen. Das Podium, stellt das Berufungsgericht fest, sei vollbesetzt gewesen, und der Kläger habe am Rande des nach dem Saale steil abfallenden Podiums gesessen. Am Rande sei parallel der Verkleidung ein Brett gelaufen, das morsch gewesen, und durch das der Stuhl des Klägers hindurch gebrochen sei, der Stuhl habe sich seitwärts geneigt, und so sei der Kläger mit dem Stuhle hinabgestürzt. Ein Geländer würde den Sturz verhindert haben. Jedenfalls hätte aber der Mangel des Geländers die Aufmerksamkeit des Beklagten umsomehr auf den Zustand des Podiums am Rande selbst hinlenken müssen, daß auch nach der eigenen Darstellung des Beklagten die Gefahr des Herabstürzens durch ein vertieftes Saumbrett bot. Der Beklagte habe sich deshalb nach § 823 BGB. Abs. 1 wie Abs. 2 verfehlt. Ein mitwirkendes Verschulden des Klägers sei nicht anzunehmen; daß er als Mitglied des Orchesters den ihm zugewiesenen Platz eingenommen und nicht sich dessen geweigert habe, könne ihm nicht verdacht werden; er habe den Platz nicht vorher auf seine Sicherheit versuchen können. In der Sache ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß dem Kläger ein eigenes mitwirkendes Verschulden bei der Entstehung des Schadens (§ 254 BGB.) nach der festgestellten Sachlage nicht trifft. Das Orchestermitglied kann nicht gegen den ihm zugewiesen Platz Einsprache erheben, und durch seine Weigerung etwa die Ausführung eines Musikstückes vereiteln; jedenfalls wird dies nur in äußersten

Fällen angebracht erscheinen. Es kann ihm auch nicht zugemutet werden, das Podium wenigstens in dem Teile, auf dem es postiert wird, vor dem Niederlassen zu untersuchen; es darf darauf rechnen, daß seitens der Unternehmer für die Sicherheit der Orchestermitglieder gesorgt ist. Auch wenn der Kläger beim Erheben von dem Stuhle oder bei dessen Wiedereinnahme die Stellung des Stuhles um etwas verrückt hat, so kann darin kein Verschulden des Klägers erblickt werden, da eine solche Veränderung bei den fraglichen Bewegungen fast unvermeidlich ist. Bedenken müssen dagegen die Ausführungen des Berufungsurteils erwecken, die das Verschulden und die Verantwortlichkeit des Beklagten betreffen. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die senkrechte Wand vor der Konzertbühne nach dem Zuhörerraume hin als ein Abhang im Sinne des § 367 Nr. 12 StGB. angesehen werden kann (vgl. RG. 34, 34; 44, 172), da auch bei Anwendung des bezeichneten Gesetzes nach § 823 Abs. 2 BGB. ein Verschulden des Beklagten zur Annahme seiner Verantwortlichkeit vorausgesetzt, bei dessen Vorhandensein aber ebenso seine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB. begründet ist. Denn der Inhaber eines Geschäftshauses hat für die Sicherheit der darin Verkehrenden, der Wirt eines Konzert- und Vergnügungslokals für diejenige der es besuchenden wie der darin beschäftigten Personen Sorge zu tragen (JW. 1903 Beil. 93 und 137, 1904 S. 483 Nr. 5, 1905 S. 229 Nr. 5.). Das Berufungsgericht erblickt nun ein Verschulden des Beklagten schon darin, daß er das Podium nicht durch ein Geländer gesichert habe, bei dessen Vorhandensein der Unfall vermieden worden wäre. Allein mit Recht weist die Revision darauf hin, daß die Absperrung von Konzertpodien gegen das Publikum durch Geländer nicht üblich sei. Nun ist nach § 276 BGB. allerdings nicht nur die im Verkehr übliche, sondern die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu vertreten. Der erkennende Senat hat aber in mehreren Entscheidungen (JW. 1903 Beil. 96, 1904 S. 356 Nr. 7, S. 357 Nr. 8) ausgesprochen, daß bei der Beurteilung des Maßes des erforderlichen auf eine bestehende Übung und deren Gründe Rücksicht zu nehmen und eine Verkehrsübung nur dann schlechthin außer Betracht zu lassen ist, wenn sie sich als ein Mißbrauch darstellt. Liegt ein solcher im gegebenen Falle nicht vor, so wird die Abwesenheit eines Geländers allein als Verschulden dem Beklagten nicht angerechnet werden können. R. c. J., U. v. 9. April 06, 298/05 VI. — Berlin.

12. § 825 BGB. Enthält das Schweigen des Schwängerers darüber, daß er verheiratet sei, eine Hinterlist im Sinne des Gesetzes?]

Die Klägerin hat den Beklagten auf Entschädigung nach Maßgabe von §§ 825, 847 BGB. belangt, weil er sie unter Verschweigung des Umstandes, daß er verheiratet war, und durch das ihr gegebene Eheversprechen zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt habe. Das OLG. hat der Klägerin folgenden Eid auferlegt: „es ist wahr, daß der Beklagte, bevor ich mit ihm den Beischlaf vollzog, mir das Versprechen gab, daß er mich ehelichen werde; und es ist ferner wahr, daß ich bei dem ersten Beischlafsvollzuge keine Kenntnis davon hatte, daß er verheiratet sei." Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen: Das Berufungsgericht führt zutreffend aus, es sei unter dem in § 825 BGB. enthaltenen — dem Strafgesetzbuche entnommenen — Ausdrucke „Hinterlist" zu verstehen ein mit Vorbedacht ausgeführtes, die wahre Absicht verdeckendes Handeln zu dem Zweck, den unvorbereiteten Zustand eines anderen zu Verwirklichung eines bestimmten Planes zu benützen (vgl. RGSt. 22, 312, auch 2, 74). Allerdings genügt ein solches arglistiges Handeln — welches eben durch das versteckte Vorgehen des Täters besonders gefährlich ist —, ohne daß es der Anwendung besonderer hinterlistiger „Kunstgriffe" (wie es in § 748a des zweiten Entwurfes hieß) bedürfte. Und es mag der Revision zugegeben werden, daß eine Hinterlist im gedachten Sinne unter Umständen schon darin gefunden werden kann, wenn ein verheirateter Mann sich gegenüber der Frauensperson, deren geschlechtliche Hingabe er begehrt, als unverheiratet geriert oder ihr seinen ehelichen Stand verheimlicht. Allein ein bloßes Verschweigen des letzteren Umstandes wird eben nicht immer ausreichen, um den Tatbestand des § 825 zu erfüllen. Einerseits tritt solchenfalls, wie auch im Berufungsurteile bemerkt ist, die Willensrichtung des Handelnden nicht (oder doch nicht stets) mit solcher Deutlichkeit zutage, daß nur auf die Absicht, zu täuschen, ein Schluß gestattet ist. Andererseits mag die Kausalität dieses täuschenden Verhaltens für die Willfährigkeit der Frauensperson, selbst einer noch unbescholtenen, nicht überall bestimmt erkennbar sein; es kommen hierbei die Personen und Verhältnisse des konkreten Falles in Betracht. Wenn im gegenwärtigen Falle das Berufungsgericht das bloße Schweigen des Beklagten nicht für ausreichend hält, vielmehr das entscheidende Gewicht auf das behauptete Eheversprechen legt — welches nach Lage der Sache zugleich die Vorspiegelung, daß Beklagter unverheiratet sei, in sich schloß —, so kann darin ein Rechtsirrtum, namentlich eine Verletzung des § 825 BGB. nicht erblickt werden. E. c. G., U. v. 5. April 1906, 597/05 VI. — München.

13. § 826 BGB. Voraussetzung desselben; Zulässigkeit vertragsmäßiger Übernahme des Verschuldens Dritter über gesetzliche Haftung hinaus.]

Durch notariellen Vertrag vom 27. September 1900 hat der Kläger das Haus Grolmanstr. 15 in Ch. von den damaligen Eigentümern, dem Märkischen Immobilienverein und dem Bankdirektor Sch. gekauft und demnächst übereignet erhalten. Er verkaufte es kurz darauf weiter, wurde aber von der Käuferin wegen Schwammfehler in Anspruch genommen und zahlte ihr im Vergleichswege eine Entschädigung von 15 400 Mark. Er verlangt Schadloshaltung von dem Märkischen Immobilienverein und von dem für diesen Verein bei dem Kaufgeschäft tätig gewesenen damaligen Häuserverwalter P., und hat gegen diese beiden Beklagten vorläufig auf Zahlung von 3 400 Mark nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 18. Februar 1902 als Gesamtschuldner geklagt. Der Berufungsrichter hat gegen beide Beklagte die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision beider Beklagten ist zurückgewiesen: Daß zur Zeit des Kaufs Schwamm in dem verkauften Hause gewesen und der Kläger dadurch geschädigt worden ist, ist festgestellt. 1. Zunächst nimmt der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem ersten Richter an, daß für diesen Schaden der Beklagte P. persönlich haftbar sei; er gelangt daher zur Zurückweisung seiner Berufung. Die Haftbarkeit des P., der nicht Vertragspartei gewesen ist, gründet er auf § 826 BGB., nämlich darauf, daß P. in dem Bewußt-

sein, daß Kläger dadurch in Schaden kommen werde, den ihm wohlbekannten Schwammfehler dem Kläger gegenüber entweder ausdrücklich abgeleugnet oder verschwiegen und somit vorsätzlich wider die guten Sitten den Kläger in Schaden gebracht habe. Wenn die Revision hiergegen geltend macht, daß zum Begriff der vorsätzlichen Schadenzufügung nach § 826 BGB. die unmittelbare Richtung des Vorsatzes auf die Schadenzufügung erforderlich sei, das bloße Wissen um die schädlichen Folgen dagegen den Vorsatz nicht ersetze, so ist das ein Irrtum. Wer eine Handlung vornimmt in dem Bewußtsein, daß ein andrer dadurch Schaden leide, hat die Schadenzufügung gewollt und mehr ist zur vorsätzlichen Schädigung nicht erforderlich. Ob der Handelnde dadurch gegen die guten Sitten verstoßen habe, ist freilich eine andere Frage, bei der es darauf ankommen kann, ob ein berechtigtes Interesse zur Vornahme der Handlung vorlag (RG. 58, 215); aber davon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein, was auch die Revision nicht zu bezweifeln scheint. Die tatsächliche Feststellung, daß P. um das Vorhandensein des Schwamms, zum mindesten — was dem gleichsteht — um die hochgradige Schwammverdächtigkeit des Hauses gewußt und dem Kläger gegenüber den Fehler entweder ausdrücklich abgeleugnet oder doch verschwiegen habe, war mit der Revision nicht zu beseitigen. Es kann sich daher nur fragen, ob der Berufungsrichter weiter mit Recht angenommen hat, daß der Eintritt des Schadens, nämlich der Kaufabschluß über das schwammverseuchte Haus, sei es überhaupt oder unter den jetzigen Bedingungen, auf jenes arglistige Verhalten des P., wie diesem auch bewußt gewesen, zurückzuführen sei. (Diese Frage wird aus der Sachlage bejaht.) 2. Dem Berufungsrichter ist auch darin beizutreten, daß, abweichend vom ersten Richter, die Klage gegen den *Märkischen Immobilienverein* ebenfalls für begründet erachtet werden muß. Ein unmittelbares Verschulden der beiden Direktoren, der gesetzlichen Vertreter des Vereins hat auch der Berufungsrichter nicht feststellen können, es ist ihnen weder eine Kenntnis des Schwamms oder der Schwammverdächtigkeit, noch ein Versehen bei der Auswahl des P. zum Leiter der Vorverhandlungen (§ 831 BGB.) nachgewiesen worden. Weiter hält der Berufungsrichter auch nicht die Grundsätze für anwendbar, die das BGB. in den §§ 164 ff. über die Stellvertretung bei Willenserklärungen aufstellt, weil dem P. keine Vollmacht zum Abschluß von Kaufverträgen für den Verein erteilt worden war, die ihm übertragenen Verrichtungen sich vielmehr in tatsächlichen Dienstleistungen erschöpften und nach dem BGB. eine unmittelbare Haftung des Geschäftsherrn für die Handlungen des Vertreters bei bloß tatsächlichen Verrichtungen nicht besteht. Endlich erkennt der Berufungsrichter an, daß auch nicht der in § 278 BGB. geregelte Fall einer Vertretung des Vereins bei der Erfüllung übernommener Verbindlichkeiten vorliegt. Gleichwohl nimmt er eine Haftung des Vereins für den durch P. verursachten Schaden an, und zwar als *Folge rechtsgeschäftlicher Erklärung*. Die dem P. vom Vereine zugewiesene Stellung, wonach P. die Kaufverhandlungen selbstständig, nach eigenem Ermessen, zu führen hatte, während die Direktoren des Vereins nur die so vorbereiteten Verträge zum förmlichen Abschluß brachten, habe — so führt der Berufungsrichter aus — nach außen nur so verstanden werden können, daß die Direktoren alle Erklärungen des P., insbesondere die von ihm zur Erfüllung der dem Verkäufer obliegenden Verpflichtung zur Auskunfterteilung über etwaige Mängel der Kaufsache abgegebenen oder dem Käufer vorenthaltenen Erklärungen, als ihre eigenen gelten lassen und die Verträge ohne Einschränkung auf der von dieser Mittelsperson vorbereiteten Grundlage abschließen wollten. Darnach sei auch hier verfahren worden; bei Errichtung der notariellen Vertragsurkunde hätten die Direktoren L. und W. den anwesenden P. als die maßgebliche Auskunftsperson behandelt und den Kläger in dem Glauben belassen, daß er sich auf die Schwammfreiheit des Hauses um deswillen verlassen könne, weil P. sie versichert oder vom Vorhandensein von Schwamm nichts erwähnt habe. Der Berufungsrichter findet also in den Vorgängen und Umständen, die die Anstellung des P. als Geschäftsvermittlers sowie das Zustandekommen des Kaufvertrags mit dem Kläger begleiteten, die (stillschweigende) *Abmachung* der Vertragsparteien, daß der Verein für etwaiges Verschulden des P. bei seiner Tätigkeit, insbesondere auch für dessen Verfehlung gegen die Verpflichtung des Käufers zur Mängelanzeige, aufzukommen habe. Diese tatsächliche Würdigung des Sachverhalts muß die Revision gelten lassen. Die Rüge ist unbegründet, daß der Berufungsrichter nicht, wie geschehen, die Direktoren des Vereins, sondern den Kläger hätte für verpflichtet erachten müssen, klarzustellen, ob auch trotzdem, daß er beim förmlichen Vertragschluß mit den Direktoren selbst über die Schwammfrage verhandelte, noch das Verhalten des P. in diesem Punkt maßgebend bleiben solle. Der Berufungsrichter stellt fest, daß die Direktoren überhaupt keinen Einfluß auf den Inhalt des Vertrages üben wollten und auch in den Augen des Klägers bloße Strohmänner waren; bei solcher Sachlage war es ihre Aufgabe, den Kläger darüber aufzuklären, wenn darin eine Änderung eintreten sollte. Diese vertragsmäßige Übernahme der Haftung durch den Verein war mit dem Berufungsrichter für rechtswirksam zu erachten. Wenn auch, wie schon erörtert ist, von den einzelnen Bestimmungen, die das BGB. in den §§ 164 ff., 278 und 831 über die Haftung des Geschäftsherrn für Handlungen seines Vertreters getroffen hat, keine unmittelbar auf den vorliegenden Fall paßt, so kommt doch in Betracht, daß das BGB. auf dem Standpunkt möglichster Vertragsfreiheit steht und von diesem Standpunkt aus muß es unbedenklich für zulässig erachtet werden, daß eine Vertragspartei sich der andern gegenüber verpflichtet, für alle etwaigen Verschuldungen einer von ihr benutzten Mittelsperson unmittelbar zu haften. Daß die gesetzliche Haftung des Geschäftsherrn nicht so weit reicht (vgl. das Urteil des erkennenden Senats in den Entsch. des RG. 61, 207), steht dem nicht im Wege, um die gesetzliche Haftung handelt es sich hier nicht. Mit Recht weist aber der Berufungsrichter noch auf das unerwünschte Resultat hin, das entstehen würde, wenn in einem Fall wie dem vorliegenden der Geschäftsherr die Vorteile eines für ihn durch einen Geschäftsführer vorbereiteten Geschäfts einstreiche, dagegen die durch die Mittelsperson verschuldeten Nachteile für die andere Vertragspartei von sich weisen dürfte. M. J.-V. und P. c. L., U. v. 11. April 06, 437/05 V. — Berlin.

14. § 1163 BGB. Bedeutung der Vorrechtseinräumung an Baugeldern, wenn hinterher an

Stelle der Baugelder-Hypothek eine Eigentümer-Hypothek tritt?]

Die Revision konnte bezüglich der für den Beklagten entstandenen Eigentümerhypothek, deren Auszahlung an die Konkursmasse des D. der Berufungsrichter angeordnet hat, keinen Erfolg haben. Sie beruft sich auf das Urteil des erkennenden Senats des RG. vom 27. Mai 1905, V. 590/04 (inzwischen veröffentlicht in den Entsch. des RGZ. 61, 37)*), in welchem, wie sie meint, ausgesprochen sei, daß jede Vorrangseinräumung an Baugelder nur insoweit Geltung zu beanspruchen habe, als Baugelder wirklich gegeben worden seien, nicht aber auch insoweit, als hinterher an die Stelle der Baugelderhypothek eine Eigentümerhypothek trete. Aber einen solchen allgemeinen Rechtssatz enthält jenes Urteil überhaupt nicht. Es legt vielmehr dar, daß die Umstände so liegen können, daß als Absicht der an der Vorrechtseinräumung Beteiligten erkennbar wird, daß der Vorrang nur insoweit eingeräumt werden sollte und eingeräumt worden ist, als Baugelder tatsächlich gegeben und in den Bau verwendet werden würden, und es führt aus, daß, wenn dies als die von den Beteiligten gewollte Voraussetzung für die Wirksamkeit der Vorrechtseinräumung festgestellt werden kann, die Beteiligten hieran gebunden sind und der Eigentümer (der damals, vertreten durch den Konkursverwalter, zu den Beteiligten gehörte) nicht für die Eigentümerhypothek das nur den Baugeldern gewährte Vorrecht in Anspruch nehmen kann. Ganz anders liegt der vorliegende Fall. Zunächst deshalb, weil bei der an die Klägerin abgetretenen, ursprünglich für D. eingetragenen Post von 38 000 Mark im Grundbuche der Vermerk eingetragen stand, daß der Gläubiger verpflichtet sei, „dem auf das belastete Grundstück einzutragenden Baugelde oder der an dessen Stelle tretenden gewöhnlichen Hypothek" den Vorrang einzuräumen, und ferner — wofern man auf diesen Vermerk noch kein entscheidendes Gewicht legen wollte — deshalb, weil D. in der Abtretungsurkunde selbst den Erblasser der Klägerin noch ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß der Kläger mit der ihm zedierten Post von 38 000 Mark im Range hinter der Hypothek aon 205 000 Mark zu stehen komme. Unter solchen Umständen kann davon keine Rede sein, daß die Vorrangseinräumung, die D. als Hypothekengläubiger der Post von 38 000 Mark bewilligt hat und die auch in das Grundbuch, bevor die Zession an den Erblasser der Klägerin erfolgte (diese geschah erst im Februar 1902), eingetragen worden ist, nur Geltung haben sollte, soweit Baugelder wirklich gegeben werden würden. Muß aber die Klägerin, wie hiernach der Berufungsrichter mit Recht angenommen hat, die Vorrechtseinräumung auch insoweit gegen sich gelten lassen, als sie nur der Eigentümerhypothek des F. zugute kommt, so folgt hieraus, daß sie auf die Streitmasse keinen Anspruch erheben kann und in die Auszahlung dieses Betrages an die Konkursmasse willigen muß. Denn auf diese hat F. seine Ansprüche aus der Eigentümerhypothek übertragen. M. c. S. u. Gen., U. v. 4. April 06, 255/05 V. — Berlin.

15. § 1179 BGB. Umfang der Rechte aus einer Vormerkung zur Sicherung des Löschungsanspruchs für den Zessionar des Berechtigten; öffentlicher Glaube des Grundbuchs.]

Nach dem Wortlaute des § 1179 BGB. kann darüber kein Zweifel sein, daß der Eigentümer die Verpflichtung, eine ihm anfallende Hypothek löschen zu lassen, nicht bloß gegenüber einem am Grundstück bereits dinglich Berechtigten und mit der Einschränkung übernehmen kann, daß sie zur Sicherung dieses am Grundstücke bestehenden Rechts dienen soll, daß er vielmehr eine solche Verpflichtung auch Dritten gegenüber eingehen kann, die am Grundstück noch nicht dinglich berechtigt sind, und daß auch in diesem Falle eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung in das Grundbuch eingetragen werden darf (Oberneck, Grundbuchrecht, 3. Aufl. Bd. 1 S. 678 und Beschl. des BayObLG. vom 17. April 1902 in Rechtspr. der OLG. 4, 490). Welche Wirkung der Vormerkung im letzteren Falle bei der Verteilung des Versteigerungserlöses zukommt, läßt sich im allgemeinen nur dahin bestimmen, daß ein rechtliches Interesse an ihrer Geltendmachung erkennbar sein muß und daß, soweit dieses rechtliche Interesse reicht, auch der durch die Vormerkung Gesicherte richterlichen Schutz in der Wahrnehmung seiner Rechte zu beanspruchen hat. Im vorliegenden Falle würde es für den Kläger, wenn in der Tat die durch die Vormerkung gesicherte Löschungsverpflichtung des Eigentümers nicht bloß zur Sicherung der dem Kläger abgetretenen Hypothek von 20 700 Mark dienen sollte, an dem rechtlichen Interesse zu ihrer Geltendmachung bei der Verteilung des Versteigerungserlöses nicht fehlen; denn es steht fest, daß für den Kläger auch noch nacheingetragene Posten von zusammen 28 385 Mark auf dem Grundstück hafteten, die aus dem Versteigerungserlöse nur zur Hebung gelangen könnten, wenn die streitigen 41 000 Mark nebst Zinsen bei der Verteilung völlig ausschieden, also so behandelt würden, als sei bereits die Löschung, auf die der Kläger aus der Vormerkung Anspruch zu haben behauptet, erfolgt. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt also ausschließlich davon ab, ob der Kläger — wie der erste Richter angenommen hat — auf Grund der Vormerkung die Löschung der zur Eigentümergrundschuld gewordenen 41 000 Mark soweit verlangen kann, wie sein rechtliches Interesse überhaupt reicht, oder nur — wie der zweite Richter angenommen hat — soweit, wie sein rechtliches Interesse als Hypothekengläubiger der Post von 20700 Mark reicht. Mit Recht hat nun der Berufungsrichter festgestellt, daß der Grundstückseigentümer der Zedentin des Klägers, der Firma F. gegenüber nur die Verpflichtung übernahm, der gedachten Firma für ihre Hypothek von 20 700 Mark nach Möglichkeit Sicherheit zu gewähren. An eine über die Befriedigung der Hypothek von 20 700 Mark hinausreichende Wirkung der übernommenen Verpflichtung haben die Beteiligten überhaupt nicht gedacht; damit ist von selbst gegeben, daß es ihnen fern gelegen hat, eine solche herbeiführen zu wollen. Mit Recht schließt hieraus der Berufungsrichter weiter, daß auch die dingliche Einigung der Beteiligten in diesem Sinne stattgefunden habe, und damit würde, wenn jetzt die Zedentin des Klägers Rechte aus der Vormerkung geltend machen wollte, der Rechtsstreit entschieden sein; denn diese wäre an die mit dem Grundstückseigentümer getroffene Vereinbarung gebunden und könnte über sie hinaus die ihr durch die Vormerkung gesicherten Rechte nicht ausdehnen. Aber der Kläger ist Zessionar. Als solcher kann er den öffentlichen Glauben des Grundbuchs für sich in Anspruch nehmen, wofern er nicht etwa beim Erwerbe der Hypothek der 20 700 Mark gewußt hat, auf Grund welcher Abreden die

*) Vgl. JW. 1905 S. 434 Nr. 14.

Vormerkung zur Eintragung gelangt ist. Die Frage rückt also dahin weiter, ob der Kläger aus der Vormerkung selbst ersehen konnte, daß sie nur zur Sicherung der ihm abgetretenen Hypothek von 20 700 Mark bestimmt sei. Ist dies zu bejahen, entfällt also für den Kläger auch die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, so kann er der Vormerkung eine über die Absicht der Beteiligten hinausgehende Wirkung nicht beimessen. Und so ist die Vormerkung in der Tat zu verstehen: sie bringt durch ihre Fassung erkennbar zum Ausdruck, daß der Eigentümer die Verpflichtung zur Löschung nicht schlechthin zugunsten eines Dritten, sondern zugunsten einer bestimmten, bereits bestehenden Hypothek, nämlich der in der Vormerkung selbst benannten Hypothek von 20 700 Mark, übernommen hat. Hierüber könnte man zweifelhaft sein, wenn die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Firma Fritz F. auf Löschung der Eigentümerhypothek eingetragen wäre; denn der Umstand, daß dieser zugleich die Hypothek über 20 700 Mark damals gehörte, würde zwar den Schluß, daß die Löschungsverpflichtung zugunsten dieser Hypothek übernommen sei, zulassen, vielleicht auch nahelegen; zwingend aber zu dieser Schlußfolgerung wäre er nicht. Das Gegenteil wäre schon zu sagen, wenn die Vormerkung „für die Firma Fritz F. in ihrer Eigenschaft als Hypothekengläubigerin der Post Abt. III Nr. 4" eingetragen wäre, denn schon damit wäre erkennbar zum Ausdruck gekommen, daß sich das Interesse des Berechtigten an Einhaltung der Vormerkung in seiner Eigenschaft als Inhaber einer bestimmten Hypothekenpost erschöpfen soll. Noch mehr aber muß dies gelten, wenn die Vormerkung wie hier zur Sicherung des Löschungsanspruchs „des jeweiligen Gläubigers der 20 700 Mark Nr. 4" eingetragen worden ist. Hat der Kläger, wie er wenigstens behauptet, diese einschränkende Bedeutung der Vormerkung nicht erkannt, so hat er die Eintragung mißverstanden; aber für ein Mißverständnis kann er nicht den öffentlichen Glauben des Grundbuchs in Anspruch nehmen. Das Grundbuch gewährleistet nur das, was aus ihm erkennbar hervorgeht, und dies ist im vorliegenden Falle die Befugnis des Hypothekengläubigers der Post Abt. III Nr. 4, in dieser seiner Eigenschaft die Löschung der ihm vorgehenden Hypothek insoweit, als sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen sollte, zu verlangen. Ist dies aber der Fall, so darf der Kläger, wie der Berufungsrichter zutreffend ausgeführt hat, auch nicht Rechte aus der Vormerkung geltend machen, die mit seiner Eigenschaft als Inhaber der Post Abt. III Nr. 4 nichts zu tun haben; sein rechtliches Interesse erschöpft sich in dieser seiner Eigenschaft und es entfällt, wenn und soweit er mit der Hypothek befriedigt worden ist. Daraus erklärt es sich, daß es keinen Widerspruch in sich selbst enthält, wenn der Berufungsrichter meint, der Kläger sei vielleicht berechtigt gewesen, die Löschung der vollen 41 000 Mark zu verlangen, so lange der Zuschlag noch nicht erteilt war, daß er ihm diese Befugnis aber jetzt, wo es zur Verteilung des Versteigerungserlöses gekommen ist, abspricht; denn solange der Betrag, der unter die Realgläubiger zur Verteilung kommen soll, nicht feststeht, konnte Kläger an der Löschung der ihm vorgehenden Hypothek schon deshalb in seiner Eigenschaft als Inhaber der Post Abt. III Nr. 4 ein rechtliches Interesse haben, weil er sich damit für letztere die leichtere Begebbarkeit sicherte. Bei der Verteilung des Erlöses aber konzentriert sich alles rechtliche Interesse auf einen Punkt: auf Befriedigung aus dem Erlöse. Es entfällt, soweit Befriedigung erlangt wird, und es besteht, soweit sie ausbleibt. Hat nun der Kläger, wie unstreitig ist, mit seiner Hypothek Abt. III Nr. 4 Befriedigung aus dem Erlöse bis auf den Betrag von 12 817 Mark 76 Pf. gefunden, so besteht das rechtliche Interesse, für welches er die Vormerkung geltend machen darf, nur noch darin, daß er auch in Höhe dieses noch nicht gedeckten Betrages von 12 817 Mark 76 Pf. Befriedigung aus dem Erlöse erhalte. Darüber hinaus gibt ihm die Vormerkung kein Recht, und dem entsprechend hat der Berufungsrichter die Verurteilung der Beklagten eingeschränkt. R. c. J. u. B., U. v. 11. April 06, 435/05 V. — Berlin.

16. § 1339 BGB. in Verb. mit §§ 617, 622 ZPO. Prüfung von Amtswegen, ob Anfechtungsklage rechtzeitig erhoben. Zeitpunkt der Kenntnis eines Anfechtungsgrundes.]

Die Ehe-Anfechtungsklage ist nur deshalb abgewiesen, weil sie verspätet, nämlich nicht innerhalb der in § 1339 BGB. bestimmten Frist erhoben worden sei. Von der Revision wird letztere Feststellung zunächst deshalb bemängelt, weil sie nur auf Grund eines von dem Beklagten zu erhebenden und zu beweisenden Einwandes hätte getroffen werden können, Beklagter aber einen solchen Einwand nicht vorgebracht, sondern im Gegenteil stets behauptet habe, daß der Anfechtungsgrund, den die Klägerin geltend mache, in Wirklichkeit gar nicht vorhanden sei. Diese Rüge ist indess unzutreffend. Allerdings ist nach allgemeinen Grundsätzen die Verspätung der Klage von demjenigen zu beweisen, der sich darauf beruft, bei Erhebung der Anfechtungsklage ist jedoch die Frage, ob die Klage rechtzeitig erhoben worden sei, von Amtswegen und zwar unter Beachtung der §§ 617 und 622 ZPO. zu prüfen. Das hat zur Folge, daß freilich die Rechtzeitigkeit der Klageerhebung angenommen werden muß, wenn nicht die Verspätung bewiesen wird, aber bei der Prüfung, ob eine Verspätung vorliegt, ist das Ehegericht von den Parteibehauptungen nicht abhängig. Im vorliegenden Fall ist die Anfechtungsklage am 19. Oktober 1904 zugestellt und vom Berufungsgericht deshalb für verspätet erachtet worden, weil dasselbe angenommen hat, die Klägerin habe bereits im Sommer 1903 die Überzeugung erlangt, daß der Beklagte nicht fähig sei, ihr ehelich beizuwohnen. Diese Feststellung ist allerdings die Beantwortung einer Frage, die dem Tatrichter allein zusteht; die Begründung gibt indes dem Bedenken Raum, daß das Berufungsgericht hierbei von nicht zutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgegangen ist. Zur Anfechtung der Ehe aus dem von ihr geltend gemachten Grunde war Klägerin nur berechtigt, wenn Beklagter nicht etwa bloß augenblicklich und vorübergehend, sondern dauernd und unheilbar zur ehelichen Beiwohnung unfähig war, die Entdeckung des Irrtums und damit die Frist zur Erhebung der Klage konnte mithin erst beginnen, sobald Klägerin die Überzeugung hiervon erlangte und zwar in einem Grade, daß sie nunmehr zur Klage schreiten mußte, wenn sie sich nicht zur Fortsetzung der Ehe entschließen wollte. Bei Beantwortung der Frage aber, wann Klägerin die Sachlage derart erkannt habe, darf nicht außer acht gelassen werden, daß zur Geltendmachung von Tatsachen, wie sie hier in Rede stehen, die Überwindung einer natürlichen Scheu gehört, und daß man einer jungen Frau — Klägerin

ist jetzt erst etwa 23 Jahr alt — die Erhebung einer auf derartige Tatsachen gestützten Klage billigerweise erst zumuten darf, wenn sie volle Gewißheit hierüber erlangt hat. Im vorliegenden Falle kommt in Betracht, daß der Beklagte seine Unfähigkeit zur Beiwohnung niemals anerkannt hat, sondern die Richtigkeit der Beweisannahme des Berufungsgerichts noch jetzt entschieden bestreitet, umd daß er zufolge eigener Angabe noch im September 1904 an die Klägerin das Ansinnen gestellt hat, ihm die Beiwohnung zu gestatten. Es ist ferner der Klägerin begegnet, daß nach Erhebung der Klage ein Arzt, der den Beklagten zweimal untersuchte, denselben für fähig zur Vollziehung des Beischlafs erklärt und daß Klägerin mit der Begründung ihrer Klage bei dem LG. kein Gehör gefunden hat. Im Hinblick auf alle diese Tatumstände kann die Feststellung des Berufungsgerichts nicht für genügend erachtet werden. Es muß vielmehr eine neue Prüfung stattfinden und von dem Berufungsgericht, wenn dasselbe auch bei nochmaliger Verhandlung — die völlig frei zu erfolgen hat — wiederum zu der Überzeugung gelangt, daß Beklagter zur ehelichen Beiwohnung dauernd unfähig sei, anderweitig geprüft werden, wann Klägerin hiervon die zu einer Klageerhebung erforderliche Überzeugung erlangte. S. c. S., U. v. 11. April 06, 502/05 IV. — Breslau.

17. § 1387 BGB. Vorschußpflicht des Ehemannes für die Ehefrau nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Ehefrau das Armenrecht nachsuchen kann.]

Für den hier vorliegenden Fall des gesetzlichen Güterstandes gilt als Regel, daß der Ehemann für Rechtsstreitigkeiten der Ehefrau, selbst wenn er ihr als Gegner gegenübersteht, diejenigen Geldmittel vorzuschließen hat, die zu einem sachgemäßen Prozeßbetriebe erforderlich sind. (RG. IV. Beschl. 12. November 1900 in RG. 47, 72.) Ob von dieser Regel dann eine Ausnahme zu gelten hätte, wenn eine der beiden Parteien oder beide Parteien das Armenrecht bewilligt erhalten hätten, kann hier dahingestellt bleiben. Der Kläger hat nicht im Armenrecht geklagt und die Beklagte hat das Armenrecht zwar auf ihren Antrag für die I. Instanz bewilligt erhalten, aber für die II. Instanz, in der jetzt der Rechtsstreit schwebt, überhaupt nicht nachgesucht. Die Erwägung, daß sie die Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz nachsuchen könnte und wohl auch das Armenrecht bewilligt erhalten würde, reicht nicht aus, die Ablehnung der einstweiligen Verfügung zu rechtfertigen. Aussicht auf Erlangung des Armenrechts hat nur eine arme Partei. Eine Ehefrau, der das Recht zusteht, die zur Prozeßführung erforderlichen Geldmittel von ihrem dazu vermögenden Ehemanne zu fordern, kann als arm nicht gelten. Ihr Gesuch um Bewilligung des Armenrechts müßte bei richtiger Beurteilung abgelehnt werden. Schon diese Erwägung würde es gerechtfertigt erscheinen lassen, daß eine Ehefrau es unterläßt, ein Armenrechtsgesuch anzubringen, da keiner Partei zugemutet werden kann, Rechtsbehelfe in Anwendung zu bringen, deren Mißerfolg vorauszusehen ist. Hiervon abgesehen, würde die Versagung der einstweiligen Verfügung aus dem Grunde, weil die Ehefrau das Armenrecht nachsuchen könnte, auf einen mittelbaren Zwang der Ehefrau zur Nachsuchung des Armenrechts hinauslaufen. Ein derartiger Zwang läßt sich aber nicht rechtfertigen. Das Armenrecht würde der Ehefrau nur einstweilige Befreiung von Kostenzahlungen gewähren. Sie bliebe immer die Schuldnerin der Kosten und könnte gegebenenfalls zur nachträglichen Bezahlung derselben angehalten werden. Das Recht gegen den Ehemann auf Kostenvorschuß gewährt ihr aber die Möglichkeit, sich von der Kostenschuld durch Tilgung endgültig zu befreien. Auf diesen Unterschied ist mit Recht in einem in SeuffA. 58, 457 abgedruckten Beschlusse des OLG. in Hamburg hingewiesen worden. Der Ehefrau zuzumuten, unter Verzicht auf das besagte Recht im Armenrechte aufzutreten, wäre also schon wegen der daraus folgenden Verschlimmerung ihrer Rechtslage unbillig, ganz abgesehen davon, daß sie dann den Prozeßbevollmächtigten auch nicht frei wählen könnte. Was endlich das Zahlungsvermögen des Ehemannes betrifft, so steht zwar fest, daß er Vermögen der Ehefrau nicht in Händen hat, aber die sonstigen Feststellungen des OLG. sind andererseits auch nicht geeignet, die Annahme als begründet erscheinen zu lassen, daß der Ehemann gänzlich unvermögend und die beantragte einstweilige Verfügung völlig zwecklos wäre. Die Ablehnungsgründe des OLG. können daher nicht gebilligt und die Sache mußte an die Vorinstanz zu anderweiter Entscheidung zurückverwiesen werden. G. c. G., B. v. 23. April 06, B 135/06 IV. — Hamburg.

18. §§ 1568, 1571, 1573 verb. mit § 174 BGB. Bedeutung der Rückkehraufforderung an sich und seitens eines Beauftragten, nicht seitens des Ehegatten.]

Das OLG. hatte auf Klage der Ehefrau die Ehe der Parteien geschieden und den Ehemann als den allein schuldigen Teil erklärt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Bei der Anwendung des § 1568 BGB. scheidet der Berufungsrichter die festgestellten Verfehlungen des Beklagten in solche, die er als selbständige Scheidungsgründe in Betracht zieht, und solche, die gemäß § 1573 a. a. O. nur zur Unterstützung dienen, da er annimmt, sie seien von dem Ablauf der Ausschlußfrist des § 1571 a. a. O. betroffen worden. Der Lauf der Frist war vorerst durch das Getrenntleben der Parteien gehemmt (§ 1575 Abs. 2 Satz 1). Der Berufungsrichter hält jedoch die Hemmung gemäß § 1571 Abs. 2 Satz 2 für beseitigt, indem er feststellt, der Beklagte habe im April 1903 die Klägerin aufgefordert, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Scheidungsklage zu erheben Er schränkt jedoch die von der Aufforderung ausgehende Gegenwirkung gegen die klageerhaltende Wirkung des Getrenntlebens in einer Beziehung ein: sie versage insoweit, als der Beklagte sich nach der Aufforderung neuer Verfehlungen schuldig gemacht habe. Das Ergebnis dieser Erwägungen besteht also in der Annahme, es sei mit Rücksicht auf die fortbestehende Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft wegen der nach April 1903 begangenen Eheverfehlungen des Beklagten die Klagefrist überhaupt nicht in Lauf gekommen. Da nun sämtliche Vorgänge, die der Berufungsrichter als selbständige Klagegründe gelten läßt, sich nach dem April 1903 ereignet haben, so kommt es vor der Prüfung der erhobenen Revisionsbeschwerde, mit der die Anwendung des § 1573 BGB. als rechtlich unzutreffend gerügt wird, zunächst darauf an, die dem Berufungsurteil zugrunde liegende Anwendung des § 1571 nachzuprüfen. An erster Stelle handelt es sich hierbei um die Frage, ob die Aufforderung vom April 1903 überhaupt so beschaffen war, daß gemäß § 1571 Abs. 2 Satz 2

zugunsten des Beklagten die Klagefrist von neuem — gleichviel für welche Verfehlungen — in Lauf gebracht wurde. Denn im April 1903 hat nicht der Beklagte in eigener Person die Klägerin aufgefordert, zu ihm zurückzukehren oder auf Scheidung zu klagen, es ist das vielmehr nur in seinem Auftrage durch seine Mutter, und durch seine Schwester geschehen. Nun kann zwar nicht verkannt werden, daß es sich bei einer solchen Aufforderung um ein Vorgehen des schuldigen Ehegatten handelt, dessen innerer Bedeutung es nicht zu entsprechen scheint, wenn die auf Beseitigung des ehelichen Zerwürfnisses oder auf Herbeiführung der Scheidung berechnete Erklärung durch einen Dritten abgegeben wird. Auch entsteht für das äußere Verhalten des die Erklärung empfangenden anderen Ehegatten eine Ungewißheit der Rechtslage, sofern wie hier der Vertreter es unterläßt, sich über die ihm erteilte besondere Ermächtigung, im Namen des schuldigen Ehegatten zu handeln, durch Vorlegung einer Vollmachtsurkunde auszuweisen. Allein in letzterer Beziehung gibt § 174 BGB. dem klageberechtigten Ehegatten ein Mittel an die Hand, durch das er der Ungewißheit auf der Stelle abzuhelfen vermag. Im übrigen aber bildet nach dem Rechte des BGB. die Zulässigkeit der Vertretung die grundsätzliche Regel. Der bei der zweiten Lesung des Gesetzentwurfs gemachte Vorschlag, diese Regel für gewisse dem Familienrechte und dem Erbrecht angehörige Willenserklärungen und darunter auch für solche, die sich auf eine Aufhebung familienrechtlicher Verhältnisse beziehen, durch eine **allgemein** gefaßte Vorschrift einzuschränken, hat keine Annahme gefunden (Antrag 2 Abs. 2 zu § 115 I. Entw., Prot. S. 277 flg. Guttentagsche Ausgabe Bd. 1 S. 134 flg.). Die Fälle, in denen das Gesetz durch **besondere** Vorschriften eine Vertretung in familienrechtlichen Angelegenheiten als unzulässig ausgeschlossen hat (§§ 1307, 1317, 1336, 1337 Abs. 3, 1358 Abs. 3, 1595 1598, Abs. 3, 1728, 1731, 1748 Abs. 2, 1750, 1755, 1770), lassen sich daher nicht verallgemeinern, sondern sie bilden bestimmt abgegrenzte Ausnahmen von der Gesetzesregel. Steht somit im gegebenen Falle fest, daß die Verwandten des Beklagten auf Grund seiner besonderen und ausdrücklichen Ermächtigung handelten, als sie in dessen Namen die Klägerin aufforderten, entweder die häusliche Gemeinschaft mit ihrem Manne herzustellen oder gegen ihn auf Scheidung zu klagen, so ist es rechtlich zutreffend, daß der Berufungsrichter dieser Aufforderung, die im § 1571 Abs. 2 Satz 2 vorgesehene Wirkung beilegt, die Klagefrist von neuem in Lauf gesetzt zu haben, und daß er mit Rücksicht hierauf den Verfehlungen des Beklagten in weitem Umfange die Bedeutung selbständiger Scheidungsgründe wegen Fristablaufs abspricht. Er ist sogar zum **Nachteile** des Beklagten hierin nicht weit genug gegangen. Denn der Berufungsrichter irrt darin, daß eine ihrem Inhalt und ihrer weiteren Beschaffenheit nach den Anforderungen des § 1571 Abs. 2 Satz 2 entsprechende Aufforderung in ihrer Wirkung — wie er glaubt — nur auf eine Ausschließung schon bestehender Klagegründe hinführen, daß sie dagegen auf das Klagerecht wegen späterer Verfehlungen des schuldigen Ehegatten keinen Einfluß haben soll. Der eigentliche Zweck der Gesetzesvorschrift im § 1571 Abs. 2 Satz 2 besteht darin, dem schuldigen Ehegatten ein Mittel darzubieten, vermöge dessen er das Klagerecht des von ihm getrennt lebenden anderen Ehegatten mit bezug auf **einzelne** seiner Verfehlungen zeitlich einzuschränken vermag, sondern das Gesetz will ihm die Möglichkeit gewähren, einem auf die Dauer unhaltbaren **Zustande**, der in einer Fortsetzung der Ehe ohne eheliche Lebensgemeinschaft besteht, ein Ende zu bereiten. Die Erklärung, welche er zu diesem Zweck an den anderen Teil zu richten hat, bedeutet eine Kundgebung des Willens, zwar die Scheidung hinzunehmen, falls dazu ein berechtigter Anlaß gegeben sei, nicht aber auch für alle Zeit ohne eheliche Gemeinschaft weiterzuleben. In diesem Sinne verstanden, muß die Aufforderung, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Klage zu erheben, sobald sie **einmal** erlassen ist, für **alle** Fälle genügen. Der Wortlaut des Gesetzes bietet keinen Anhalt für die Annahme, daß der Auffordernde nach jedem späteren Vorgange, von dem er zu gewärtigen hat, er könnte vielleicht als Scheidungsgrund gegen ihn Verwendung finden, seine Aufforderung wiederholen müßte, wenn anders die Klagefrist in Lauf kommen soll. Irgend ein innerer Grund besteht aber für eine derartige Gesetzesauslegung ebensowenig. Die Aufforderung setzt daher die klagerhaltende Wirkung des Getrenntlebens **überhaupt** außer Kraft. Allein es führt das nicht zu einer Aufhebung des Berufungsurteils, denn die vom Berufungsrichter nachgeprüften Verfehlungen sind, da die Klage in geringerem als sechsmonatigem Abstande nach ihrer Begehung erhoben wurde, von der Ausschließung nicht betroffen. Ihnen treten gemäß § 1573 BGB. unterstützend hinzu zahlreiche frühere Verfehlungen. Die Anwendung der §§ 1568 und 1573 BGB. auf diesen Sachverhalt enthält in keiner Beziehung eine Gesetzesverletzung. Die Revision vermißt eine besondere Feststellung, wonach die dem Urteile zugrunde liegenden selbständigen Scheidungsgründe geeignet gewesen seien, den letzten Rest der ehelichen Gesinnung bei der Klägerin zu zerstören. Es ist richtig, daß es darauf ankommt. Allein es bedarf nicht gerade einer **ausdrücklichen** Hervorhebung dieser Tatsache. Die Größe der früheren Schuld schließt nicht die Annahme aus, daß erst durch spätere, wenngleich verhältnismäßig leichtere Verfehlungen das Maß der Ehezerrüttung bis zur völligen Unerträglichkeit gesteigert worden sei. Um eine zutreffende Anwendung des § 1573 handelt es sich aber auch insofern, als der Berufungsrichter den späteren, von der Ausschließung noch nicht betroffenen Ehevergehen die Bedeutung einer schweren Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens selbst unter der Voraussetzung beimessen durfte, daß sie, für sich allein betrachtet, einen derartigen Vorwurf gegen den Beklagten noch nicht begründet hätten. Denn die in § 1573 vorgesehene Unterstützung durch frühere Tatsachen kann nicht allein in einer Vorbereitung und Verschärfung der **ehezerrüttenden Wirkung**, sondern auch in der Vermehrung des **Schuldmaßes** bestehen. S. c. S., U. v. 29. März 06, 473/05 IV. — Breslau.

19. §§ 1603, 1606 BGB. Einwendung des auf Unterhalt Verklagten er habe auch anderweit solchen zu gewähren, sein Vermögen sei unzureichend und der Kläger könne von dritter Seite Unterhalt zu beanspruchen.]

Der Kläger, geboren am 22. März 1891, ist der Sohn des Beklagten aus dessen erster Ehe mit Elise geb. M. Die Ehe ist im Jahre 1893 geschieden worden, wobei der Beklagte

für den schuldigen Teil erklärt wurde. Der Kläger lebt bei seiner Mutter, die sich im Jahre 1900 wieder verehelichte, deren zweiter Ehemann aber gestorben ist. Auf Grund einer Vereinbarung vom 2. August 1894 zahlte der Beklagte für den Kläger monatlich einen Unterhaltsbetrag von 16 Mark, später von 25 Mark. Da vom 1. November 1903 ab keine Zahlung mehr erfolgte, erhob der Kläger, vertreten durch den ihm bestellten Pfleger, Klage. Das LG. verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 615 Mark für 3 Vierteljahre vom 1. November 1903 ab und weiterhin zur Zahlung einer vierteljährlichen Rente von 205 Mark. Das OLG. wies die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurück, daß der Beklagte zur Zahlung der vierteljährlichen Rente von 205 Mark bis zum 21. März 1912 verurteilt werde. Das RG. hob auf: Der Beklagte hatte behauptet und zu beweisen sich erboten, daß er aus seinem Einkommen bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen dem Kläger die Unterhaltsrente von 820 Mark jährlich nicht zu zahlen vermöge. Das Berufungsgericht hat den Einwand zurückgewiesen, weil der Beklagte gemäß § 1603 den Unterhalt zu gewähren habe nicht nur, soweit seine Einkünfte, sondern soweit der Stamm seines Vermögens reiche. Das Berufungsgericht hat hier im Unklaren gelassen, ob es den Abs. 1 oder den Abs. 2 des § 1603 zur Anwendung bringe. Hat der Berufungsrichter seine Erwägung im Hinblick auf Abs. 1 gegeben, so hat er übersehen, daß das Stammvermögen des Unterhaltspflichtigen nur insoweit anzugreifen ist, als nicht eine Gefährdung des standesmäßigen Unterhalts sich daraus ergibt. Zur Zurückweisung des auf Abs. 1 des § 1603 gestützten Einwandes des Beklagten hätte es der Darlegung bedurft, daß der Beklagte seinen Geschäftsanteil bei einer Gesellschaft mbH. von ungefähr 30000 Mark ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts verbrauchen könne. Hat der Berufungsrichter den Abs. 2 des § 1603 zur Anwendung gebracht, so hat er diese Bestimmung verletzt, indem er den Einwand des Beklagten, er sei nicht verpflichtet, alle seine verfügbaren Mittel zu dem Unterhalt zu verwenden, weil ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden sei, nicht berücksichtigte. Es ist nicht richtig, daß nach §§ 1603 Abs. 2 und 1606 die Mutter als unterhaltspflichtig nur dann in Betracht kommen könne, wenn ihr die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zustehe. Auch aus der von dem Berufungsgericht angeführten Entscheidung des RG. läßt sich nichts für eine derartige Auffassung entnehmen, vielmehr ist dort (RG. 57, 76) gesagt, es entscheide sich nach § 1603 Abs. 1, ob und inwieweit die Mutter unterhaltspflichtig sei. Wenn und soweit der Vater bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem minderjährigen unverheirateten Kinde den Unterhalt zu gewähren, so ist die Mutter unterhaltspflichtig, es sei denn, daß sie bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung ihres standesmäßigen Unterhalts dem Kinde den fehlenden Unterhalt zu gewähren. Soweit auch diese Unterhaltspflicht der Mutter versagt und ein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter nicht vorhanden ist, ist der Vater zu den Leistungen nach Abs. 2 des § 1603 verpflichtet; in gleicher Weise haftet nach dem Vater die Mutter gemäß Abs. 2 des § 1603. Steht der Mutter die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zu, so haftet der Vater nach der Mutter (§ 1606 Abs. 2) sowohl in den Fällen des Abs. 1 als auch in den Fällen des Abs. 2 des § 1603. Diese Rechtsnormen hat der Berufungsrichter verkannt. Seine Entscheidung wird auch nicht getragen durch die am Schlusse seiner Ausführungen befindlichen Sätze: § 1603 Abs. 2 stelle eine Verpflichtung gesteigerter Art auf, deren Voraussetzungen hier zum mindesten nicht dargetan seien, ferner, die nach § 1603 Abs. 1 begründete Unterhaltspflicht, kraft deren der Beklagte hier schon verpflichtet sei, könne.... nicht ausgeschlossen werden. Diesen in den Relativsätzen enthaltenen Erwägungen mangelt die Begründung. Wenn es richtig ist, daß der Beklagte ein jährliches Einkommen von 4200 Mark hat, davon aber 960 Mark für Miete, 800 bis 900 Mark für ärztliche Hilfeleistung abgehen, so kann nicht angenommen werden, der Berufungsrichter habe für selbstverständlich gehalten, daß der Rest des Einkommens nach Abzug der Unterhaltsrente von 820 Mark zum standesmäßigen Unterhalt des Beklagten und seiner Familie ausreiche. Soweit der Berufungsrichter den Verbrauch des Stammvermögens in Betracht gezogen haben sollte, wäre, wie schon ausgeführt, zu prüfen gewesen, ob das Stammvermögen sich ohne Gefährdung des standesmäßigen Unterhalts verwenden lasse. H. c. H., U. v. 2. April 06, 476/05 IV. — Cöln.

20. §§ 2050 ff., 2053, 2057 BGB. verb. mit §§ 313, 314, 543 und 559 ZPO. Voraussetzung für die Auskunftspflicht des Erben gegenüber den Pflichtteilsberechtigten und Erben. Bedeutung eines nicht gerügten Mangels des Tatbestandes.]

Der Gutsbesitzer L. sen. war in erster Ehe mit der H. verheiratet. Aus dieser Ehe entstammen drei Kinder, die Kläger. Nach dem Tode der Ehefrau und nachdem die Kläger vom Mutterverbe abgefunden waren, heiratete L. sen. in zweiter Ehe deren Schwester A. Aus dieser Ehe entstammen neun Kinder, darunter der Beklagte P. Durch notariellen Vertrag vom 16. Dezember 1896 haben nun die Eheleute L. sen. ihr ganzes Vermögen dem Beklagten zum Eigentum überlassen. Sie behielten sich jedoch den Nießbrauch und die Verwaltung des Vermögens für die Lebenszeit des L. sen. vor. Dem Beklagten wurde für den Fall des Verzichts auf dieses Nießbrauchsrecht sowie für den Fall des Überlebens der Frau eine Leibzucht auferlegt. Er verpflichtete sich ferner, den Kindern zweiter Ehe bestimmte Abfindungen zu zahlen und seinem Bruder Ernst L. lebenslänglichen Unterhalt zu gewähren. Die Kläger gingen leer aus. Die Eheleute L. sen. sind im Jahre 1902 verstorben. Die Kläger behaupten, durch den Übertragsvertrag vom 16. Dezember 1896 im Pflichtteil verletzt zu sein und haben, indem sie angeben, der Vertrag sei eine letztwillige Verfügung, jedenfalls aber eine Schenkung gewesen, mit dem Antrage Klage erhoben, den Beklagten zur Vorlegung eines eidlich zu erhärtenden Inventars über das ihm übertragene Vermögen zu verurteilen. Mit einem Unterantrage verlangen sie unter der Behauptung, die dem Beklagten gemachte Schenkung betrage etwa 120000 Mark und die Übertragsgeber hätten auch bereits vorher im Jahre 1892 unter die Geschwister des Beklagten 80000 Mark verteilt, die eventuelle Verurteilung zur Zahlung von je 5000 Mark nebst Zinsen seit der Klagezustellung. Während in I. Instanz auf

Klageabweisung erkannt ist, hat das OLG. auf die Berufung der Kläger den Beklagten verurteilt, ein eidlich zu erhärtendes Inventar über das ihm übertragene Vermögen seiner beiden Eltern zu errichten. Das RG. hob auf. Aus den Entscheidungsgründen: Der Berufungsrichter beginnt in den Gründen des Urteils mit einem zutreffenden Hinweis auf die Rechtsprechung des RG., wonach die in den §§ 2325 bis 2329 BGB. enthaltenen Gesetzesvorschriften über die Pflichtteilsergänzung gemäß Art. 213 EG. auch auf solche Fälle Anwendung finden, in denen es sich um eine Schenkung des Erblassers aus der Zeit vor 1900 handelt, und zwar im Geltungsgebiete des PrALR. selbst dann, wenn die Schenkung schon bei Lebzeiten des Erblassers durch den Ablauf des im § 1113 Tl. I Tit. 11 vorgesehenen dreijährigen Zeitraums unangreifbar geworden war. (RG. 54, 241 ff., 58, 124 ff. und vom 30. April 1903 JW. 1903, 73[16].) Es folgt die Bemerkung, daß die Kläger als Miterben das Recht haben, von den übrigen Miterben, also auch vom Beklagten gemäß § 2057 BGB. Auskunft über solche Zuwendungen zu verlangen, die der Beklagte nach §§ 2050 bis 2053 zur Ausgleichung zu bringen verpflichtet sei. Diese Zuwendungen, heißt es weiter, kämen gemäß § 2316 zugleich bei der Berechnung des Pflichtteils in Betracht und wenn auch der Empfänger nicht den Mehrbetrag herauszuzahlen habe, so schließe das nicht aus, daß, soweit die Zuwendung nach § 1624 eine Schenkung sei, er als Beschenkter gemäß § 2329 den Pflichtteilsberechtigten das Geschenk zur Ergänzung des Pflichtteils herausgeben müsse. Der geltend gemachte präparatorische Anspruch könne nur auf § 260 BGB. und nicht auch auf § 2314 gegründet werden. Es komme somit darauf an, ob in dem Übertragsvertrage in der Tat eine „verschleierte" Schenkung enthalten sei. Diese Annahme hält der Berufungsrichter auf Grund der Beweisaufnahme für zutreffend. Er stellt fest, daß der Wert der Aktiva den der Passiva schon nach der Berechnung der Sachverständigen erheblich übersteige. Die Urteilsbegründung schließt mit den Worten, das Gericht habe die Überzeugung gewonnen, daß in dem Übertragsvertrage eine Schenkung und zwar ein negotium cum donatione mixtum enthalten, daß durch dieselbe der Pflichtteil der Kläger verkürzt und daß der Beklagte zur Ergänzung desselben verpflichtet sei. Es stehe daher den Klägern zur Vorbereitung „der Anfechtungsklage (querela inofficiosae donationis)" der geltend gemachte Anspruch auf Inventarlegung und nach Lage der Sache auch auf Beeidigung des Inventars zu. Soweit ersichtlich, hat hiernach der Berufungsrichter die Offenbarungspflicht des Beklagten sowohl aus § 2057 als auch aus § 2239 BGB. hergeleitet. Die Anwendung des § 2314 a. a. O. hat er dagegen abgelehnt. In dieser Beziehung ist seine Entscheidung rechtlich zutreffend. Denn es läßt sich annehmen, daß auf Grund des Vertrages vom 16. Dezember 1896 eine Übereignung sämtlicher damals zum Vermögen der L.schen Eheleute gehörigen Vermögensgegenstände an den Beklagten stattgefunden hat. Sie bildeten alsdann keinen Bestandteil des Nachlasses. Überdies sind die klägerischen Geschwister L. zwar pflichtteilsberechtigt, sie sind aber im Gegensatz zu der Voraussetzung des § 2314 auch Erben des L. sen. Gegen die Anwendung des § 2057 würde an sich gleichfalls nichts zu erinnern sein. Es stehen sich auf klägerischer Seite und auf seiten des Beklagten Abkömmlinge des Erblassers L. als gesetzliche Erben gegenüber, und damit ist die einzige Voraussetzung der im § 2057 vorgesehenen Auskunftspflicht erfüllt. Die besondere Lage des Falles erforderte aber eine vollkommene Klarheit darüber, wie sich der Beklagte mit bezug auf diese Verpflichtung des näheren ausgelassen hat, und hierüber gibt der Tatbestand des Berufungsurteils in den wesentlichsten Punkten keine Auskunft. Er enthält weiter nichts als eine Verweisung auf zehn vorbereitende Schriftsätze sowie auf andere Aktenteile und verstößt, worauf das RG. zu wiederholten Malen hingewiesen hat, durch den völligen Mangel einer Darstellung des Sach- und Streitstandes gegen §§ 313 Nr. 3, 314, 543 ZPO. Dieser prozessuale Verstoß gibt nun freilich gemäß § 559 a. a. O. zu einer Aufhebung des Berufungsurteils keine unmittelbare Veranlassung, weil er nicht gerügt ist. Er trägt jedoch zur Beanstandung des Urteils mittelbar aus dem Grunde bei, weil dadurch gleichzeitig in materieller Beziehung eine nicht zu behebende Ungewißheit über die gehörige Einhaltung der bürgerlich-rechtlichen Gesetzesnormen entstanden ist. Die Kläger verlangen nicht schlechthin eine Auskunft über alles, was der Beklagte an Zuwendungen von dem Erblasser erhalten hat; ihr Verlangen bezieht sich vielmehr auf eine einzige Zuwendung, die sie an sich als ihnen bereits bekannt hinstellen. Die Zuwendung soll auf einem Vertrage beruhen, dessen feststehender Inhalt in einer entgeltlichen Veräußerung besteht. Das schließt zwar die Annahme einer darin mitenthaltenen unentgeltlichen Zuwendung, die zugleich die in § 1624 Abs. 1 BGB. vorgeschriebenen Anforderungen einer Ausstattung erfüllt, nicht ohne weiteres aus (vgl. das Urteil des V. ZS. vom 7. März 1903 RG. 54, 110 ff.). Allein es fragt sich, ob der Beklagte eine derartige Behauptung der Kläger — sofern sie aufgestellt war — als richtig zugegeben hat. Hatte er es nicht zugegeben, so deckte ihn der vorgelegte Vertrag bis auf weiteres gegen das Ansinnen, daß er über das, was er vom Erblasser erworben hatte, als über eine ihm gewährte Ausstattung gemäß § 2057 Auskunft zu geben habe. Es war alsdann Sache der Kläger, den Nachweis zu erbringen, daß die der damaligen Vermögensübertragung zugrunde liegenden Abmachungen etwas weiteres enthielten, als sich aus dem notariellen Vertrag ergab, daß nämlich nach dem Willen der Beteiligten der Beklagte durch die Vermögensübertragung zugleich eine unter §§ 2050 bis 2053 fallende Zuwendung empfing. Zwar brauchten Kläger, um weitere Auskunft verlangen zu können, nicht so weit zu gehen, daß sie ihrerseits schon den Betrag der Zuwendung nachwiesen, weil bei einer derartigen Anforderung die gesetzliche Auskunftspflicht ihren Zweck überhaupt verfehlen würde. Allein daß an und für sich, gleichviel zu welchem ideellen Teile mit der entgeltlichen Veräußerung eine Zuwendung der bezeichneten Art verbunden war, bildete nach der besonderen Gestaltung des Rechtsfalles die **notwendige Voraussetzung** einer auf § 2057 beruhenden Auskunftspflicht des Beklagten. L. c. L., U. v. 2. April 06, 486/05 IV. — Hamm.

Zivilprozeßordnung.

21. § 304 ZPO. verb. mit § 843 Abs. 3 BGB. Fassung des Klageantrages bei Schadenersatzfällen, je nachdem

Verurteilung zu einer bestimmten Summe oder Feststellung der Verpflichtung gefordert wird.]

Der achtjährige Kläger war, während der Beklagte am Hinterteile einer von ihm gefahrenen einspännigen Karre saß, hinaufgestiegen, auf den Zuruf des Beklagten abgesprungen und dabei mit der Hand unter ein Wagenrad geraten. Er erlitt dabei erhebliche Verletzungen. Der für ihn gestellte Antrag ging dahin, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch die erlittene Verletzung entstanden sei, danach den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger 585 Mark nebst Zinsen für Heilungskosten, sowie weiterhin eine Entschädigung durch einmalige Kapitalabfindung in Höhe von 5000 Mark oder eine dementsprechende Rente zu zahlen. Ein Verschulden des Beklagten und seine Ersatzpflicht wurde vom RG. in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen festgestellt, das Urteil des OLG. aber, soweit nicht die Heilungskosten im Betrage von 585 Mark nebst Zinsen zugesprochen worden waren, aufgehoben. Aus den Entscheidungsgründen: In dem Klagantrage ist zunächst verlangt, es solle erkannt werden, daß der Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger allen durch den Unfall vom 15. Juli 1903 entstandenen Schaden zu ersetzen. Wäre nur dieser Antrag gestellt, so könnte die Klage bloß als eine Feststellungsklage im Sinne von § 256 ZPO. angesehen werden, und ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. wäre schon deshalb ausgeschlossen gewesen, weil dann ein Betrag, über dessen Höhe ein Streit hätte bestehen können, nicht angegeben und gefordert gewesen wäre. Der Kläger hat indes dem erwähnten Antrage den weiteren beigefügt, daß der Beklagte verurteilt werden solle, dem Kläger 585 Mark nebst Zinsen an Heilungskosten sowie eine Abfindungssumme von 5000 Mark oder eine „entsprechende" Rente zu zahlen. Hiernach erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß die Klage in Wahrheit nur auf die bezeichneten Leistungen gerichtet sein soll, und dem ersten Teil des Klaggesuchs eine selbständige Bedeutung nicht zukommt. Denn es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß der Kläger noch weitere Ansprüche, als die von ihm speziell angegebenen und zum Gegenstand der Leistungsklage gemachten zu haben meine und insoweit eine Feststellung der Schadenersatzpflicht des Beklagten anstrebe. Es wird aber auch weiter angenommen werden dürfen, daß die Vorinstanzen durch das erlassene Zwischenurteil ebenfalls nur haben aussprechen wollen, die vom Kläger zum Gegenstande der Leistungsklage gemachten speziell bezeichneten Ansprüche seien dem Grunde nach gerechtfertigt, und daß nur ein Fehlgreifen in der gewählten Ausdrucksweise vorliegt. Aber auch so aufgefaßt ist das Berufungsurteil bloß insoweit gerechtfertigt, als es sich auf die geforderten Heilungskosten bezieht, nicht betreffs der weiteren Ansprüche. Der Kläger fordert, wie oben bemerkt, zunächst eine Abfindungssumme; eine solche kann aber nach § 843 Abs. 3 BGB. nur verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Daß dies hier der Fall sei, hat der Kläger nicht behauptet, er hat nicht das mindeste angeführt, was sein Recht, statt einer Rente eine Abfindung in Kapital zu verlangen, begründen könnte. Ebenso ist in den Urteilen der Vorinstanzen die Frage, ob dem Kläger ein solches Recht zustehe, gar nicht berührt worden; beide sind anscheinend der Meinung gewesen, daß diese Frage der Entscheidung über den Betrag des Klaganspruchs vorzubehalten sei; das ist aber nicht zutreffend, sie gehört vielmehr unzweifelhaft in das Verfahren über den Grund des erhobenenen Anspruchs. Was aber die eventuell geforderte Rente betrifft, so ist darauf hinzuweisen, daß es insoweit an jeder Angabe, für welche Zeit, insbesondere von welchem Zeitpunkte an sie gefordert wird, mangelt; ebenso hat der Kläger unterlassen, anzugeben, zum Ersatz welcher Vermögensnachteile sie beansprucht wird. Solcher Angaben aber bedurfte es, ehe auch nur ein Ausspruch dahin, daß der Anspruch auf eine Rente dem Grunde nach berechtigt sei, erfolgen konnte. Der Kläger war zur Zeit des Unfalls acht Jahr alt; es muß also jedenfalls zunächst angenommen werden, daß er weder zur Zeit der Klagzustellung noch jetzt eine Einbuße an Erwerb, den er ohne den Unfall gehabt haben würde, erleidet, also für diese Zeit und für die nächsten Jahre eine Rente wegen Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit nicht fordern kann, vielmehr insoweit höchstens eine Rente wegen Vermehrung seiner Bedürfnisse in Frage kommen könnte. Und für die Zeit, wo er in das erwerbsfähige Alter kommen wird, erscheint es zum mindesten zweifelhaft, ob sich jetzt bereits mit zureichender Sicherheit übersehen läßt, wie hoch der ihm dann durch die erlittene Verletzung erwachsende Erwerbsverlust zu veranschlagen sei; es liegt in der Natur der Sache, daß dies nicht wohl beurteilt werden kann, solange der Beruf, den der Kläger dereinst ergreifen wird, nicht feststeht. Fehlt es aber jetzt an den erforderlichen Unterlagen für die Bemessung des künftigen Erwerbsverlustes, so kann eine Verurteilung zur Zahlung der zur Ausgleichung dieses Schadens dienenden Rente zur Zeit nicht ausgesprochen werden, der Kläger würde vielmehr insoweit nur eine Feststellung dahin verlangen können, daß der Beklagte ihm künftig den durch den Erwerbsverlust erwachsenden Schaden zu ersetzen habe; während die Bestimmung, in welcher Weise und Höhe dieser Schadenersatz zu leisten sein werde, erforderlichen Falles einem späteren Prozesse vorbehalten bleiben müßte. B. c. H., U. v. 5. April 06, 290/05 VI. — Cöln.

22. §§ 323, 767 ZPO. in Verb. mit § 7 Abs. 2 HaftpflG. und Art. 1351 c. c. § 323 ZPO. enthält eine neue materiell-rechtliche Vorschrift; keine rückwirkende Kraft.]

Die beklagte Ehefrau F. war in erster Ehe mit dem Kutscher Josef M. in Trier verheiratet. M. verunglückte 1896 bei einer Wagenfahrt in Trier. Seine Frau und Erben klagten gegen die Stadtgemeinde T. auf Ersatz des ihnen durch den Tod ihres Mannes bezw. Vaters entstandenen Schadens. Durch rechtskräftiges Urteil des LG. zu T. vom 19. Mai 1897 wurde die Stadtgemeinde T. verurteilt, der damaligen Witwe M. eine lebenslängliche Rente von 23,30 Mark monatlich im voraus zu zahlen. Im Jahre 1901 hat die Witwe M. den Fabrikarbeiter F. geheiratet. Auf Grund der §§ 323 und 767 ZPO., sowie des § 7 Abs. 2 HaftpflG. vom 7. Juli 1871 hat die Klägerin Klage erhoben und beantragt, festzustellen, daß sie nicht verpflichtet sei, an die Beklagte vom 1. Januar 1905 die in dem Urteile des LG. Trier festgesetzte Rente zu bezahlen, sowie die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile für unzulässig zu erklären. Die Klage stützt sich auf die Behauptung, daß die Verpflichtung zur Fortzahlung der Rente schon allein infolge der Tatsache des Eheabschlusses, jedenfalls aber infolge der durch die Ehe herbeigeführten Änderung in den Vermögensverhältnissen der Beklagten, d. h. einer Veränderung der Umstände

im Sinne § 323 ZPO., aufgehört habe. Der I. Richter erkannte nach dem Klageantrage. Der Berufungsrichter wies die Klage ab. Revision ist zurückgewiesen: Durch das rechtskräftige Urteil des LG. zu T. vom 19. Mai 1897 ist die gegenwärtige Klägerin verurteilt worden, der Beklagten Witwe M., — jetzigen Ehefrau Fl. — eine lebenslängliche Rente von monatlich 23,30 Mark zu zahlen. Die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung dieser Rente ist unbedingt auf die Lebenszeit der Witwe M. erfolgt und enthält keine Beschränkung für den Fall der Wiederverheiratung. Deshalb hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, die gegenwärtige Klage müsse nach den zur Zeit jenes Urteils für die Tragweite der materiellen Rechtskraft maßgebenden Grundsätzen des Art. 1351 c. c. und des § 293 ZPO. a. F. an der Rechtskraft jenes Urteils scheitern und hieran sei auch durch den § 323 ZPO. n. F. nichts geändert worden. Denn es handelt sich nach wie vor um die Frage des Ersatzes eines einheitlichen unter der Herrschaft des Code civil entstandenen Schadens, der sowohl seinem Entstehungsgrunde als auch dem Gegenstande nach mit dem in dem Vorprozesse geltend gemachten identisch und in Ansehung der Dauer, für die Ersatz zu leisten ist, schon durch das rechtskräftige Urteil unbeschränkt auf die Lebenszeit der Witwe M. festgestellt ist. Der auf den Unterhaltsanspruch bezügliche Art. 209 c. c. ist als Ausnahmevorschrift einer analogen Anwendung auf den von dem Unterhaltsanspruche seiner Natur nach verschiedenen Anspruch auf Schadensersatz, der nach richterlichem Ermessen sowohl in Form eines Kapitals als auch einer Rente zuerkannt werden kann, nicht fähig. Dem § 323 ZPO. n. F. aber, als einer Vorschrift von materiell-rechtlicher Natur, hat das Berufungsgericht zutreffend rückwirkende Kraft versagt. Zwar ist in der Rechtslehre die Meinung vertreten, der erste Absatz des § 323 ZPO. setze für die dort bezeichneten Urteile überhaupt keinerlei Besonderheiten fest, er hebe vielmehr nur hervor, daß auch auf diese Urteile die allgemeinen Rechtskraftgrundsätze Anwendung zu finden hätten; der Inhalt der beiden ersten Absätze des § 323 ZPO. n. F. sei unter der Herrschaft der ZPO. geltendes Recht, auch wenn sie nicht daständen. Vgl. Schwartz, Billigkeitsurteil des § 829 BGB. S. 79 und 89. Dieser Ansicht ist aber nicht beizutreten. Vielmehr stellt sich der § 323 ZPO. als eine neue materiell-rechtliche Vorschrift dar, die im Unterschiede von § 767 ZPO. beiden Parteien für den Fall einer Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen aus Billigkeitsrücksichten das Recht gewährt, im Wege der Klage eine Änderung des Urteils zu verlangen; wenn die hierin festgestellten Grundlagen für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen, ihrer Höhe oder ihrer Dauer nachträglich eine wesentliche Änderung erfahren. Die materiell-rechtliche Natur des § 323 erhellt schon daraus, daß die Bestimmung sich zunächst im ersten Entwurf des BGB. und zwar im § 724 Abs. 6 (Entschädigung durch Rente wegen Tötung des Unterhaltsverpflichteten) und im § 1493 (familienrechtliche Unterhaltspflicht) fand und die Kommission für die zweite Lesung Aufnahme der Vorschrift in die ZPO. als Ergänzung des § 293 a. F. beschloß. Als materiell-rechtliche Vorschrift hat aber der § 323 mangels einer ausdrücklichen dahingehenden Vorschrift keine rückwirkende Kraft auf einen unter der Herrschaft des Code civil aus unerlaubter Handlung entstandenen Schadensersatzanspruch, über den bereits vor dem 1. Januar 1900 rechtskräftig entschieden worden ist. T. c. F., U. v. 30. März 06, 497/05 II. — Cöln.

23. § 323 ZPO. Zeitliche Unbegrenztheit der Schadenersatzpflicht bei zunehmendem Alter?]

Das dem Kläger eine lebenslängliche Rente von 240 Mark für das Vierteljahr zusprechende erstinstanzliche Urteil ist nach beiden Vorentscheidungen dahin zu verstehen, daß dem Kläger diese Rente bis zum etwaigen Eintritt einer wesentlichen Änderung im Sinne des § 323 ZPO. zugesprochen sein soll. Die zeitliche Unbegrenztheit des Urteils in diesem Sinne zeigt keinen Rechtsverstoß, insbesondere keinen Widerspruch mit den Grundsätzen, welche vom RG. (RGZ. 7, 52; 16 S. 83/84; 17, 51; JW. 1905 S. 143, 152, 283, 493) ausgesprochen sind. Denn das linke Bein des Klägers war schon vor dem Unfall steif, sein Erwerb hatte nicht auf Betätigung körperlicher Kraft und Gewandheit beruht, es fehlte jeder sichere Anhalt dafür, daß dieser Erwerb mit zunehmendem Alter sich mindern müsse. Da hiernach die zeitliche Unbegrenztheit des Urteils bedenkenfrei ist, kann der Angriff der Beklagten gegen Art und Höhe der auferlegten Sicherheitsleistung keinen Erfolg haben. Straßenbahn M. c. W., U. v. 3. April 06, 450/05 III. — Colmar.

24. § 565 Abs. 2 ZPO. Bindung des OLG. und Reichsgerichts, welches letztere eine Anschlußrevision zurückgewiesen, hinsichtlich der Revision aber aus Prozeßgründen aufgehoben hatte?]

Durch das reichsgerichtliche Urteil vom 9. Mai 1904 wurde die Anschlußrevision des Klägers zurückgewiesen und auf die Revision der Beklagten das frühere Berufungsurteil insoweit aufgehoben, als sich die ihm enthaltene Entscheidung auf die Klage des Mannes bezog. Die in diesem Umfange angeordnete anderweite Verhandlung hat nunmehr vor dem II. ZS. des OLG. stattgefunden. Hierbei stellten die Parteien folgende Anträge. Die Beklagte und Berufungsklägerin: „unter entsprechender Aufhebung des landgerichtlichen Urteils vom 3. März 1903 die Klage abzuweisen"; der Kläger und Berufungsbeklagte: „den von der Berufungsklägerin gegen das (erste) Urteil des LG. vom 3. März 1903 gestellten Berufungsantrag abzuweisen und der Berufsklägerin die Kosten aufzuerlegen". Das OLG. hat darauf abweichend von diesen Anträgen dahin erkannt: „Unter Aufhebung des vom LG. Hamburg, Zivilkammer 8 am 3. März 1903 verkündeten Urteils, soweit dasebe auf die Klage die Ehe der Parteien scheidet, und die Beklagte für schuldig an der Scheidung erklärt, wird die Klage in der Sache selbst für erledigt erklärt". Das RG. hob auf Revision des Klägers auf: Das angefochtene Urteil konnte nicht aufrecht erhalten werden. Das OLG. hält unter Verweisung auf die neuere Rechtsprechung des IV. ZS. des RG. (RG. 58, S. 307 bis 320) eine sachliche Entscheidung über die Klage nicht mehr für zulässig. Nachdem durch Zurückweisung der Anschlußrevision des Klägers die in dem früheren Berufungsurteil ausgesprochene Scheidung rechtskräftig geworden sei, könne dem Klageantrage weder in dem Sinne stattgegeben werden, daß eine nochmalige eigentliche Ehescheidung erfolge, noch auch sei es angängig, über ihn in der Bedeutung eines Ausspruchs über die Mitschuld der Frau zu erkennen. Das reichsgerichtliche Urteil vom 9. Mai 1904 gehe zwar von der entgegengesetzten Auffassung aus.

Diese stehe indessen mit der erwähnten späteren Rechtsprechung desselben reichsgerichtlichen Senats im Widerspruch. Sie binde das Berufungsgericht nicht, weil sie der Aufhebung des Berufungsurteils nicht zugrunde liege, vielmehr lediglich für die Bestätigung der zur Widerklage erlassenen Entscheidung maßgebend gewesen sei. Die Revision rügt mit Recht, daß § 565 Abs. 2 ZPO. durch Nichtbefolgung verletzt sei. Soweit das Urteil des RG. vom 9. Mai 1904 zum Teil eine Aufhebung des früheren Berufungsurteils enthielt, bildete den Grund der Aufhebung zunächst zwar eine Reihe von Prozeßverstößen, die bei der Entscheidung zur Klage von Bedeutung waren. Es lag jedoch keiner der Fälle vor, in denen gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 und 2 das RG. eine andere Entscheidung in der Sache selbst hätte erlassen können. Die Aufhebung hing deshalb von der weiteren rechtlichen Erwägung ab, ob in den Punkten der Beanstandung für die endgültige Erledigung des Rechtsstreits eine nochmalige Prüfung und Entscheidung des Richters der Tatfrage für erforderlich zu halten war. Wurde die Frage bejaht, so kam es zur Aufhebung, wurde sie verneint, so hätte beim Ausscheiden der Möglichkeit, anderweit in der Sache selbst zu erkennen, das Berufungsurteil gemäß § 563 ZPO. im vollen Umfange aufrechterhalten werden müssen. Nun hat das RG. bei der damaligen Revisionsentscheidung es in der Tat für notwendig und darum auch für zulässig gehalten, daß unter Vermeidung der früheren Verstöße gegen Prozeßvorschriften über die Klage von neuem sachlich verhandelt und entschieden werde. Diese Annahme bildete einen Teil der rechtlichen Beurteilung, die — mochte sie auch für die Zurückweisung der klägerischen Anschlußrevision eine Bedeutung haben — in erster Linie doch gerade der Aufhebung des Berufungsurteils zugrunde gelegt ist. An diese Rechtsauffassung war der Berufungsrichter gebunden und das RG. selbst darf von ihr jetzt ebensowenig abweichen. Weder war es also mit § 565 Abs. 2 a. a. O. vereinbar, daß das OLG. das landgerichtliche Urteil aufhob und die Klage für erledigt erklärte, auf diese Weise also den klägerischen auf eine Aufrechterhaltung der landgerichtlichen Entscheidung gerichteten Antrag zurückwies, noch auch entsprach der vom Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte gestellte Antrag: den von der Berufungsklägerin gestellten Berufungsantrag abzuweisen, nämlich ohne erneute Sachprüfung es zur Klage bei der Scheidung zu belassen, der Sach- und Prozeßlage. Der Berufungsrichter war vielmehr gemäß § 565 Abs. 2 gehalten, zur Klage eine nochmalige Sachprüfung vorzunehmen und je nach ihrem Ergebnis entweder die von der Beklagten eingelegte Berufung insoweit zurückzuweisen, die bereits ausgesprochene Scheidung aus Mitverschulden der Beklagten also zu bestätigen oder in dieser Beziehung der Berufung gleichfalls stattzugeben und unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen. Da das bisher nicht geschehen ist, mußte unter Aufhebung des Berufungsurteils die Sache in die Instanz und zwar an denselben II. ZS. des OLG. zurückverwiesen werden. S. c. S., U. v. 9. April 06, 572/05. IV — Hamburg.

Handelsgesetzbuch

25. §§ 189 Abs. 4, 281 Abs. 1 S. 1 HGB. Leidet der Zeichnungsschein über Aktien, den ein zur Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft nicht allein befugter Gesellschafter ausgestellt hat, an einer unheilbaren Nichtigkeit? Genehmigung seitens der übrigen Gesellschafter.]

Nach dem Handelsregister ist die Vertretungsbefugnis bei der aus drei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft B. u. Co. so geordnet, daß jedesmal mindestens zwei Gesellschafter zusammen handeln müssen. Der Zeichnungsschein aber ist nur von dem Gesellschafter Wilhelm B. unterzeichnet worden. Hieraus leitet das OLG. Nichtigkeit des Zeichnungsscheines ab, und zwar eine unheilbare Nichtigkeit, da die schriftliche Form nach § 281 Abs. 1 Satz 1 HGB. wesentlich sei, und da dieser Mangel nicht zu denen gehöre, die nach § 189 Abs. 4 durch die dort bezeichneten Rechtshandlungen geheilt werden könnten. In der Teilnahme der drei Gesellschafter an der Generalversammlung vom 22. Oktober 1900 könne auch nicht etwa eine Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts gefunden werden, denn ein nichtiges Rechtsgeschäft erlange nur dadurch rechtliche Wirksamkeit, daß es erneut unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften vorgenommen werde: Diese Ausführungen sind zu beanstanden. Wie der Text ergibt, ist der Zeichnungsschein von Wilhelm B. nicht im eigenen Namen, sondern in Vertretung der Firma B. u. Co. gezeichnet worden. Fehlte es — wie feststeht — Wilhelm B. an der nötigen Vertretungsmacht, konnte er allein durch seine Unterschrift die Gesellschaft nicht verpflichten, so ist dies kein Mangel, der eine unheilbare Nichtigkeit des Zeichnungsscheines bewirkt. An sich ist die gesetzliche Form (§ 281 Abs. 1 Satz 1 HGB.) beobachtet nur von einem nicht legitimierten Vertreter. Nach § 177 Abs. 1 BGB. hängt, wenn jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen einen Vertrag abschließt, die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des anderen ab. Diese Genehmigung bedarf nach § 182 Abs. 2 BGB. nicht der für das Rechtsgeschäft selbst bestimmten Form und wirkt nach § 184 Abs. 1 auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück. In Anwendung dieser vom Berufungsgerichte verkannten Rechtssätze hat das RG. bereits in der Sache Bd. I. 42/01 (JW. 1901 S. 518 Nr 9) eine Wechselunterschrift, die von einem Kollektivvertreter einer Gesellschaft mbH. abgegeben und deshalb an sich unwirksam war, deswegen als hinterher gültig und wirksam geworden anerkannt, weil die Gesellschaft mit den Unterschriften beider Vertreter dem Wechselgläubiger nachher geschrieben hatte, „die Papiere gingen in Ordnung." Vom Zeichnungsscheine kann in diesen Punkten nichts anderes gelten wie vom Wechsel. Eine Genehmigung der Zeichnung durch die offene Handelsgesellschaft aber ist unbedenklich in der feststehenden Tatsache zu erblicken, daß alle drei Teilhaber an der Generalversammlung vom 22. Oktober 1900 auf Grund der gezeichneten 7 Aktien teilgenommen und mitgestimmt haben. AG. G. c. H. und Gen., U. v. 24. März 06, 477/05 I. — Hamm.

Konkursordnung.

26. §§ 88, 134, 137. Überwachungspflicht des Gläubigerausschusses.]

Ein Konkursverwalter hatte der Masse 20 000 Mark unterschlagen, sein Nachfolger nahm die Mitglieder des Gläubigerausschusses deswegen in Anspruch. Das LG. wies ab, das RG. verurteilte, die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Revision hat nicht versucht, den gegen die Beklagten erhobenen Vorwurf, ihre Pflichten als Mitglieder des Gläubigerausschusses

vernachlässigt zu haben, überhaupt abzuwehren, sie meint aus der Bestimmung im § 88 Abs. 2 KO., wonach der Gläubigerausschuß verpflichtet ist, die Untersuchung der Kasse des Verwalters **wenigstens** einmal in jedem Monat durch ein Mitglied vornehmen zu lassen, die Folgerung ableiten zu dürfen, daß eine Kassenprüfung keinesfalls früher als am letzten Tage einer von der Bestellung des Ausschusses an zu berechnenden einmonatigen Frist erfolgen müsse. Der Zeitpunkt, wann der Ausschuß als solcher **zuerst** eine Kassenrevision veranlassen muß, wird durch jene Vorschrift nicht bestimmt, und ganz unhaltbar ist die Meinung, daß durch sie den einzelnen Mitgliedern des Ausschusses nachgelassen sei, die Erfüllung ihrer Pflicht, die Geschäftsführung des Verwalters zu überwachen, in der Weise hinauszuschieben, daß mit den ersten Akten der Überwachung bis zum Ablauf eines Monats nach der Bestellung des Ausschusses gewartet werden dürfte. Der Vorinstanz ist auch beizustimmen, wenn sie angenommen hat, der Regel nach müsse, wenn der zunächst vom Gerichte ernannte Konkursverwalter von der ersten Gläubigerversammlung bestätigt worden ist, der in dieser gewählte Gläubigerausschuß sich gleich bei Beginn seiner Funktion durch eigene Nachprüfung davon überzeugen, wie der Verwalter in der Zeit bis zur ersten Gläubigerversammlung die Geschäfte besorgt hat, um sich eine auf eigener Wahrnehmung beruhende Unterlage für die weiteren Entschließungen zu verschaffen. Hierzu hatten auch die Beklagten im vorliegenden Falle Anlaß, da, wie von der Vorinstanz festgestellt ist, der beauftragte Verwalter schon von der Gläubigerversammlung vom 3. September 1901 durch Einziehungen von Außenständen und Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners mehr als 2 000 Mark eingenommen hatte, und die in seine Hände gelangten Gelder nach dem Beschlusse der Gläubigerversammlung bei der Deutschen Bank hinterlegt und so der einseitigen Verfügung des Verwalters entzogen werden sollten. (KO. § 137.) Zutreffend erscheint aber auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagten, als ihre Zustimmung zum Verkaufe des Geschäfts im ganzen vom Verwalter eingeholt wurde (KO. § 134 Ziff. 1), Vorkehrung dahin hätten treffen müssen, daß der von dem Erwerber zu zahlende Preis auch wirklich sofort der Deutschen Bank zugeführt und dadurch gesichert wurde. Es handelte sich dabei um eine sehr namhafte Summe, die den Hauptbestandteil der ganzen Konkursmasse bildete; die Beklagten aber halten zu der Zeit, als der Verkauf stattfinden sollte und sie die Genehmigung dazu erteilten, noch keinerlei Maßnahme getroffen, die ihnen ein eigenes Urteil über die Geschäftsführung des Verwalters ermöglicht hätte, und es war ohne jede Schwierigkeit ausführbar, die Einzahlung der Kaufsumme bei der Deutschen Bank sicherzustellen, mochte zu diesem Zwecke der Erwerber Kaufmann verpflichtet werden, die geschuldete Summe direkt für Rechnung der Konkursmasse bei der Bank einzuzahlen, oder bedungen werden, daß er nur gemeinschaftlich an dem Konkursverwalter und ein Mitglied des Ausschusses — das dann die Ablieferung des Geldes an die Bank zu überwachen hatte — zahlen dürfe. G. u. Gen., B's. Konk., U. v. 2. April 06, 283/05 VI. — Berlin.

Patentrecht.

27. Vernichtung eines Patentes, die Herstellung von Tonnen betreffend, wenn das Verfahren auf Herstellung von anderen Blechgefäßen ohne besondere Schwierigkeiten offenkundig benutzt war.]

Die Beklagte ist Inhaberin des Patents 127 812 auf „Verfahren und Vorrichtung zur Herstellung von Tonnen aus Metallblech". Die Klägerin beantragt dessen Vernichtung, weil sein Gegenstand nicht neu, das Verfahren seit längerer Zeit offenkundig benutzt sei. Im Laufe des Verfahrens ist nach erhobenem Beweise unstreitig geworden, daß **Gefäße mit Boden** nach dem dargestellten Bauchverfahren vor dem Patent offenkundig hergestellt sind. In bezug auf die Herstellung von Tonnen ist dies streitig geblieben. Das Kaiserliche PatA. stellt auf Grund der Aussage des Zeugen B. fest, daß das patentierte Verfahren, Anspruch 1, vor der Anmeldung des Patents **zur Herstellung von dünnen Blechgefäßen mit Boden** offenkundig vorbenutzt worden ist. Darüber streiten die Parteien jetzt auch nicht mehr. Streit besteht nur noch darüber, ob das mit dem des Patentanspruchs 1 offensichtlich identische Verfahren offenkundig auch zur Herstellung von Tonnen vor der Anwendung des Patents benutzt worden ist, und ob in der Anwendung dieses Verfahrens zur Herstellung von Tonnen (Fässern) eine Erfindung zu erblicken ist. Das PatA. wies die Klage ab, das RG. vernichtete das Patent: Darin kann dem PatA. nicht beigetreten werden, daß in der Übertragung des bekannten Verfahrens auf die Herstellung von Tonnen und Fässern eine Erfindung enthalten ist. Das Kaiserliche PatA. macht für die Erfindungsnatur dieser Übertragung geltend, aus dem Gelingen des Verfahrens zur Herstellung von kleinen Blechgefäßen habe nicht ohne weiteres auf das Gelingen des Verfahrens zur Herstellung von Tonnen geschlossen werden können und die Übertragung des Verfahrens auf diesen Fall bedeute einen wesentlichen technischen Vorteil. Aber beides genügt nicht, um der Übertragung des für einen Fall bekannten Verfahrens auf einen ganz ähnlichen, verwandten Fall den Charakter der Erfindung zu verleihen. Das RG. ist in ständiger Praxis davon ausgegangen, daß in solcher Übertragung eine Erfindung enthalten sein könne, wenn dabei gewisse Schwierigkeiten zu überwinden, und zur Überwindung dieser Schwierigkeiten eine Erfindung erforderlich, und in der Art, wie sie überwunden, ein Erfindungsgedanke enthalten ist. Davon sagt die angefochtene Entscheidung nichts, und auch die Beklagte hat in dieser Richtung nichts vorgebracht. Die Schwierigkeiten können in der Beschaffenheit des für Tonnen und Fässer erforderlichen **stärkeren** Metalls, dessen Biegung, Verarbeitung und Gestaltung bestanden haben. Die Annahme scheint sehr nahe zu liegen, daß solche Schwierigkeit, die das Material bot, durch Mittel zu beseitigen, die dem Fachmann nicht unbekannt. Es mag erforderlich gewesen sein, **die Stoßfugen des Zylinders nicht zu falzen**, sondern nur an den Enden fest zu legen, die Veränderung des Durchmessers zu verhindern und die Verkürzung und Verlängerung des Mantels zu ermöglichen. Vorrichtungen zu diesem Zweck enthält die Patentschrift und der Anspruch 1 weist darauf hin. Aber die Patentschrift selbst bemerkt Seite 1 Spalte 1 Absatz 4, daß der Blechstoß (Stoßfuge) an der Mantelseite **geschlossen (d. h. gefalzt) werden könne, aber auch offen bleiben könne.** Letzteres bezeichnet die Patentschrift an derselben Stelle als dem Ver-

fahren *eigentümlich*. Aber wesentlicher Bestandteil des Verfahrens ist diese Eigentümlichkeit nicht, da sie nach der *Meinung des Erfinders ebensogut fehlen kann*, nämlich wenn die Stoßfugen geschlossen werden, was der Erfinder ausdrücklich zuläßt. Besondere Mittel, die Schwierigkeiten zu überwinden, die die Stärke des Metalls bot oder geboten haben kann, gibt die Patentschrift nicht an. Sie erwähnt solcher Schwierigkeiten nicht einmal und läßt anderes, als was sie über das, wie jetzt feststeht, *bekannte Verfahren* angibt, als Erfindungsgedanken nicht erkennen. Dazu tritt folgendes: *Der Gedanke*, das sog. Drückverfahren, daß die Beklagte von dem Walzverfahren unterschieden wissen will, das aber ein demselben technisch analoges Verfahren ist, auf Blechgefäße von leichtem Metall und auch auf große metallische Fässer anzuwenden, ist durch den unstreitig schon 1897 veröffentlichten Blißschen Katalog bekannt gegeben. In der heute zwischen den Parteien verhandelten Streitsache betreffend das Patent 107 129 vom 19. Mai 1898 ist sodann festgestellt, daß schon zur Zeit der Anmeldung *dieses* Patents unstreitig ein Verfahren nicht mehr als neu galt, durch das *Tonnen* aus zu Zylindern zusammengerolltem Blech so hergestellt wurden, daß der Blechmantel über eine rotierende Walze von der Form des herzustellenden Tonnenmantels (Fassonwalze, Grundwalze) geschoben und durch äußere Arbeitswalzen unter Druck in die Form der Tonne gewalzt wurde. Bei dieser Sachlage fehlt es an jedem Grunde dafür, in der Übertragung des in der Patentschrift beschriebenen und im Anspruch 1 charakterisierten Verfahrens, das für Herstellung von kleineren und dünnen Blechgefäßen bekannt war, auf die Herstellung von Tonnen aus stärkerem Metallblech eine Erfindung zu erblicken. Dann ist aber auch der Anspruch 2, der nichts als eine kinematische Umkehrung des Anspruchs 1 darstellt, keine Erfindung. Solche Umkehrung sieht schon das Patent 107 129 für sein bekanntes Verfahren vor. B. c. S., U. v. 31. März 1906, 474/05 I. — Patentamt.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/20. Mai 1898.

28. §§ 5, 19, 55 bis 57. Vereinbarung der Aufrechnung bei Erhöhung des Stammkapitals und deren Nichtaufnahme im Kapitalerhöhungsbeschluß.]

Eine Gesellschaft mbH. beschloß eine Erhöhung ihres Stammkapitals von 200 000 Mark auf 300 000 Mark, wobei Beklagter von dem erhöhten Kapitale 3 000 Mark Stammeinlage übernahm. Bezüglich der sofort einzubezahlenden 25 Prozent (gleich 750 Mark) erklärt sich die Gesellschaft befriedigt. Die Einzahlung des Restes verweigerte der Beklagte, weshalb die Gesellschaft das Verfahren nach § 21 GmbHG. einleitete und seinen Geschäftsanteil versteigerte. Der Erlös deckte nicht einmal die Versteigerungskosten. Die Gesellschaft geriet in Konkurs und der Konkursverwalter klagte gegen wegen Zahlung des Restbetrages. Der Beklagte machte geltend, daß er die Beteiligung mit 3 000 Mark Stammeinlage nur unter der ausdrücklich erklärten Bedingung übernommen habe, daß dieser Betrag mit seiner Forderung gegen die Gesellschaft für eine gelieferte Eismaschine im Betrage von 18 000 Mark aufgerechnet werde, womit die Vertreter der Gesellschaft einverstanden gewesen seien. Das LG. verurteilte, das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Das OLG. geht von einer grundsätzlich unzutreffenden Auffassung aus, wenn es annimmt, daß das Gesetz die Zulässigkeit der Aufrechnung bei der Erhöhung des Stammkapitals anders behandle als bei der Gründung, und daß es das Prinzip der Parität des Stammkapitals der Aufrechnung gegenüber zwar bei der letzteren durchführe, nicht aber bei der ersteren. Für diese Auffassung bieten weder die in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen noch die Materialien des Gesetzes einen Anhalt. Die Vorschriften der §§ 55 bis 57 lassen vielmehr klar erkennen, daß die Bestimmungen, welche in den §§ 5, 19 ff. für die ursprüngliche Stammeinlage getroffen sind, auch auf die erhöhte Stammeinlage anzuwenden sind. Wenn sodann anstatt einer Wiederholung der in § 19 Abs. 3 bezüglich der Stammeinlage gegebene Vorschrift in § 56 Abs. 2 die Bestimmung des § 19 Abs 3 für entsprechend anwendbar erklärt ist, so sollte hiermit keineswegs ausgesprochen werden, daß — argumento e contrari — die Anwendung der Vorschriften des § 19 Abs. 1 und § 19 Abs. 2 ausgeschlossen sei. Die Vorschrift des § 56 hat die Bedeutung, klarzustellen, daß „diejenigen Festsetzungen, welche hinsichtlich des ursprünglichen Kapitals gegebenen Falles im Gesellschaftsvertrag enthalten sein müssen (§ 5 Abs. 3), hier in dem Beschluß über die Erhöhung des Stammkapitals zutreffen und in die Urkunde, in welcher die Übernahme der betreffenden Stammeinlage erklärt wird, aufzunehmen sind. Enthält der Beschluß oder die Übernahmeerklärung keine derartige Festsetzung, so findet die Bestimmung des § 19 Abs. 3 über die Unwirksamkeit von Leistungen, welche nicht in Geld bestehen, entsprechende Anwendung." (Vgl. Motive zu §§ 56 bis 58 des Entwurfs.) Die Anwendung ist hier, nicht wie bei der Abs. 1 und 2 des § 19, eine direkte, sondern nur eine entsprechende deshalb, weil § 19 Abs. 3 auf die Bestimmung des § 5 Abs. 4 verweist, und diese sich nur auf das ursprüngliche Stammkapital bezieht und vom Gesellschaftsvertrag spricht. Die Aufrechnung kann auch nicht unter dem Gesichtspunkt für zulässig erachtet werden, daß sie vertragsmäßig vereinbart sei. Eine solche von der Eintragung des Beschlusses über die Kapitalserhöhung getroffene Vereinbarung erscheint als Bestimmung „einer Leistung auf die Stammeinlage, die nicht in Geld besteht." (Vgl. RGZ. 42, 4; Förtsch, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaft mbH. § 56 Anm. 2; Staub, Kommentar zu dem genannten Gesetz § 56 Anm. 2.) Sie bedarf daher zu ihrer Gültigkeit der Aufnahme im Kapitalserhöhungsbeschlusse selbst und in der Maßgabe des § 55 Abs. 1 abzugebenden Erklärung. (Vgl. § 56 Abs. 1 und 2, § 19 Abs. 3 des Gesetzes.) Für das Aktienrecht besteht eine gleiche Bestimmung hinsichtlich der Sacheinlagen bei Erhöhung des Aktienkapitals nicht. Dort wird sie in gewissem Umfange ersetzt durch die für die sog. Nachgründung bestehenden Kautelen (vgl. §§ 207, 208 HGB.) Bei der Gesellschaft mbH. wurde es jedoch gerade wegen des Fehlens von besonderen Vorschriften für die Nachgründung für notwendig erachtet, „das erhöhte Stammkapital in anderer Weise gegen eine Schmälerung durch ungerechtfertigte Leistung von Erfüllungssurrogaten" sicherzustellen. (Vgl. Motive zu §§ 56 bis 58 des Entwurfs. Parisius-Crüger, Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mbH. § 56.) Konk. R. c. J., U. v. 24. Februar 06, 369/05 I. — Hamm.

29. § 8 WettbewG. verb. mit § 17 HGB. Allgemeine Fassung der Verurteilung. Einfluß der Verurteilung auf den Gebrauch einer eingetragenen Firma.]

Die Klägerin, welche ihren Sitz zu Mülheim-Speldorf hat, ist unter der Firma „Speldorfer Thonwerke, GmbH. zu Mülheim-Speldorf" in das Handelsregister des AG. zu Mülheim (Ruhr) eingetragen. Im April 1904 wurde die beklagte Firma mit dem Sitze zu Duisburg gegründet, die aus der früher mit der klägerischen Firma konkurrierenden, aber in Konkurs geratenen Firma „Rheinisch-Westfälische Tonwerke GmbH." hervorgegangen war. Dieselbe wurde unter der Bezeichnung „Mülheim-Speldorfer Tonwerke GmbH. zu Duisburg" in das Handelsregister des AG. zu Duisburg eingetragen. Die Fabriken beider Firmen liegen in Mülheim-Speldorf. Im Oktober 1904 erhob die Klägerin Klage, deren Antrag dahin ging, die Beklagte zu verurteilen, die Benutzung der Firma „Mülheim-Speldorfer Thonwerke, GmbH. zu Duisburg" zu unterlassen; Beklagte wurde verurteilt, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Es erscheint auch als durch die festgestellten Tatsachen gerechtfertigt, daß das Berufungsgericht der Beklagten die Benutzung der von ihr seither geführten Firma allgemein untersagt hat. Zwar ist in § 8 WettbewG. nur ein „Anspruch auf Unterlassung der mißbräuchlichen Art der Benutzung" erwähnt. Im vorliegenden Falle hat aber das Berufungsgericht festgestellt, daß jede Art der Benutzung der Firma der Beklagten eine mißbräuchliche ist; denn es hat die klägerische Behauptung für bewiesen erachtet, daß die Beklagte die streitige Firma lediglich deshalb gewählt habe, um Verwechselungen mit derjenigen der Klägerin hervorzurufen. Hierdurch ist aber zugleich allgemein festgestellt, daß die ganze seitherige Benutzung der fraglichen Firma seitens der Beklagten zu dem erwähnten mißbräuchlichen Zwecke erfolgt ist und daß auch die gesamte Benutzung derselben in Zukunft dem nämlichen mißbräuchlichen Zwecke dienen würde. Durch diese und die weiter von dem Berufungsgerichte getroffene Feststellung einer bezüglich jeder Art der Benutzung dieser Firma gegebenen objektiven Verwechselungsgefahr wird aber die Annahme begründet, daß die gesamte Benutzung der Firma der Beklagten in der Vergangenheit eine mißbräuchliche im Sinne des § 8 WettbewG. war und es im Falle der Fortdauer auch in Zukunft sein würde. Hiernach steht der fraglichen allgemeinen Fassung des der Beklagten gegenüber erlassenen Verbots zunächst ein etwa aus § 8 WettbewG. hergeleitetes Bedenken nicht entgegen. Ebenso widerspricht dieses allgemeine Verbot der Benutzung einer zur Zeit noch im Handelsregister eingetragenen Firma nicht den in Geltung befindlichen Grundsätzen über das Firmenrecht (§§ 17 ff. HGB.); denn wie der erkennende Senat bereits in seinem Urteile vom 5. März 1901 II. 359/00 im Anschluß an die Motive zu § 8 WettbewG. ausgesprochen hat, sollte durch diese Vorschrift der durch das HGB. gewährte Firmenschutz, der nach der Entwicklung des Handelsverkehrs nicht mehr für genügend erachtet worden war, erweitert und unter den in § 8 gegebenen Voraussetzungen ein Schutz gegen die mißbräuchliche Anwendung auch solcher Firmen gewährt werden, die den Anforderungen der Bestimmungen des HGB. genügen. Hieran ist auch durch das neue HGB. nichts geändert worden (vgl. Art. 2 Abs. 2 des EG. vom 10. Mai 1897). Wenn also, wie im vorliegenden Falle, die gesamte Benutzung einer eingetragenen Firma gegen § 8 WettbewG. verstößt, so kann auch aus dem noch bestehenden Eintrag derselben kein Bedenken gegen eine auf § 8 cit. sich stützende allgemeine Untersagung der Benutzung der Firma hergeleitet werden. M. c. Sp., U. v. 3. April 06, 385/05 II. — Cöln.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

30. §§ 43, 44, 105 I. 2 ALR. in Verb. mit dem EigErwG. vom 5. Mai 1872. Erwerb eines an ein Landgrundstück stoßenden Seeanteils bei Auflassung nur des ersteren.]

Der Herr Beklagte ist Eigentümer eines an dem kleinen Wannsee — einem Privatgewässer — belegenen Grundstücks, von dem er im Jahre 1888 eine 1,1312 ha große Parzelle an den Kaufmann R. verkauft und aufgelassen hat. Dieser hat sie im Jahre 1895 an den Kläger weiter verkauft und aufgelassen. Privatseen gehören nach dem Gesetze (§§ 176, 265, 267, 268 ALR. I. 9), wie es in ständiger Rechtsprechung (vgl. z. B. Entsch. des OTr. 15, 361; 52, 40; 64, 34; StriethorstArch. 71, 335; 87, 134, RGZ. 3, 246, GruchotBeitr. 25, 888; 26, 943; 27, 148) ausgelegt worden ist und wovon auch die beiden Parteien ausgehen, den Eigentümern der anliegenden Grundstücke nach Verhältnis ihrer Anliegerschaft. Das jetzt im Eigentum des Klägers stehende Trennstück stößt nach dessen Behauptung unmittelbar an den See an. Streitig ist unter den Parteien, ob mit dem Trennstücke ohne weiteres auch ein verhältnismäßiger Anteil am See in das Eigentum R.s und des Klägers übergegangen ist. Der betreffende Seeteil ist weder auf den Grundbuchblättern der Parteien verzeichnet, noch ist für ihn ein besonderes Grundbuchblatt angelegt. Im Kataster steht der ganze Seeteil noch auf den Namen des Herrn Beklagten eingetragen, der bisher auch die Grundsteuern gezahlt hat. Der Herr Beklagte beabsichtigt nach der Behauptung des Klägers, durch den von diesem beanspruchten Seeteil einen Damm zu legen, wodurch das Grundstück des Klägers im wesentlichen von der Anliegerschaft an dem See abgeschnitten werden würde. Der Kläger will dies nicht dulden und verlangt Feststellung seines Eigentums an der Seeparzelle, die im Kataster zwar schon unter einer besonderen Nummer von dem Seeanteile des Herrn Beklagten abgezweigt, aber auf dessen Namen eingetragen ist. Er gründet sein Eigentum darauf, daß der Seeanteil als Zubehör oder Substanz der an R. und dann an ihn verkauften und aufgelassenen Landparzelle von deren Eigentumsübertragung nach den §§ 43, 44, 105 ALR. I. 2 von selbst (kraft Gesetzes) mitergriffen worden sei, und daß bei beiden Verkäufen und Auflassungen der Veräußerungs- und Erwerbswille sich auch auf die Seeparzelle erstreckt habe. Er führt aus, daß das Grundbuch des Stammgrundstücks insoweit noch nicht auf das Grundsteuerbuch zurückgeführt worden sei, als die Seefläche nicht als Bestandteil eingetragen sei. Der erste Richter erkannte nach dem Klagantrage. Auf die Berufung des Herrn Beklagten wurde die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat der Kläger den eventuellen Antrag gestellt, festzustellen, daß das Eigentum an der streitigen Seeparzelle nicht

dem Herrn Beklagten, sondern ihm zusteht, und daß der Herr Beklagte nicht befugt ist, der Zuschreibung dieser Parzelle zu dem Grundstücke des Klägers zu widersprechen. Das RG. hob die Revision des Klägers auf: Wäre im vorliegenden Falle das Grundstück des Herrn Beklagten noch nicht auf das Kataster zurückgeführt gewesen, so würden (nach dem vom RG. näher dargelegten maßgebenden Rechtszustande) R. und nach ihm der Kläger den abveräußerten Grundstücksteil mit dem dazu gehörigen Seeanteil erworben haben, da nicht behauptet ist, daß dieser von der Auflassung ausdrücklich ausgeschlossen worden sei. Anders würde die Rechtslage sein, wenn zur Zeit jener Veräußerung das Grundstück, wenn auch nur das Landgrundstück, bereits auf das Kataster zurückgeführt gewesen sein sollte. Darüber, ob dies oder jenes der Fall gewesen ist, hat der Berufungsrichter keine Feststellung getroffen. Die Behauptung des Klägers, wie sie im Tatbestande des Berufungsrichters enthalten ist, ist nicht klar. Sie geht dahin, daß die streitige Seefläche noch (also zur Zeit) nicht im Grundbuche eingetragen, also insoweit das Grundbuch noch nicht zurückgeführt sei. Über den Zustand zur Zeit der Auflassung an R. haben die Parteien keine Aufklärung gegeben. Da die Entscheidung der Sache aber wesentlich davon abhängt, hätte der Kläger nach § 139 ZPO. zur Vervollständigung seines Vorbringens nach dieser Richtung hin aufgefordert werden müssen. Da dies versäumt ist, mußte das Berufungsurteil schon aus diesem Grunde aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Ergibt sich bei der hierdurch eröffneten neuen Verhandlung, daß das Grundbuch des Stammgrundstücks noch nicht auf das Grundsteuerbuch zurückgeführt war, als die Parzelle an R. veräußert wurde, so ist weiter festzustellen, ob die bestrittene Behauptung des Klägers, daß diese Parzelle zu jener Zeit unmittelbar an den See gestoßen habe, richtig ist. Erweist sie sich als richtig, dann ist der Klagantrag begründet und es braucht nicht noch festgestellt zu werden, ob der Wille der bei jener Auflassung Beteiligten auf Veräußerung und Erwerb der streitigen Seeparzelle gerichtet gewesen ist. R. ist dann Eigentümer der Landparzelle und des zu ihr gehörigen Seeteils geworden und er hat mit der Auflassung an diesen den dinglichen Anspruch auf Buchung dieses Eigentums auf den Kläger übertragen (vgl. RGZ. 46, 225; JW. 1901 S. 527 Nr. 22). Wird zwar erwiesen, daß das Grundbuchblatt noch nicht zurückgeführt war, aber nicht, daß die Parzelle unmittelbar an den See grenzte, so wird die auf die Anliegerschaft am See gegründete Klage abzuweisen sein. Die für den Übertragungswillen angebotenen Beweise haben, da nicht behauptet ist, daß der Wille auch zum Ausdrucke gekommen sei, nur für den Fall jener Anliegerschaft Bedeutung. Aber auch für den Fall, daß sich herausstellen sollte, daß das Grundbuchblatt des Stammgrundstücks zu der erheblichen Zeit bereits auf das Grundsteuerbuch zurückgeführt war, ist der Entscheidung des Berufungsrichters in ihrer jetzigen Begründung nicht beizutreten. Freilich kann dann nicht mehr angenommen werden, daß die Seeparzelle schon dann Gegenstand der Veräußerung war, wenn die Parteien sie nicht ausdrücklich davon ausgenommen haben; denn von der Zurückführung an umfaßt das Grundbuchblatt nicht gebuchte oder auf einem anderen Blatte gebuchte unbewegliche Zubehörstücke nicht mehr. Aber mit Unrecht versagt der Berufungsrichter der Behauptung des Klägers, daß bei der Abveräußerung an R. und demnächst an den Kläger der Wille der Beteiligten sowohl beim Abschlusse der Kaufverträge, als auch bei Abgabe der Auflassungserklärungen die streitige Seeparzelle mitumfaßt habe, jede Bedeutung. Es kommt nicht lediglich auf den Wortlaut der Verträge an, sondern es ist der wahre Wille der Parteien zu erforschen. Dieser Wille ist entscheidend für die Frage, was Gegenstand des Verkaufs und der Auflassung gewesen ist (vgl. RGZ. 60 S. 239, 240). Kann der Richter diesen Willen durch Auslegung oder auf andere Weise ermitteln, so deklariert er den Kauf- und den Auflassungsvertrag hinsichtlich des unrichtig oder unvollständig bezeichneten Gegenstandes. Grundstücksteile, die in den Verträgen als veräußert bezeichnet sind, ohne daß der Veräußerungs- und Erwerbswille sich auf sie bezog, sind in Wahrheit nicht Gegenstand der Verträge gewesen und gehen daher nicht in das Eigentum des Erwerbers über (vgl. JW. 1899 S. 681 Nr. 24, 1900 S. 403 Nr. 30, 1901 S. 813 Nr. 34, RGZ. 46, 225). Grundstücke oder Grundstücksteile, die in den Verträgen nicht aufgeführt sind, auf die sich aber der Wille der Beteiligten bezog, sind mitverkauft und mitaufgelassen (vgl. JW. 1896 S. 17 Nr. 66, 1897 S. 254 Nr. 85). Danach kommt es sehr wesentlich darauf an, was die Beteiligten bei den Verkäufen und Auflassungen an R. und demnächst an den Kläger als Vertragsgegenstand gewollt haben. Dabei ist es unerheblich, daß der Kaufvertrag mit R. nicht in der damals erforderlichen Schriftform geschlossen war, denn, sofern nur der Wille der Beteiligten die Seeparzelle mit umfaßte, so wurde der Mangel der Schriftform durch die nachfolgende Auflassung geheilt, wenn auch die Seeparzelle nach dem ermittelten Willen Gegenstand der Auflassung war (§ 10 EigErwG. vom 5. Mai 1872). Der Eintragung bedurfte es damals — abweichend vom jetzt geltenden Rechte (BGB. § 313 Satz 2) — zur Heilung des Formmangels nicht. Daraus, daß die (etwa) abveräußerte Seeparzelle in den Verträgen nicht nach dem Steuerbuche bezeichnet war (§ 58 GBO. vom 5. Mai 1872), ergeben sich wesentliche Bedenken nicht, da der § 58 nur instruktioneller Natur ist und seine Nichtbeachtung die Auflassung nicht nichtig machte (JW. 1895 S. 214 Nr. 61). Kommt das Berufungsgericht auf Grund der erneuten Verhandlung zu den Feststellungen, daß zwar das Stammgrundstück, von dem die Parzelle an R. abveräußert ist, damals schon auf das Kataster zurückgeführt war, daß aber der Veräußerungs- und Erwerbswille sich (auch bei der Veräußerung von R. an den Kläger) auf die Seeparzelle miterstreckt hat, dann würde freilich der ursprüngliche Klagantrag auf Anerkennung des Eigentums des Klägers nicht gerechtfertigt sein, da es hinsichtlich der Seeparzelle an der zum Eigentumserwerb nach § 1 EigErwG. erforderlichen Eintragung fehlt. Es würde dann aber zu untersuchen sein, ob in dem eventuellen Berufungsantrag eine Klagänderung oder nur eine Herabminderung des ursprünglichen Klagebegehrens zu finden ist und ob dieses auf einem dinglichen Rechtsgrunde beruht. Dabei wird zu erwägen sein, daß — unter den angegebenen Voraussetzungen — der Anspruch des Klägers durch die Auflassungen jedenfalls dem rein obligatorischen Gebiete entwachsen ist, daß die Beteiligten alles,

was sie zur Übertragung des Eigentumswechsels tun konnten, bereits getan haben, so daß es nur noch der von der Grundbuchsbehörde zu bewirkenden Eintragung bedarf, die auf Antrag des Klägers erfolgen muß, sobald durch rechtskräftiges Urteil feststeht, daß die Beteiligten die Seeparzelle haben mitverkaufen und mitauflassen wollen. Denn schon mit der Auflassung begibt sich der Veräußerer in rechtsverbindlicher Weise, wenn auch vielleicht nicht — wie Förster-Eccius Bd. 3 § 178 S. 264 (6. Aufl.) annimmt — seines Eigentums, so doch jedes Verfügungsrechts über das aufgelassene Grundstück (RGZ. 28, 350), und zwar zugunsten des Erwerbers. Der Veräußerer hat nicht mehr das Recht oder die Macht, die Eintragung des Erwerbers als Eigentümers zu hindern. Diese Bindung der Verfügungsmacht hat in dem dinglichen Rechtsgeschäftr der Auflassung ihre Grundlage und ist ebendaher dinglicher Natur, wenngleich sie Dritten gegenüber keine unbeschränkte Wirkung haben mag, bevor die Eintragung hinzukommt. Sollte die Seeparzelle an R. und von diesem an den Kläger mitaufgelassen sein, so würde der Anspruch des R. auf Geschehenlassen der Buchung auf seinen Namen mit der Auflassung an den Kläger auf diesen von selbst mitübergegangen sein und der Eintragung des Klägers kein Hindernis entgegenstehen. v. G. c. Prinz L. v. P., U. v. 19. April 06, 287/05 V. — Berlin.

Aus der Praxis.

Hat der in einer Schwurgerichtssache zum Verteidiger bestellte Rechtsanwalt auch für die Einlegung und Rechtfertigung der Revision die Gebühren aus der Staatskasse zu erhalten? § 150 StPO.

Urteil des Oberlandesgerichts in Cassel ZS. 1 vom 10. April 1906 i. S. Justizfiskus gegen RA. M. 1 U. 63/06.

Das Berufungsgericht bejaht diese Frage mit dem LG., indem es die Verpflichtung der Staatskasse nnmittelbar aus dem Gesetze entnimmt. Die StPO. hat in dem § 140 bestimmt, daß in den dort bezeichneten Fällen eine Verteidigung des Beschuldigten notwendig, nnd daß dem Beschuldigten deshalb von Amts wegen, selbst gegen seinen Willen, ein Verteidiger zu bestellen ist, falls er sich nicht selbst einen Verteidiger wählt.

Der Gesetzgeber ging hierbei von der Erwägung ans, daß eine Abnrteilung der hier vorgesehenen Straffälle ohne die in der Heranziehung eines rechtsgelehrten Verteidigers liegende Garantie nnzulässig sei, teils wegen der Schwere der abzuurteilenden Tat, teils wegen der geistigen Beschaffenheit der Beschuldigten. (Mot. znm Entw. der StPO. zn § 126; Hahn, Die gesetzlichen Materialien zur StPO. 1. Abteilnng S. 143; Verhandlungen über den Entwurf zur StPO.)

Aus Abs. 1 und 3 des § 140 in Verbindung mit den übrigen die Verteidignng regelnden Vorschriften, insbesondere den §§ 338, 339, ergibt sich nun allerdings, daß die Verteidigung nur für die Hauptverhandlnng nnd das von Zustellnng der Anklageschrift an laufende Vorverfahren eine notwendige ist, während nichts im Wege steht, daß der Beschuldigte die Revision selbst einlegt und selbst rechtfertigt. Von dem Verteidiger ist hierzn im § 339 gesagt: „Für den Beschuldigten kann der Verteidiger — jedoch nicht gegen dessen ausdrücklichen Willen — Rechtsmittel einlegen." Hiernach hat neben den Beschuldigten auch der Verteidiger die Befugnis, Revision einzulegen und sie, worüber kein Zweifel besteht, auch zn rechtfertigen.

Der hier festgestellte Gegensatz, daß zwar für die Verhandlung vor dem Schwurgericht, nicht aber auch für die Revisionsinstanz die Verteidigung notwendig ist, ist in der Rechtsprechung zn der Schlußfolgerung benutzt worden, daß dementsprechend der bestellte Verteidiger nnr für seine Tätigkeit in der Hauptverhandlung, nicht aber für die Einlegung der Revision die Gebühren aus der Staatskasse zn erhalten habe. Es müsse, so wird ausgeführt, als Absicht des Gesetzgebers angesehen werden, durch die Bestellung des Verteidigers und die darin liegende Auftragserteilung dem Staate keine nmfangreicheren Verpflichtungen aufzuerlegen, als er sie aufzuerlegen genötigt sei. Diese Rechtsanschauung beruht auf einer Verkennung des Unterschieds, der zwischen dem Anlaß zur Bestellung des Verteidigers und den Wirkungen der Bestellung besteht. Der Anlaß, der znr Bestellung führt, ist die Notwendigkeit der Verteidigung gemäß den Bestimmungen des § 140. Welche Wirkungen aber die einmal erfolgte Bestellung hat, das bestimmt sich nach den vom Gesetz an die Bestellung geknüpften einzelnen Rechte und Pflichten des Verteidigers; nnd es ergibt sich daraus, daß die Wirkungen der Bestellung znm Teil unabhängig von dem Anlaß zur Bestellung sind. Zu diesen aus der Bestellung folgenden Rechten gehört nun die hervorgehobene Befugnis des Verteidigers, die Revision für den Beschuldigten einzulegen nnd zn rechtfertigen, wie von dem RG. in wiederholten Entscheidungen anerkannt ist: „die Funktionen des dem Beschuldigten bestellten Verteidigers sind mit der Erlassung des Schwurgerichtsurteils nicht erloschen. Dies ergibt sich daraus, daß nach § 339 StrPO. der Verteidiger für den Beschuldigten Rechtsmittel einlegen kann, und daß diese Bestimmung — sogar — nach § 405 auch bei dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens Anwendung findet." (RGSt. 22 S. 99, 1 S. 71; Löwe, Kommentar XI. Aufl. § 140 Note 11 b.)

Die Einlegung von Rechtsmitteln gehört also zu den Funktionen des bestellten Verteidigers. Damit ist auch schon zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei diesen Prozeßhandlungen nicht lediglich um eine Befugnis des Verteidigers handelt, von der er nach seinem Belieben Gebrauch machen kann oder auch nicht. Mit der Verteidigung übernimmt der bestellte Verteidiger in gleicher Weise wie der gewählte die Pflicht, sie gewissenhaft zn führen. Die Führung der Verteidigung besteht aber darin, daß der Verteidiger den Gang des Strafprozesses verfolgt und in dem Augenblicke eingreift, in dem er glaubt, im Interesse seines Schutzbefohlenen irgend etwas tun zn können. Die Beurteilung, ob etwas und was zu geschehen habe, bleibt seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Er übt die Prozeßrechte des Beschuldigten für diesen aus, soweit nicht die Natur des einzelnen Schritts oder das Gesetz geradezn eine persönliche Mitwirkung des Beschuldigten fordert. Hält es der Verteidiger für zweckmäßig ein Rechtsmittel zngunsten des Verurteilten einzulegen, so ist er dazn nicht nnr berechtigt, sondern auch verpflichtet, und dies um so mehr, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Beschuldigte ihn darum angeht. Es würde das Rechtsgefühl verletzen, wenn der bestellte Verteidiger befugt sein sollte, dem Beschuldigten die Bitte abznschlagen, ihn zu beraten, ob er nicht Revision einlegen solle. Der Verteidiger, der allein die geeignete Person ist, kraft seiner Kenntniß der ganzen Sachlage und des Rechts zn entscheiden, ob ein Rechtsmittel Erfolg haben könne, würde gerade dann versagen, wenn er dem Beschuldigten dringend nötig wäre. Mit der Verweisung auf die für ihn nach § 143 StPO. gegebenen Möglichkeit, einen Verteidiger auch noch für die Revisionsinstanz zugeordnet zu erhalten, würde dem Beschnldigten nach der ganzen Sachlage wenig gedient sein.

Steht hiernach fest, daß der bestellte Verteidiger kraft seiner Bestellung berechtigt und verpflichtet ist, gegebenenfalls Revision für den Beschuldigten einzulegen und zn rechtfertigen, so folgt aus § 150, daß ihm die Gebühren auch für diese Tätigkeit aus der

Staatskasse zu gewähren sind. Daß diese aus dem Gesetze entnommene Auslegung in der Tat auch die Absicht des Gesetzgebers wiedergibt, dafür spricht auch die Äußerung, die das Kommissionsmitglied Eisold bei der zweiten Beratung des Gesetzes im Plenum des Reichstags mit Beziehung auf den dem § 140 entsprechenden Paragraphen des Entwurfs getan hat: Zum Schlusse möchte ich noch bemerken, wenn sowohl in unserem Antrage wie in den Beschlüssen der Kommission gesagt ist, dem zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalt sind für die Verteidigung die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu zahlen, so bin ich von der Ansicht ausgegangen, daß in der geführten Verteidigung alle Bemühungen eines Anwalts zur Verteidigung in einer konkreten Untersuchung von dem Moment der Bestellung an bis zur Rechtskraft des letzten Erkenntnisses einbegriffen sind, oder positiv ausgedrückt, daß auch die Kosten des eingelegten Rechtsmittels, dessen Rechtfertigung usw. in die Verteidigung einbegriffen sind." Dieser Erklärung ist von keiner Seite widersprochen worden.

Die angegebenen Wirkungen, welche die Bestellung des Verteidigers auf die Beziehungen des Staates und des Verteidigers zueinander äußert, zeigen ein unmittelbar auf die Vorschriften der StPO. beruhendes gegenseitiges Schuldverhältnis, durch das auf der einen Seite der Verteidiger verpflichtet wird, die Verteidigung des Beschuldigten zu führen. Der Umfang der Verteidigung bestimmt sich nach dem Gesetze; eine Beschränkung des Auftrags etwa in dem Sinne, daß bei der Bestellung die Einlegung von Rechtsmitteln ausgenommen würde, wäre unzulässig, da die StPO. dem bestellenden Gericht eine solche Befugnis nicht einräumt. Dieser Verpflichtung des Verteidigers entspricht die Verbindlichkeit des Staates, dem Verteidiger die Gebühren für seine Verteidigungstätigkeit zu zahlen, soweit sie zweckentsprechend war. Aus dieser Natur des Schuldverhältnisses folgt die Unrichtigkeit der Gegenansicht, wonach die Bestimmung des § 339 nur die Bedeutung habe, daß der bestellte Verteidiger, falls er Revision einlege, die Vermutung zur Seite stehe, als sei er auch hierzu legitimiert, während die Vermutung haltlos sei, da es an dem vermuteten Auftrag fehle. Andererseits hat dieses Schuldverhältnis eine große Ähnlichkeit und innere Verwandtschaft mit dem Dienstvertrag, der entsteht, wenn der Beschuldigte selbst einen Anwalt gegen Entgelt schlechthin zu seinem Verteidiger bestellt. Hier unterliegt es keinem Zweifel, daß der Verteidiger so berechtigt, wie verpflichtet ist, geeignetenfalls Revision für den Beschuldigten einzulegen, und daß er dem Beschuldigten nicht zur Unzeit seine Dienste aufkündigen darf (§ 627 BGB.). Wegen der Ähnlichkeit der beiden Schuldverhältnisse ist es gestattet, anzunehmen, daß dieselbe Rechtswirkung auch bei der von Amts wegen erfolgten Bestellung eines Verteidigers eintritt, so daß also auch auf diesem Wege sich eine Stütze für die hier vertretene Gesetzesauslegung ergibt. (Vgl. Glaser Handb. d. Strafg. II S. 222, 227, 238, 240. Übereinstimmend, wenn auch zum Teil aus anderen Gründen, Entsch. des LG. Thorn und des KG. GoltdArch. 37, 310; 47, 387, die auch die Billigung Kohlers und Dalckes StPO. § 150 gefunden haben, LG. Cassel in der JW. 1905, 277; Maier Joachim RAGO. 396. AM. dagegen OLG. Dresden in den Ann. d. G. 7, 389; 21, 482; KG. in dem MBl. 1894 S. 88 ObLG. für Bayern in der Entscheidung d. G. 8, 191; Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, VI. Aufl. S. 189; Löwe, Komm. zur StPO. Anm. zu § 150.

Oberlandesgerichtsrat Wurzer, Cassel.

Grundlegende Entscheidungen.

Nach KO. und AnfG. haben u. a. die nächsten Verwandten des Ehegatten des Schuldners die Beweislast für ihre Gutgläubigkeit. Entsch. Nr. 1 folgert aus EGBGB. Art. 33 in Verbindung mit § 1590 Abs. 2 BGB., daß im Sinne dieser Bestimmung es keinen Unterschied macht, ob die Ehe noch besteht oder durch Tod, Todeserklärung, Scheidung aufgelöst ist.

Bei Beurteilung des Maßes der erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) ist nach Entsch. Nr. 11 auf die Verkehrsübung und deren Gründe Rücksicht zu nehmen, sofern sie sich nicht etwa als ein Mißbrauch darstellt.

Der Begriff der Hinterlist im Sinne des § 825 BGB. wird in Entsch. Nr. 12 an dem Falle erörtert, daß ein verheirateter Mann gegenüber der Frauensperson, deren geschlechtliche Hingabe er begehrt, sich als unverheiratet geriert oder ihr seinen ehelichen Stand verheimlicht.

Ein Grundstückskauf wurde zwischen dem Käufer und einer Mittelsperson des Verkäufers dergestalt vorbereitet, daß der Verkäufer lediglich den formellen Abschluß des Kaufes vollzog. Die Mittelsperson hatte den das Grundstück betreffenden Schwammverdacht verschwiegen und wurde deshalb in Entsch. Nr. 13 gemäß § 826 für schadensersatzpflichtig erachtet. Es wurde aber auch der Verkäufer zu Schadenersatz verurteilt, indem angenommen wurde, daß er zwar nicht kraft Gesetzes für die Erklärung der Mittelsperson hafte, daß aber aus den Umständen zu entnehmen sei, der Verkäufer habe rechtsgeschäftlich die Haftung für etwaiges Verschulden der Mittelsperson übernommen.

In Entsch. Nr. 15 wird der Umfang der Rechte aus einer gemäß § 1179 BGB. den Anspruch auf Löschung einer Hypothek sichernden Vormerkung erörtert, wenn sie zugunsten des Berechtigten als Inhabers einer bestimmten Hypothek besteht, der zugleich Gläubiger aus einer weiter hinterstehenden Hypothek ist.

Entsch. Nr. 17 stellt klar, daß bei gesetzlichem Güterstande die Verpflichtung des Ehemanns zur Leistung des Prozeßkostenvorschusses nicht dadurch berührt wird, daß die Ehefrau das Armenrecht erlangen könnte. Zugleich wird ausgeführt, daß die Ehefrau, der ein realisierbarer Anspruch auf Vorschußleistung zusteht, keine arme Partei im Sinne der Vorschrift über das Armenrecht ist.

Die Aufforderung des einen Ehegatten an den anderen, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Scheidungsklage zu erheben (§ 1571 Abs. 2 BGB.), kann nach Entsch. Nr. 18 mit der Wirkung, die Klagefrist wieder in Lauf zu setzen, auch durch einen Vertreter abgegeben werden und bezieht sich nicht nur auf die zur Zeit der Aufforderung schon bestehenden, sondern auch auf später eintretende Scheidungsgründe.

Entsch. Nr. 22 behandelt die bestrittene Natur der Klage aus § 323 ZPO. auf Abänderung eines rechtskräftigen Urteils, das auf Entrichtung wiederkehrender Leistungen geht, wegen wesentlicher Veränderung der maßgebenden, der Verurteilung zugrunde liegenden Verhältnisse. Unter Hervorhebung der materiellrechtlichen Natur dieser Vorschrift, wird ihre Anwendung auf die nach altem Rechte rechtskräftig erledigten Fälle abgelehnt.

Die die Überwachungspflicht des Gläubigerausschusses erörternde Entsch. Nr. 26 wird namentlich den zahlreichen Kollegen zur Beachtung empfohlen, die Mitglied eines solchen Ausschusses sind.

Einem unlauteren Wettbewerber kann auf Grund des § 8 UnlWG., wie Entsch. Nr. 29 ausführt, der Gebrauch seiner eingetragenen Firma überhaupt untersagt werden, wenn jede Art der Benutzung sich als Mißbrauch darstellt. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Posen und Nürnberg haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Posen 2000 Mark und Nürnberg 2400 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Herr Rechtsanwalt Dr. Alscher in Königsberg i. Pr. hat aus dem Anlasse, daß er am 3. Mai d. Js. 25 Jahre im Justizdienste war, der Hülfskasse 500 Mark und Herr Rechtsanwalt Dr. Eßlinger I in Stuttgart hat ihr 300 Mark geschenkt. Den Gebern ist für die erfreulichen Zuwendungen der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Rechtseinheit und Schwurgerichtsreform.

Von Rechtsanwalt **Fuchs**, Karlsruhe.

Für die geplante Änderung unseres Schwurgerichtsprozesses war der Name einigermaßen verhängnisvoll, unter dem man sie ankündigte. Statt vom „Ersatz der Schwurgerichte durch große Schöffengerichte" hätte man von „Reform der Schwurgerichte und Einführung der Schöffengerichtsverfassung auch für die Strafkammern" und statt von „kleinen, mittleren und großen Schöffengerichten" von „Amtsschöffengerichten, Landschöffengerichten und Schwurgerichten" sprechen sollen. Die mächtige öffentliche Meinung hängt fest an den Schwurgerichten, und sie mußte schon aus historisch-politischer Reminiszenz durch einen Ruf nach Abschaffung dieser populären Institution alarmiert werden. Mag man noch so viel bedenkliche oder offenbar falsche „Wahrsprüche" sammeln, der Volkstümlichkeit der Schwurgerichte tut das draußen keinen Abtrag. Und in der Tat hat sich das Schwurgericht auch als Hort einer freieren Rechtsauslegung gerade auf den Gebieten bewährt, auf denen unsere Kultur sich zu einem höheren Stand hinaufzuringen im Begriff steht. Die vorwiegend den Gegenstand von Preßdelikten bildenden Fragen der zulässigen Grenzen für die literarische Verkündung fortgeschrittener religiöser und politischer Überzeugungen in Wort und Bild pflegen von den süddeutschen Geschworenen im Sinne einer weitgehenden Toleranz beantwortet zu werden, ohne daß man ihnen dabei Korrektur des Gesetzes vorwerfen könnte. Ein Gericht ist aber um so volkstümlicher und eine Justiz um so angesehener, je mehr sie von dem freieren modernen Geist erfüllt ist. Dazu kommt, daß Preßdelikte, wie Gotteslästerung oder öffentlich verfolgte Beleidigung u. dgl. auch an sich viel geeigneter für das Forum des Schwurgerichts sind, als verwickelte Meineids- oder Bankerottprozesse u. dgl. Daß man von anderer Seite widerstrebt, die Zuständigkeit der Schwurgerichte nach süddeutschem Vorbild auszudehnen, kann nur auf die schweren Mängel zurückgeführt werden, die der jetzigen Einrichtung anhaften, und die oft (erschöpfend schon 1876 von Binding: Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts) geschildert sind.

Unsere heutige Schwurgerichtsverfassung zerreißt das einheitliche Gericht in zwei unorganische Bruchstücke, von denen die Geschworenenbank wesentlich über die Schuldfrage, der Gerichtshof wesentlich über die Strafzumessung entscheidet, während doch Schuldfrage und Strafmaß in einem natürlichen, ganz engen Zusammenhang stehen. Und ferner überläßt unsere heutige Einrichtung jenen ersten und wichtigsten Teil der Strafrechtsprechung Richtern nicht nur ohne Rechtskenntnis, sondern auch ohne Urteilskunft. Nicht allein die formale Gesetzeskenntnis ist es ja, die den Juristen vor dem Laien auszeichnet, sondern auch die Fülle seiner Rechtserfahrung, die durch fortgesetzte praktische Betätigung anerzogenen Eigenschaften der Gewissenhaftigkeit, Unparteiischkeit und Vorurteilslosigkeit, sowie die Fähigkeit gründlicher Abwägung aller für und gegen die Schuld sprechenden Momente. Der von Richtern, die die schwere Kunst des Urteilens nicht gelernt und geübt haben, abgegebene Wahrspruch kann aber noch dazu durch keinerlei sachliches Rechtsmittel diskutierbar werden, obschon nicht einmal irgend eine Gewähr dafür besteht, daß er selbst auf Grund gründlicher Diskussion zustande kam.

Mit der Erkenntnis dieser schreienden Mißstände ist auch der Weg der Reform gewiesen. Drei Schweizer Kantone haben ihn bereits eingeschlagen: Tessin und Zürich nach einer, Genf nach einer anderen Richtung hin.

In Tessin, wo infolge politischer Wirren im Jahre 1883 die Jury gesetzlich aufgehoben war, wurden durch Gesetz vom 4. Mai 1895 wieder sieben Bezirks-Schwurgerichte und ein Kantonal-Schwurgericht eingesetzt: jene bestehend aus dem

Staatskasse zu gewähren sind. Daß diese aus dem Gesetze entnommene Auslegung in der Tat auch die Absicht des Gesetzgebers wiedergibt, dafür spricht auch die Äußerung, die das Kommissionsmitglied Eisold bei der zweiten Beratung des Gesetzes im Plenum des Reichstags mit Beziehung auf den dem § 140 entsprechenden Paragraphen des Entwurfs getan hat: Zum Schlusse möchte ich noch bemerken, wenn sowohl in unserem Antrage wie in den Beschlüssen der Kommission gesagt ist, dem zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalt sind für die Verteidigung die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu zahlen, so bin ich von der Ansicht ausgegangen, daß in der geführten Verteidigung alle Bemühungen eines Anwalts zur Verteidigung in einer konkreten Untersuchung von dem Moment der Bestellung an bis zur Rechtskraft des letzten Erkenntnisses einbegriffen sind, oder positiv ausgedrückt, daß auch die Kosten des eingelegten Rechtsmittels, dessen Rechtfertigung usw. in die Verteidigung einbegriffen sind." Dieser Erklärung ist von keiner Seite widersprochen worden.

Die angegebenen Wirkungen, welche die Bestellung des Verteidigers auf die Beziehungen des Staates und des Verteidigers zueinander äußert, zeigen ein unmittelbar auf die Vorschriften der StPO. beruhendes gegenseitiges Schuldverhältnis, durch das auf der einen Seite der Verteidiger verpflichtet wird, die Verteidigung des Beschuldigten zu führen. Der Umfang der Verteidigung bestimmt sich nach dem Gesetze; eine Beschränkung des Auftrags etwa in dem Sinne, daß bei der Bestellung die Einlegung von Rechtsmitteln ausgenommen würde, wäre unzulässig, da die StPO. dem bestellenden Gericht eine solche Befugnis nicht einräumt. Dieser Verpflichtung des Verteidigers entspricht die Verbindlichkeit des Staates, dem Verteidiger die Gebühren für seine Verteidigungstätigkeit zu zahlen, soweit sie zweckentsprechend war. Aus dieser Natur des Schuldverhältnisses folgt die Unrichtigkeit der Gegenansicht, wonach die Bestimmung des § 339 nur die Bedeutung habe, daß der bestellte Verteidiger, falls er Revision einlege, die Vermutung zur Seite stehe, als sei er auch hierzu legitimiert, während die Vermutung haltlos sei, da es an dem vermuteten Auftrag fehle. Andererseits hat dieses Schuldverhältnis eine große Ähnlichkeit und innere Verwandtschaft mit dem Dienstvertrag, der entsteht, wenn der Beschuldigte selbst einen Anwalt gegen Entgelt schlechthin zu seinem Verteidiger bestellt. Hier unterliegt es keinem Zweifel, daß der Verteidiger so berechtigt, wie verpflichtet ist, geeignetenfalls Revision für den Beschuldigten einzulegen, und daß er dem Beschuldigten nicht zur Unzeit seine Dienste aufkündigen darf (§ 627 BGB.). Wegen der Ähnlichkeit der beiden Schuldverhältnisse ist es gestattet, anzunehmen, daß dieselbe Rechtswirkung auch bei der von Amts wegen erfolgten Bestellung eines Verteidigers eintritt, so daß also auch auf diesem Wege sich eine Stütze für die hier vertretene Gesetzesauslegung ergibt. (Vgl. Glaser Handb. d. Strafg. II S. 222, 227, 238, 240. Übereinstimmend, wenn auch zum Teil aus anderen Gründen, Entsch. des LG. Thorn und des KG. GoltdArch. 37, 310; 47, 387, die auch die Billigung Kohlers und Daliles StPO. § 150 gefunden haben, LG. Cassel in der JW. 1905, 277; Walter Joachim RAGO. 396. AM. dagegen OLG. Dresden in den Ann. d. G. 7, 389; 21, 482; KG. in dem MBl. 1894 S. 88 ObLG. für Bayern in der Entscheidung d. G. 8, 191; Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, VI. Aufl. S. 189; Löwe, Komm. zur StPO. Anm. zu § 150.

Oberlandesgerichtsrat Wurzer, Cassel.

Grundlegende Entscheidungen.

Nach KO. und AnfG. haben u. a. die nächsten Verwandten des Ehegatten des Schuldners die Beweislast für ihre Gutgläubigkeit. Entsch. Nr. 1 folgert aus EGBGB. Art. 33 in Verbindung mit § 1590 Abs. 2 BGB., daß im Sinne dieser Bestimmung es keinen Unterschied macht, ob die Ehe noch besteht oder durch Tod, Todeserklärung, Scheidung aufgelöst ist.

Bei Beurteilung des Maßes der erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) ist nach Entsch. Nr. 11 auf die Verkehrsübung und deren Gründe Rücksicht zu nehmen, sofern sie sich nicht etwa als ein Mißbrauch darstellt.

Der Begriff der Hinterlist im Sinne des § 825 BGB. wird in Entsch. Nr. 12 an dem Falle erörtert, daß ein verheirateter Mann gegenüber der Frauensperson, deren geschlechtliche Hingabe er begehrt, sich als unverheiratet geriert oder ihr seinen ehelichen Stand verheimlicht.

Ein Grundstückskauf wurde zwischen dem Käufer und einer Mittelsperson des Verkäufers dergestalt vorbereitet, daß der Verkäufer lediglich den formellen Abschluß des Kaufes vollzog. Die Mittelsperson hatte den das Grundstück betreffenden Schwammverdacht verschwiegen und wurde deshalb in Entsch. Nr. 13 gemäß § 826 für schadensersatzpflichtig erachtet. Es wurde aber auch der Verkäufer zu Schadenersatz verurteilt, indem angenommen wurde, daß er zwar nicht kraft Gesetzes für die Erklärung der Mittelsperson hafte, daß aber aus den Umständen zu entnehmen sei, der Verkäufer habe rechtsgeschäftlich die Haftung für etwaiges Verschulden der Mittelsperson übernommen.

In Entsch. Nr. 15 wird der Umfang der Rechte aus einer gemäß § 1179 BGB. den Anspruch auf Löschung einer Hypothek sichernden Vormerkung erörtert, wenn sie zugunsten des Berechtigten als Inhabers einer bestimmten Hypothek besteht, der zugleich Gläubiger aus einer weiter hinterstehenden Hypothek ist.

Entsch. Nr. 17 stellt klar, daß bei gesetzlichem Güterstande die Verpflichtung des Ehemanns zur Leistung des Prozeßkostenvorschusses nicht dadurch berührt wird, daß die Ehefrau das Armenrecht erlangen könnte. Zugleich wird ausgeführt, daß die Ehefrau, der ein realisierbarer Anspruch auf Vorschußleistung zusteht, keine arme Partei im Sinne der Vorschrift über das Armenrecht ist.

Die Aufforderung des einen Ehegatten an den anderen, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Scheidungsklage zu erheben (§ 1571 Abs. 2 BGB.), kann nach Entsch. Nr. 18 mit der Wirkung, die Klagefrist wieder in Lauf zu setzen, auch durch einen Vertreter abgegeben werden und bezieht sich nicht nur auf die zur Zeit der Aufforderung schon bestehenden, sondern auch auf später eintretende Scheidungsgründe.

Entsch. Nr. 22 behandelt die bestrittene Natur der Klage aus § 323 ZPO. auf Abänderung eines rechtskräftigen Urteils, das auf Entrichtung wiederkehrender Leistungen geht, wegen wesentlicher Veränderung der maßgebenden, der Verurteilung zugrunde liegenden Verhältnisse. Unter Hervorhebung der materiellrechtlichen Natur dieser Vorschrift, wird ihre Anwendung auf die nach altem Rechte rechtskräftig erledigten Fälle abgelehnt.

Die die Überwachungspflicht des Gläubigerausschusses erörternde Entsch. Nr. 26 wird namentlich den zahlreichen Kollegen zur Beachtung empfohlen, die Mitglied eines solchen Ausschusses sind.

Einem unlauteren Wettbewerber kann auf Grund des § 8 UnlWG., wie Entsch. Nr. 29 ausführt, der Gebrauch seiner eingetragenen Firma überhaupt untersagt werden, wenn jede Art der Benutzung sich als Mißbrauch darstellt. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Posen und Nürnberg haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Posen 2000 Mark und Nürnberg 2400 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Herr Rechtsanwalt Dr. Alscher in Königsberg i. Pr. hat aus dem Anlasse, daß er am 3. Mai d. Js. 25 Jahre im Justizdienste war, der Hülfskasse 500 Mark und Herr Rechtsanwalt Dr. Eßlinger I in Stuttgart hat ihr 300 Mark geschenkt. Den Gebern ist für die erfreulichen Zuwendungen der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Rechtseinheit und Schwurgerichtsreform.

Von Rechtsanwalt Fuchs, Karlsruhe.

Für die geplante Änderung unseres Schwurgerichtsprozesses war der Name einigermaßen verhängnisvoll, unter dem man sie ankündigte. Statt vom „Ersatz der Schwurgerichte durch große Schöffengerichte“ hätte man von „Reform der Schwurgerichte und Einführung der Schöffengerichtsverfassung auch für die Strafkammern“ und statt von „kleinen, mittleren und großen Schöffengerichten“ von „Amtsschöffengerichten, Landschöffengerichten und Schwurgerichten“ sprechen sollen. Die mächtige öffentliche Meinung hängt fest an den Schwurgerichten, und sie mußte schon aus historisch-politischer Reminiszenz durch einen Ruf nach Abschaffung dieser populären Institution alarmiert werden. Mag man noch so viel bedenkliche oder offenbar falsche „Wahrsprüche“ sammeln, der Volkstümlichkeit der Schwurgerichte tut das draußen keinen Abtrag. Und in der Tat hat sich das Schwurgericht auch als Hort einer freieren Rechtsauslegung gerade auf den Gebieten bewährt, auf denen unsere Kultur sich zu einem höheren Stand hinaufzuringen im Begriff steht. Die vorwiegend den Gegenstand von Preßdelikten bildenden Fragen der zulässigen Grenzen für die literarische Verkündung fortgeschrittener religiöser und politischer Überzeugungen in Wort und Bild pflegen von den süddeutschen Geschworenen im Sinne einer weitgehenden Toleranz beantwortet zu werden, ohne daß man ihnen dabei Korrektur des Gesetzes vorwerfen könnte. Ein Gericht ist aber um so volkstümlicher und eine Justiz um so angesehener, je mehr sie von dem freieren modernen Geist erfüllt ist. Dazu kommt, daß Preßdelikte, wie Gotteslästerung oder öffentlich verfolgte Beleidigung u. dgl. auch an sich viel geeigneter für das Forum des Schwurgerichts sind, als verwickelte Meineids- oder Bankerottprozesse u. dgl. Daß man von anderer Seite widerstrebt, die Zuständigkeit der Schwurgerichte nach süddeutschem Vorbild auszudehnen, kann nur auf die schweren Mängel zurückgeführt werden, die der jetzigen Einrichtung anhaften, und die oft (erschöpfend schon 1876 von Binding: Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts) geschildert sind.

Unsere heutige Schwurgerichtsverfassung zerreißt das einheitliche Gericht in zwei unorganische Bruchstücke, von denen die Geschworenenbank wesentlich über die Schuldfrage, der Gerichtshof wesentlich über die Strafzumessung entscheidet, während doch Schuldfrage und Strafmaß in einem natürlichen, ganz engen Zusammenhang stehen. Und ferner überläßt unsere heutige Einrichtung jenen ersten und wichtigsten Teil der Strafrechtsprechung Richtern nicht nur ohne Rechtskenntnis, sondern auch ohne Urteilskunst. Nicht allein die formale Gesetzeskenntnis ist es ja, die den Juristen vor dem Laien auszeichnet, sondern auch die Fülle seiner Rechtserfahrung, die durch fortgesetzte praktische Betätigung anerzogenen Eigenschaften der Gewissenhaftigkeit, Unparteiischkeit und Vorurteilslosigkeit, sowie die Fähigkeit gründlicher Abwägung aller für und gegen die Schuld sprechenden Momente. Der von Richtern, die die schwere Kunst des Urteilens nicht gelernt und geübt haben, abgegebene Wahrspruch kann aber noch dazu durch keinerlei sachliches Rechtsmittel diskutierbar werden, obschon nicht einmal irgend eine Gewähr dafür besteht, daß er selbst auf Grund gründlicher Diskussion zustande kam.

Mit der Erkenntnis dieser schreienden Mißstände ist auch der Weg der Reform gewiesen. Drei Schweizer Kantone haben ihn bereits eingeschlagen: Tessin und Zürich nach einer, Genf nach einer anderen Richtung hin.

In Tessin, wo infolge politischer Wirren im Jahre 1883 die Jury gesetzlich aufgehoben war, wurden durch Gesetz vom 4. Mai 1895 wieder sieben Bezirks-Schwurgerichte und ein Kantonal-Schwurgericht eingesetzt: jene bestehend aus dem

Bezirksgericht und fünf Geschworenen und zuständig für Vergehen, dieses bestehend aus der Kriminalkammer und neun Geschworenen und zuständig für Verbrechen. Diese Schwurgerichte sind durchaus einheitliche Gerichte ohne Scheidung zwischen Gerichtshof und Geschworenenbank.

Nach dem vom Regierungsrat des Kantons Zürich dem Kantonsrat vorgelegten Entwurf vom 21. November 1901 soll das Schwurgericht aus acht Geschworenen und drei Mitgliedern des Obergerichts bestehen. Alle Verhandlungen, Beratungen und Abstimmungen sind in der Hauptverhandlung dem ganzen Gericht gemeinsam. Die Kommission des Kantonsrats will dagegen das Schwurgericht in seiner bisherigen Organisation beibehalten. In Zürich ist also die Reform noch in Fluß.

Was in Tessin eingeführt, in Zürich von der Regierung vorgeschlagen ist, sind nach unserer Bezeichnung Schöffen-, nicht Schwurgerichte; die Tessiner nennen sie aber nach wie vor assisi, ebenso wie der Züricher Entwurf die Benennung Schwurgerichte beibehält. Nach den im Reichstag abgegebenen Regierungserklärungen und nach der hier kaum änderbaren Stimmung der großen Mehrheit des Reichstags scheint keine Hoffnung mehr zu sein, daß die Einrichtung gemischter Gerichte, wie sie sich bei unseren Handels-, Gewerbe-, Kaufmanns- und Schöffengerichten bewährt hat, auch auf die wichtigsten Strafsachen ausgedehnt werden kann, obgleich hier die Mehrheit der Laienrichter eine so viel erheblichere wäre. Die Würfel scheinen also gegen die großen Schöffengerichte gefallen zu sein. Wir müssen daher unsere Blicke nach Genf wenden, wo man das Schwurgericht in der alten Gestalt, also mit der Zweiteilung in Gericht und Geschworenenbank, belassen und doch seine Mängel einigermaßen gehoben hat.

In Genf wohnt nach der Strafprozeßnovelle vom 1. Oktober 1890 der Präsident des Schwurgerichts den Beratungen der Geschworenen über die Schuldfrage aber nur mit beratender Stimme bei, damit er in der Lage sei, etwaige Mißverständnisse der Geschworenen zu beseitigen und ihnen im Lauf der Beratungen über einzelne Rechtsfragen Aufschlüsse zu erteilen. Nach Bejahung der Schuldfrage und nach den Plaidoyers über die Strafzumessung zieht sich das Richterkollegium mit den Geschworenen zur gemeinsamen Beratung und Beschlußfassung über die Strafanwendung zurück.

Die gemeinsame Strafabmessung enthält eine Verstärkung der Macht der seither von der Strafzumessung — abgesehen von der Frage der mildernden Umstände — ausgeschlossenen Geschworenen. Gegen die Anwesenheit des Präsidenten bei der Schuldberatung dagegen ließe sich von den Anhängern der alten Einrichtung das Bedenken geltend machen, dem Präsidenten wäre dadurch ein zu großer Einfluß verschafft. Dieses Bedenken würde aber zunächst einen guten Teil seiner Bedeutung verlieren, wenn man hier mit den Gedanken von Adickes, denen ja doch die Zukunft gehört, einen praktischen Anfang machte und zu Schwurgerichtspräsidenten nur die allerbesten, erfahrensten und bewährtesten Juristen mit ausgezeichneter Stellung und Besoldung beriefe. Sodann aber wäre mit dem unberechtigten, das Verantwortungsgefühl schmälernden Grundsatz der Geheimtuerei hinsichtlich der Beratung und Abstimmung in der Weise zu brechen, daß über den Gang der Beratung und Abstimmung und jedenfalls über die Belehrungen, die der Präsident bei der Schuldberatung erteilt, die Aufnahme eines Protokolls vorgeschrieben würde, so daß Revision auf einen dabei vorkommenden Verstoß gestützt werden könnte.

Wie dringend es aber nottut, die Geschworenen nicht ohne jede juristische Direktive umhertasten zu lassen, das ist nicht nur öffentlich von Männern, die selbst Geschworene waren, und von tüchtigen Verteidigern bestätigt worden, sondern wir haben darüber auch den zuverlässigen Bericht des Genfer Gerichtspräsidenten, der ja den Beratungen anwohnt. Die Beratung, lautet dieser Bericht, geht regelwidrig vor sich, viele sprechen zustimmend denjenigen nach, die entschieden ihre Meinung äußern:

> „combien certaines circonstances extérieures et sans importance peuvent impressioner les jurés, quelle influence exercent sur le verdict le caractère des jurés, leurs préjugés de classe, leur éducation; combien les questions personelles, l'apparence, le milieu auquel ils appartiennent, l'habileté de l'accusation ou de la défense peuvent modifier la solution d'une poursuite." —

Eine gründliche Abhilfe hierin könnte allerdings nur die Schöffengerichtsverfassung bringen, und der Bericht muß hinzufügen:

> „Ces défauts n'ont pas disparu." (Rothenberger-Klein: Geschichte und Kritik des Schwurgerichtsverfahrens in der Schweiz S. 327.)

Aber die schwersten Mißverständnisse und Entgleisungen würden doch verhütet. Könnten sich Regierung und Reichstag auf eine solche Reform der Schwurgerichte mit den vorgeschlagenen Kautelen und bei Ausdehnung der süddeutschen Zuständigkeit der Schwurgerichte auf das ganze Reich einigen, so wäre nicht nur der hier noch klaffende Riß in der deutschen Reichseinheit ausgefüllt, sondern auch eine unverkennbare Verbesserung unserer Rechtseinrichtungen errungen.

Über die Zulässigkeit und die Bedeutung der gewöhnlichen Hypothek im Wechselverkehr.

Von Rechtsanwalt Hugo Danziger in Gnesen.

Der § 1187 BGB. bestimmt: „Für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, kann nur eine Sicherungshypothek bestellt werden." Nach dieser Vorschrift scheinen auf den ersten Blick Verkehrshypotheken für den Wechselverkehr nach dem Bürgerlichen Rechte unzulässig zu sein. Diese Annahme trifft zweifellos soweit zu, als lediglich die aus einem Wechsel geschuldeten Forderungen durch den Hypothekeneintrag verdinglicht werden sollen. In den meisten Fällen liegt jedoch dem Wechselverkehr selbst wiederum eine andere zivilrechtliche Forderung zugrunde, deren Tilgung durch Ausstellung oder Akzeptation eines Wechsels noch besonders gesichert ist, so daß die sich schon aus den allgemeinen Gesetzen ergebende Zahlungspflicht durch die strengere wechselrechtliche Haftung nur verstärkt wird. Läßt sich nun der Gläubiger für die ursprüngliche Forderung eine Verkehrshypothek bestellen, so würde er, wie

das RG. (in JW. 92, 130 Ziff. 19) für das frühere Recht als möglich angenommen hat, „durch Wechsel und durch Hypothek nach Art eines Korrealverhältnisses" eine doppelte Sicherung erlangen. Es fragt sich, ob dieser Ausweg auch unter der Herrschaft des BGB. offen steht. Die Entscheidung der Frage erscheint von praktischer Bedeutung.

Wenn es auch, wie Endemann (BGB. Aufl. 3—5 Bd. 2, 520) und Turnau-Förster (Liegenschaftsrecht Aufl. 2 Bd. 1, 824 Ziff. IV) bemerken, wegen der regelmäßig nur kurzen Umlaufszeit eines Wechsels nicht üblich ist, für die Forderung aus dem Wechsel eine Hypothek zu bestellen, so kommt es um so häufiger vor, daß Wechsel und Hypothek die doppelte Unterlage für die Forderung eines Bankiers bilden. Diese letztgedachte Sicherungsform ermöglicht vor allen Dingen eine längere Geschäftsverbindung durch Hingabe und Annahme von Prolongationswechseln, ohne daß die Hypothekeneintragung geändert werden müßte, wie bei der Bestellung einer echten Wechselkautionshypothek. Dieser Umstand ist aber für den Bankier besonders wertvoll, weil er den Wechsel regelmäßig zu einem geringeren, als dem ihm geschuldeten Zinsfuß diskontiert und eine derartige Versilberung des Wechsels auch bei Kautionswechseln zulässig erscheint (vgl. Staub WO. Aufl. 4, 206 § 25), wofern sie nicht etwa die Klausel „nur zum Depot" oder „zum Depot" tragen. Noch wichtiger wird eine derartige Sicherung für den Fall des Konkurses des Grundstückseigentümers. Dieser Satz bedarf einer näheren Begründung.

Nach § 1153 BGB. geht mit der Übertragung der Forderung die Hypothek auf den neuen Gläubiger über. Wie allseitig anerkannt (vgl. Planck BGB. Aufl. 1 und 2, Bd. 3, 608 Note 2b, Neumann BGB. Aufl. 3 Bd. 1, 789 Note 3a, Turnau a. a. O. 1, 812 Ziff. 4), gilt diese Vorschrift mangels einer Ausnahmebestimmung auch für Sicherungshypotheken. Gemäß § 1187 Satz 3 BGB. findet dagegen § 1154 Abs. 3 BGB. keine Anwendung. Demzufolge wird die Wechselkautionshypothek zugleich mit der Forderung aus dem Wechsel ohne grundbuchlichen Vermerk übertragen (vgl. KGJ. 22 D 28, Neumann a. a. O. 790 Note 3). Betrachtet man zunächst den im allgemeinen ungebräuchlichen Fall der Übertragung durch Zession und Übergabe des Wechsels, so würden zwischen dem Zedenten und dem Zessionar überhaupt keine wechselrechtlichen Regreßrechte entstehen, der Zedent würde vielmehr bei zugrunde liegendem Forderungskauf nur gemäß §§ 437, 445 BGB. für Existenz und bei Garantieübernahme in den Grenzen des § 438 BGB. für die Einbringlichkeit der Wechselforderung haften (vgl. Staub WO. Aufl. 4, 52 § 9 f). Tritt in solchem Falle der Konkurs des Hypothekenschuldners ein, so würde der Zessionar schon nach der Parteiabsicht, wenn sie gemäß § 157 BGB. entsprechend den Anforderungen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erforscht wird, zur Betreibung der Zwangsversteigerung verpflichtet sein. Eine Gefahr für den Zedenten könnte also aus der Zession kaum entstehen. Anders gestaltet sich jedoch die Rechtslage bei Übertragung des Wechsels durch Indossament. Das Reichsgericht (RG. 34, 52) nimmt, ebenso wie früher das Reichsoberhandelsgericht (ROHG. 24, 1 flg.) an, daß der Indossant trotz des Indossaments Wechselgläubiger bleibt und sein Recht am Wechsel mit dem Rückerwerbe des Besitzes durch Einlösung nach Verfall wieder in Kraft tritt. Dernburg (das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs Bd. 2 Teil 2 S. 291 Text zu § 267) erklärt dies damit, daß der Indossant sein Gläubigerrecht nicht unbedingt aufgibt, vielmehr nur unter der Bedingung, daß der Wechsel nicht als notleidend nach Verfall zurückgeht. Das Indossament selbst begründet nach seiner Ansicht keine Nachfolge in das Recht des Vorgängers, sondern übermittelt selbständige Rechte aus dem Wechsel (a. a. O. S. 287 I). In ähnlicher Weise äußert sich Rehbein in seinem Kommentar zur Wechselordnung (Aufl. 6 S. 85 Ziff. 9, S. 47 Ziff. 10). Diese Funktion des Indossaments kennzeichnet Staub (WO. Aufl. 4 S. 54, 55 § 6) treffend mit dem Satze: „Durch das Indossament werden der Indossant und der Indossatar Solidargläubiger; jener verbleibt in der Rolle eines Gläubigers, nur daß sein Recht bedingte Gestalt erhält, dieser wird neben ihm Vollgläubiger." Kann hiernach korrekt von einem Übergange der Rechte aus dem Wechsel durch Indossament nicht gesprochen werden, noch weniger von einer Übertragung der Wechselforderung durch dasselbe, so dürfte doch der Gesetzgeber vornehmlich das Indossament als Übertragungsart im Auge gehabt haben, als er in § 1187 BGB. die Unanwendbarkeit des § 1154 Abs. 3 BGB. und damit (vgl. Prot. 4647) bestimmte, daß zur Abtretung der hypothekarisch gesicherten Forderung aus einem Wechsel die Eintragung in das Grundbuch nicht erforderlich sei. Anderenfalls wäre nicht in § 1187 BGB. ganz ausdrücklich der Übertragbarkeit durch Indossament und noch dazu in einer Weise gedacht worden, welche sich genau dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 WO. und § 364 Abs. 1 HGB. anpaßt. Man könnte im Gegenteil versucht sein, den § 1154 Abs. 3 BGB. bei Übertragung durch Zession anzuwenden, hätte nicht § 1187 BGB. die bloße Übertragbarkeit durch Indossament erwähnt. Die Literatur nimmt denn auch einmütig an, daß die für die Wechselforderung bestellte Hypothek durch Indossament und Übergabe des Wechsels übertragen werden kann (vgl. Staub HGB. Aufl. 7 Bd. 2, 1160 Anm. 4, Turnau a. a. O. 820 Ziff. 2, Planck a. a. O. 612 Note 3c, Endemann a. a. O. 520). Folgt aber hiernach die Hypothek als Annex dem selbständigen Gläubigerrecht des Indossatars — mag immerhin die Eintragung auf den Namen des Indossanten oder des jeweiligen legitimierten Inhabers des Papiers lauten (vgl. KGJ. 22 D. 29, 30, Turnau a. a. O. 823 Note 4d) —, so erwirbt gemäß des anwendbaren (vgl. Turnau a. a. O. 823 Note 5) § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. der Eigentümer die Hypothek, wenn der Indossant den Wechsel einlöst und so die Forderung des Indossatars erlischt. Wie vorausgeschickt, bringt ja die Wiedereinlösung des Wechsels keinen neuen Rechtserwerb mit sich. Das Recht des Indossanten war von dem erloschenen Rechte des Indossatars verschieden und nur insofern abhängig, als seine Geltendmachung bis zur Wiedereinlösung des Wechsels suspendiert wurde. Der Indossant war auch nicht der persönliche Schuldner des Indossatars für die verhypothezierte Forderung; dies war vielmehr der Grundstückseigentümer, zu dessen persönlicher Haftung aus einem besonderen Rechtsgrunde die wechselmäßige Haftung des Indossanten gemäß Art. 49 WO. solidariter hinzutrat. Deshalb verbietet sich die Annahme, daß etwa nach § 1164 BGB. die Wechselhypothek auf den Indossanten infolge der

Einlösung übergeht. Ebensowenig sind aber die §§ 426 Abs. 2, 1153 BGB. betreffend den Übergang der Forderung und Hypothek auf den zahlenden Gesamtschuldner hier anwendbar, weil eben dem Indossanten besondere wechselmäßige Rechte aus seinem Indossament zustehen, welche mit der in § 426 Abs. 2 BGB. gedachten Ausgleichungsbefugnis nichts gemein haben, vielmehr den abgeleiteten Rechtserwerb kraft der Grundsätze des Wechselrechts ausschließen (vgl. RG. 21, 401; 34, 52; 51, 69; PosMSchr. 7, 130; Staub WO. 195 § 9). Es ist also klar, daß der Indossant nur die Konkursdividende erhält, wenn ihn im Falle des Konkurses des Grundstückseigentümers der Indossatar gemäß der Befugnis aus Art. 49 WO. zunächst in Anspruch nimmt. Die bestellte Hypothek kommt mithin dem Indossanten überhaupt nicht zugute, wenn sich der Indossatar die Unbequemlichkeiten eines Zwangsversteigerungsverfahrens ersparen oder ganz sicher gehen will. Selbst die Aushändigung des Geldes zwecks bloßer Sicherstellung und die alsdann zulässige Übertragung der Rechte des Indossatars auf den Indossanten (vgl. RG. 23, 125; RG. in GruchotsBeitr. 48, 374) versagt dort, wo dem Grundstückseigentümer Einreden gegen den Indossatar zustehen oder wo der Indossatar ein berechtigtes Interesse an der Schonung des Grundstückseigentümers hat. Die Zession des Wechsels hinwiederum oder seine Begebung ohne Giro kann nur einen schwachen Ersatz bilden, weil meist der Indossatar auf die wechselmäßige Haftung des Hypothekengläubigers nicht wird verzichten wollen. Läßt sich dagegen der Indossant die Hypothek für das Grundverhältnis bestellen, so erreicht er ohne weiteres in allen Fällen ein ihm günstiges Ergebnis. Denn das Indossament überträgt nicht „die Rechte aus der dem Wechselzuge zugrunde liegenden Forderung" (Staub a. a. O. 54 § 4) und deshalb auch nicht die für diese Forderung bestellte Hypothek.

Noch mehr befriedigt diese Lösung im Falle der Veräußerung des Grundstücks ohne gleichzeitige Übernahme der Hypothek durch den Erwerber. Ist die Hypothek eine Kautionshypothek, so würde der neue Grundstückseigentümer durch Befriedigung des neuen Gläubigers gemäß §§ 1143, 1153 BGB. die Forderung aus dem Wechsel mit der Hypothek (vgl. Turnau a. a. O. 703 Note 5 Abs. 2) erwerben. Er könnte also auch den ursprünglichen Gläubiger als Indossanten in Anspruch nehmen. Zumindest würden die Gläubigerrechte gegen den Indossanten gemäß §§ 401, 412 BGB. übergegangen sein, da die Aufzählung in § 401 BGB. nicht erschöpfend gemeint ist (vgl. Mot. 2, 124; Prot. 777, 778, 4795).*) Auch diese Folgen werden vermieden, wenn die Hypothek eine reine Darlehnshypothek ist.

Allerdings scheint der Grundstückseigentümer dadurch einem wesentlichen Nachteile ausgesetzt zu sein, daß sein Gläubiger zwei äußerlich voneinander getrennte Forderungen erhält und durch gutgläubige Dritte doppelte Befriedigung erstreben könnte. Dieser Gefahr kann er jedoch wirksam dadurch entgegentreten, daß er bei der Hypothek im Grundbuch die Mithaft des Wechsels vermerken läßt. Wird nämlich ein Wechsel nur zur Sicherheit für eine Schuld, also zahlungshalber hingegeben, so darf zwar der Gläubiger trotzdem vom Schuldner Zahlung auf Grund des ursprünglichen Schuldverhältnisses statt auf Grund seiner Wechselforderung begehren, allein nur gegen Übergabe des Wechsels oder eines Ausschlußurteils, es sei denn daß er den Nachweis der Verjährung, Ungültigkeit oder Vernichtung des Wechsels führt (vgl. RG. in HoldheimsMSchr. 04, 76). Durch den gedachten Grundbuchvermerk wird diese Einrede gemäß § 1157 BGB. auch gegenüber der dinglichen Klage eines gutgläubigen Zessionars perpetuiert, während sie gegen die persönliche Klage stets auf Grund des § 404 BGB. geltend gemacht werden darf. Die Bedeutung der Einrede ist aber damit nicht erschöpft, wofern die Hypothek bis zu einem bestimmten, über den Verfalltag des Wechsels hinausgehenden Zeitpunkt befristet ist oder ihre Fälligkeit von einer Kündigung abhängt, sei es daß die Leistung alsdann sofort geschuldet wird oder die Zeit für sie sich von der Kündigung ab nach dem Kalender berechnen läßt. In solchen Fällen muß regelmäßig die Annahme Platz greifen, daß auch die Wechselforderung wenigstens für den Grundstückseigentümer bis zum nämlichen Zeitpunkt prolongiert werden soll und prolongiert worden ist, da sonst die Befristung der Hypothek für ihn „von Hause aus illusorisch" wäre (vgl. RG. 17, 152). Daß etwa der Gläubiger die Wechselsicherheit aufgegeben hat oder hat verfallen lassen, ist nicht ohne weiteres zu vermuten. Demzufolge muß der Zessionar mit dem Vorhandensein von Prolongationswechseln rechnen, wenn er eine derartige Hypothek erwirbt, und es muß durch den erwähnten Vermerk als aus dem Grundbuch ersichtlich gelten, daß der Gläubiger in gleicher Weise, wie den

---

*) Wenn der neue Eigentümer die Wechselschuld mit übernähme, was nur kumulativ durch Zeichnung als Avalist neben dem Hauptschuldner geschehen könnte, wäre er allerdings durch eine zweite Veräußerung des Grundstücks an einen die Hypothek nicht übernehmenden Dritten wiederum in der Lage, die Wechselforderung nebst Hypothek sich selbst zu erwerben, ohne endgültig auch nur einen Pfennig zu zahlen. Denn in einem solchen Falle würde er allein als Bürge durch Zahlung die Hypothek erwerben (§§ 774, 401, 412, 1153 BGB.). Der Indossant wäre aber trotzdem auf Grund dieses Erwerbes seitens des Avalisten dem Rückgriff nicht wiederum ausgesetzt, weil nach § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. der Übergang nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden darf und gegenüber dem Avalisten infolge der avalistischen Zeichnung der Indossant auch nach Girierung des Wechsels als Gläubiger zu gelten hat. (vgl. Staub WO. 195 § 8). Hierbei sei bemerkt, daß § 774 Abs. 1 Satz 3 BGB. auch verhindert, daß der Bürge den die Hypothek gemäß § 1143 BGB. erwerbenden Eigentümer sofort wieder belangt. Strohal und Martinius in DJZ. 3, 378 und 543 berücksichtigen nicht genügend, daß der Eigentümer gemäß § 1143 BGB. völlig in die Rechte des Gläubigers eintritt, also auch, wie dieser, den Schutz des § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. in Anspruch nehmen darf. Damit wäre ein Rückgriff des Bürgen gegen den Eigentümer auf Grund des eben von ihm überkommenen Rechtes ausgeschlossen. Es tritt also tatsächlich die Folge ein, daß von beiden der zuerst Zahlende die Zahlung endgültig auf den anderen abwälzen kann. Gerade zur Vermeidung dieses Übelstandes ist der Übergang der Gesamthypothek in den Fällen des § 1173 BGB. nicht zugelassen worden (vgl. Prot. 4561). Es liegt deshalb ja nahe, mit Breit bei GruchotsBeitr. 48, 283—295 die Bestimmungen der §§ 1173 Abs. 2, 774 Abs. 2, 426 Abs. 2 BGB. entsprechend anzuwenden. Aber mangels einer ausdrücklichen Vorschrift sowie im Hinblick auf die Fassung des § 1225 Satz 2 BGB. und das Schweigen der Motive muß man von einer Lücke im Gesetze sprechen. Der Gesetzgeber hat eben an diese Fälle gar nicht gedacht.

ursprünglichen Wechsel, auch Prolongationswechsel für die Zeit bis zum Tage der Fälligkeit der Hypothekenforderung herauszugeben hat. (Vgl. Staub WO. 113 § 6.) Es wäre also hinsichtlich der Einreden des Grundstückseigentümers derselbe Zustand hergestellt, wie er bei unmittelbarer Bestellung der Hypothek für die Forderung aus dem Wechsel bestehen würde. Ja der Grundstückseigentümer würde noch stärker geschützt sein, als bei der Wechselkautionshypothek, wenn man mit Turnau (a. a. O. 823, Note 4 d) und Hachenburg (Vorträge zum BGB. 605) annimmt, daß der dinglichen Klage aus der Wechselhypothek Einreden aus der Person des Rechtsvorgängers nur, soweit sie sich aus dem Grundbuch ergeben, entgegengesetzt werden dürfen, daß aber die Kenntnis des Wechselinhabers von diesen Einreden ohne Belang ist.*) Nur in einem einzigen Punkte bleibt der Grundstückseigentümer schlechter gestellt, und zwar darin, daß bei Ungültigkeit des Wechsels die Hypothek nicht ihm selbst als Eigentümerhypothek auf Grund des § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. zufällt. Bei Vernichtung oder Verjährung des Wechsels würde dagegen auch die Wechselkautionshypothek nicht untergehen, im ersteren Falle nicht, weil das nach Art. 73 WO. oder § 104 ZPO. erwirkte Ausschlußurteil gemäß § 1018 ZPO. den Wechsel ersetzt (vgl. Staub WO. 170 ff., Turnau a. a. O. 824 IV Denkschrift zur GBO. S. 53), im letzteren Falle deshalb nicht, weil sich der Wechselinhaber auf §§ 902 Abs. 1 Satz 1, 223 BGB. berufen darf (vgl. Planck a. a. O. 126 Note 2, Abs. 1 zu § 902).

Bei dieser Rechtslage, wie sie der vorgeschlagene Vermerk hervorruft, kann, solange Wechselrechte bestehen, die Hypothekenklage aus der Verkehrshypothek nur durch den legitimierten Inhaber der Wechsel oder des entsprechenden Ausschlußurteils erfolgreich durchgeführt werden. Damit wäre auch hier „die dauernde inhaltliche Übereinstimmung des persönlichen und des dinglichen Anspruchs" (Neumann a. a. O. 790 Note 1 zu § 1187) erzielt, soweit dies bei der Wechselkautionshypothek des § 1187 BGB. der Fall ist. Würde also der Zweck der Vorschrift, daß für die Forderung aus Wechseln nur eine Sicherungshypothek bestellt werden kann, die Erzielung dieser Übereinstimmung sein, dann könnte aus § 1187 BGB. kein Gegengrund gegen die hier besprochene Sicherungsform entnommen werden. Indes betont schon Turnau (a. a. O. 823 Note 4 d Abs. 2 im Gegensatz zu a. a. O. 820 Note 2), daß der Satz der Denkschrift zum BGB. (148), die dem Eigentümer zustehenden Einwendungen müßten sich bei der Orderhypothek ausschließlich nach den für die Forderung geltenden Vorschriften bestimmen, nur auf die persönliche Klage zu beziehen sei, weil im Falle des § 1189 BGB. gegen jeden Dritten wirksame Eintragungen bei der Hypothek vorgenommen werden können. Deshalb ist es auch nicht richtig, wenn Endemann (a. a. O. 520) sagt, die Schuldverschreibung bestimme den Inhalt der Hypothek. Ebensowenig trifft der von Turnau (a. a. O. 820 Note 2) und Endemann (a. a. O. 519) angeführte Grund für die ausschließliche Zulässigkeit der Sicherheitshypothek zu, daß nämlich das Nebenherlaufen eines Hypothekenbriefs zu unlöslichen Schwierigkeiten und Verwicklungen führen würde. Ohne die Fiktion der Hypothek als Sicherungshypothek würde vielmehr die Übergabe des Briefes zur Übertragung der Wechselforderung und die Vorlegung des Briefes neben der durch § 44 Abs. 1 GBO. vorgeschriebenen Vorlegung der Schuldurkunde bei grundbuchlichen Eintragungen erforderlich werden. Bei der Buchhypothek aber wäre die Eintragung selbst zur Bewirkung von Rechtsänderungen ebenso geboten wie bei jeder Sicherungshypothek und die von der Eintragung befreiende Vorschrift des § 1187 Satz 3 BGB. hätte bei Zulassung der gewöhnlichen Hypothek ebenso gegeben sein können. Komplikationen hätten mithin kaum entstehen können, zumal auch die Ordnungsvorschriften nicht nach dem Ermessen des Grundbuchrichters anzuwenden, sondern von ihm strikt zur Vermeidung von Regressen zu beachten sind. Nur so viel ist richtig, daß das Nebenherlaufen eines Briefes oder die Anwendung des § 1154 Abs. 3 BGB. die Umlaufsfähigkeit der Inhaber- und Orderpapiere stark beeinträchtigen und sie zur Bedeutungslosigkeit herabdrücken würde (vgl. Planck a. a. O. 612 Note 3 c). Der wahre Grund für den Ausschluß der Verkehrshypothek ist vielmehr mit Achilles (Handkommentar zum BGB. 413 Anm. 1 zu § 1187) darin zu suchen, daß der vom Gesetze dem Gläubiger bei der gewöhnlichen Hypothek gewährte Schutz schon durch die für derartige Forderungen geltenden Vorschriften verbürgt ist. Die Verkehrshypothek für die in § 1187 BGB. bezeichneten Papiere wäre demnach etwas Überflüssiges. Diese Papiere sind selbst Träger des Forderungsrechts. Letzteres kann also nicht durch den Grundbucheintrag, sondern nur durch das Papier bewiesen werden. Das Wesen der Sicherungshypothek aber besteht nach § 1184 BGB. gerade darin, daß der Gläubiger sich zum Beweise seiner Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann. Der Vordersatz des § 1184 BGB., daß sich das Recht des Gläubigers aus der Hypothek nur nach der Forderung bestimmt, gilt lediglich für die persönliche Klage (vgl. Planck a. a. O. 605 Note 1 b) und bringt hier im Hinblick auf die speziellen Vorschriften des Wechselrechts und Handelsgesetzbuchs sowie der §§ 794 flg. BGB. für die Geltendmachung von Inhaber- und Orderpapieren keine Verschiedenheit von der Gestaltung des Rechtsverhältnisses bei der Verkehrshypothek mit sich. Das Gesetz spricht mithin nur eine logische Schlußfolgerung aus, wenn es verordnet, daß die Inhaber- und Orderhypothek stets als Sicherungshypothek zu gelten habe (vgl. Planck a. a. O. 612 Note 3 a). Dieser Grund fällt jedoch ohne weiteres weg, sobald die Hypothek für die Forderung aus dem Grundverhältnisse bestellt wird. Eine Umgehung des Gesetzes kann deshalb in der besprochenen Sicherungsform nicht erblickt werden.

---

*) Planck (a. a. O. 614 Anm. 4 Abs. 4) und Biermann (Sachenrecht 243 Anm. 2) sind mit Recht der Auffassung, daß die Kenntnis auch hier dieselbe Wirkung hat, wie die Eintragung. Dies folgt schon aus § 1157 Satz 2 BGB., welcher wegen der gesetzlichen Form der Hypothek als Sicherungshypothek nur soweit unanwendbar erscheint, als er auf Vorschriften für den Hypothekenbrief Bezug nimmt. Daß der Indossatar die Forderung unabhängig von seinem Vormanne erwirbt, ist kein stichhaltiger Gegengrund; vielmehr muß der dolose Rechtsnachfolger als anormaler Rechtsnachfolger angesehen werden. (Vgl. Staub HGB. 2, 1163 Anm. 14, 15; Staub WO. 203 §§ 15, 16.)

Die Verjährung bei der Trächtigkeitsgarantie.

Von Rechtsanwalt Dr. Stölzle, Kempten (Bayern).

Erwiderung auf den Artikel des Herrn Kollegen Dr. Schefold-Ulm in Nr. 1 S. 2 ff. dieser Zeitschrift.

I.

Schefold führt aus:

1. Die Zusicherung der Trächtigkeit enthält die Vereinbarung einer Gewährfrist, die mit dem nach dem Naturgesetz zu berechnenden Endtermine der Trächtigkeit endigen soll. Der so zu berechnende Endtermin der Trächtigkeit ist der Anfangstermin der Verjährung der Gewährleistungsklagen. Nichts hindert einen genau bestimmten Tag als Ende der Gewährfrist und eben damit als den Anfangstermin der Verjährung festzustellen. In diesem Falle endigt die Verjährungsfrist mit dem Ablauf von 6 Wochen von dem Tage an, an welchem das Tier äußersten Falles sein Junges werfen mußte. (cfr. Ziffer 5 der Sch. Ausführungen.)

2. Die Zusicherung der Trächtigkeit ist die Zusicherung einer Eigenschaft, die sich mit dem Verlauf einer bestimmten Zeit zu einer bestimmten Tatsache (Entwicklungstatsache) entwickeln soll, nämlich zur Geburt eines jungen Tieres. Ich garantiere nicht, daß sich innerhalb eines bestimmten Zeitraumes die Trächtigkeit nicht zeigen dürfe, sondern ich garantiere, daß das Tier mit Ablauf des nach dem Naturgesetz zu bestimmenden Zeitraumes ein Junges werfen wird. Mit der Trächtigkeit wird die weitere Tatsache zugesichert, daß die Kuh in einem künftigen Zeitpunkt kalben wird. (cfr. Ziffer 2 l. c.)

3. In jeder Trächtigkeitsgarantie ist eine Gewährfristberedung enthalten; diese Gewährfrist fällt aber nicht unter die §§ 482 ff., sondern unter § 477 Abs. 1 Schlußsatz. Es finden deshalb insbesondere §§ 482 ff. und § 485 BGB. keine Anwendung. (cfr. 3 l. c.)

II.

Diese Ausführungen Schefolds sind unrichtig:

1. **In der Zusicherung der Trächtigkeit eines Tieres ohne Zeitangabe liegt nur die Zusicherung einer Eigenschaft, nicht aber die Garantie, daß das Tier mit dem Ablauf des nach dem Naturgesetz zu bestimmenden Zeitraumes ein Junges werfen wird.**

Es ist unrichtig, wenn Schefold sagt: „Der Verkäufer, welcher Trächtigkeit des Tieres zusichert, garantiert, daß das Tier mit Ablauf des nach dem Naturgesetz zu bestimmenden Zeitraumes ein Junges werfen wird."

Diese Garantie könnte man nur dann als gegeben annehmen, wenn der Verkäufer diese Haftung übernehmen und der Käufer diese Haftung verlangen würde.

Der tägliche Verkehr macht aber gerade zwischen beiden Arten der Garantie einen wesentlichen Unterschied.

Wenn ein Bauer ein trächtiges Tier kauft, ohne daß ihm ein bestimmtes Ende der Trächtigkeit zugesichert wird, dann bezahlt er für das Tier einen wesentlich geringeren Preis, als wenn ihm ein bestimmtes Ende der Trächtigkeit zugesichert wird. Will deshalb der Käufer ein bestimmtes Ende der Trächtigkeit, dann läßt er sich das besonders zusichern. Es läßt sich der Käufer zusichern, daß die Kuh auf 1. November, daß sie auf Martini oder Weihnachten kalbe. Läßt er sich jedoch nur Trächtigkeit zusichern, dann ist es ihm gleichgültig, wann die Kuh kalbt, es kommt ihm beim Kaufsabschluß eben nur darauf an, ein trächtiges Tier zu kaufen.

2. **In der Zusicherung der Trächtigkeit eines Tieres ohne Zeitangabe liegt auch nicht die Vereinbarung einer Gewährfrist.**

a) Das Wesen der Gewährsfrist gemäß § 482 BGB. besteht darin:

> Der Verkäufer leistet Gewähr dafür, daß innerhalb einer nach Anfang und Ende genau bestimmten Frist ein Fehler sich nicht zeigt (z. B. daß der Gaul nicht dämpfig ist, nicht schlägt), oder, daß innerhalb dieser bestimmten Frist eine Eigenschaft in die Erscheinung tritt (z. B. daß das Pferd gut im Zuge ist), oder aber, daß bis zu einem bestimmten Endpunkt, nämlich dem Ende der Frist, ein bestimmtes Ereignis eintritt (z. B. daß die Kuh bis Martini kalbt). Die Gewährfrist bezeichnet immer einen Endpunkt: Der Fehler darf bis zum Ende der Gewährfrist sich nicht gezeigt haben; spätestens bis zum Ende der Gewährfrist muß eine Eigenschaft in die Erscheinung getreten sein; am Ende der Frist muß ein bestimmtes Ereignis eingetreten sein.

b) Nach dieser Begriffsbestimmung ist es zweifellos unrichtig, wenn Schefold sagt: Jede Vereinbarung einer Gewährfrist ist eine vertragsmäßige Verlängerung der **Verjährungsfrist**. Denn Gewährfrist und Verjährungsfrist sind voneinander grundverschieden. Die Vereinbarung einer Gewährfrist enthält nicht eine Verlängerung der Verjährungsfrist, sondern die Sache ist einfach die: Durch Vereinbarung einer Gewährfrist wird der Beginn der Verjährungsfrist hinausgeschoben. Die Dauer der Verjährungsfrist ist aber die gleiche, ob die Gewährfrist eine kurze oder lange ist.

c) Es würde an sich nichts im Wege stehen, zu sagen: Die normale Trächtigkeitsdauer ist Gewährfrist und das Ende der normalen Trächtigkeitsdauer ist als Ende der Gewährfrist zu betrachten. Allein man sieht auf den ersten Blick: Normale Trächtigkeitsdauer ist ein durchaus unbestimmter Begriff; es läßt sich naturgemäß weder der Anfang noch das Ende der Frist genau bestimmen.

α) Der Verkäufer des Tieres kann überhaupt nicht angeben, wann die Trächtigkeit ihren Anfang genommen hat. Es geht aber doch nicht an, von dem Tage des Gefahrübergangs an die normale Trächtigkeitsdauer als Gewährfrist anzunehmen, da das Tier zur Zeit der Übergabe vielleicht schon zirka 3 Monate oder länger trächtig ist. Es würde dadurch eine Gewährfrist herauskommen, welche ungewöhnlich lang ist. Läßt sich schon der Beginn der Trächtigkeit nicht genau bestimmen, so ist das noch weniger der Fall beim Ende derselben. Selbst wenn der Anfang der Frist ganz genau bekannt ist, so kann doch das Ende nicht mit Sicherheit berechnet werden.

Dieckerhoff, Gerichtliche Tierarzneikunde, 3. Aufl. 1902 S. 520 sagt: „Die gewöhnliche oder typische Trächtigkeitszeit beläuft sich nach der bei den landwirtschaftlichen Viehbesitzern allgemein verbreiteten Annahme auf rund 9 Kalendermonate. In der wissenschaftlichen Literatur wird die Durchschnittszeit auf 280 Tage berechnet."

Nagel in „Die Gewährleistung beim Viehhandel" von Hirsch und Nagel, Stuttgart 1902 S. 470 erklärt: Bei der durchschnittlichen Trächtigkeitsdauer schwankt die Zahl der Trächtigkeitstage zwischen 277,6 und 289,9; bei der typischen zwischen 281 und 290. Als Minimum der Trächtigkeitsdauer werden 210 und 220, als Maximum 321 Tage angegeben. Die Regel ist, daß die Kuh 10 Mondsmonate (à 28 Tage) trägt. Auch die Rasse ist von Einfluß auf die Trächtigkeitsdauer: Shorthorn und Holländer Kühe tragen z. B. um 7 und 12 Tage kürzer als Kärthner-Kühe."

Man sieht aus diesen Äußerungen der Sachverständigen, daß wir es mit ganz genau nach Tag und Woche bestimmbaren Zeiten nicht zu tun haben.

β) Man könnte allerdings einwenden: Im Prozesse läßt sich durch Vernehmung von Sachverständigen die Trächtigkeitsdauer feststellen; das Gericht kann auf Grund seiner freien Beweiswürdigung die Zeitdauer der Trächtigkeit bestimmen, und darnach läßt sich dann der Beginn der Verjährungsfrist berechnen. Wir hätten also das Resultat, daß die Dauer der Gewährfrist durch Sachverständige bestimmt würde. Das Gesetz kennt jedoch nur gesetzliche und vereinbarte Gewährfristen, andere gibt es nicht. Die Gewährfrist wäre eine nach Ansicht der Sachverständigen wechselnde. Daß dies unmöglich dem Sinne und der Tendenz des Gesetzes entsprechen kann, welches für das Gewährschaftsrecht möglichst klare, einfache Verhältnisse schaffen wollte, ist ohne weiteres klar.

γ) Es gehört aber zum Wesen der Frist, daß sie nach Wochen und Tagen ganz genau bestimmbar ist. Ich kann hier, um Weiterungen zu vermeiden, auf meine Ausführungen in meinem „Viehkauf nach dem BGB." 3. Aufl. 1904, Berlin, J. Guttentag, S. 241 und 242, verweisen. Bezüglich der Fälle, in welchen wirklich eine Gewährfrist anzunehmen ist, verweise ich auf meinen Viehkauf l. c. S. 236, wo auch die näheren Literaturangaben enthalten sind.*)

Es kann also von einer Gewährfrist überhaupt nicht gesprochen werden. So viel ist sicher, daß eine Gewährfrist im Sinne des § 482 BGB. nicht vorliegt.

3. Schefold sagt nun: In der Trächtigkeitsgarantie ist eine Gewährfristberedung enthalten; allein diese Gewährfrist fällt nicht unter § 482 ff., sondern unter § 477 Abs. 1 Schlußsatz BGB.

Auch diese Behauptung ist zweifellos unrichtig. Der Schlußsatz lautet nämlich: „Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden."

Eine Gewährfrist, welche unter § 477 Abs. 1 Schlußsatz BGB. fällt, gibt es überhaupt nicht, denn § 477 BGB. handelt nur von Verjährungsfristen, nicht aber von Gewährfristen. Es gibt nur eine Gewährfrist im Sinne des § 482 BGB. Nimmt aber Schefold einmal eine Gewährfrist an, dann muß er auch alle Konsequenzen derselben annehmen, insbesondere die Verpflichtung zur Erstattung der Mängelanzeige spätestens am 2. Tage nach Ablauf der Gewährfrist gemäß § 485 BGB. Allein Schefold will auf der einen Seite die Gewährfrist retten, auf der anderen Seite die unangenehmen Konsequenzen derselben vermeiden.

Da gebe ich Schefold vollständig recht, wenn er sagt: „Würde § 485 BGB. zur Anwendung kommen, so entstünde Rechtsunsicherheit, in welchem Zeitpunkt die an die Frist von 2 Tagen geknüpfte Rechtshandlung vorzunehmen wäre, also z. B. bei einer Kuh am 2. Tage nach Ablauf der 40 Wochen oder erst nach Ablauf eines weiteren Spielraumes von 3, 4, 5 Tagen, wie ihn die Natur gewährt."

Wenn mich ein Mandant um meinen juristischen Rat ersuchen würde, wann er die Mängelanzeige zu erstatten habe, so wäre ich wirklich auch in Verlegenheit, welchen Tag ich ihm bezeichnen müßte. Da es sich jedoch wie gezeigt, um keine Gewährfrist handelt, kann auch § 485 BGB. keine Anwendung finden.

III. Stand der Praxis.

Auf dem von mir schon von jeher eingenommenen Standpunkt steht auch die Praxis.

1. Eine Entscheidung des Landgerichts Mainz vom 27. Oktober 1900 S. 114/00 F., abgedruckt in HessRspr. 1, Nr. 22, 171 besagt: „Kläger hat in erster Instanz die Auffassung vertreten, daß wenn „unter Garantie der Trächtigkeit" ohne Angabe des Zeitpunktes, wann das Kalb zur Welt kommen werde, verkauft worden sei, eine Eigenschaft ausdrücklich zugesichert und eine Gewährfrist, die mit dem Ende der Trächtigkeitsdauer endige, als stillschweigend vereinbart anzusehen sei, da die Trächtigkeit vor dem normalen Eintritt der Geburt nicht mit Sicherheit erkannt werden könne. Allein nach der eigenen Behauptung des Klägers ist von dem Ende der Trächtigkeitsdauer bei dem Handel keine Rede gewesen, und daraus ist zu entnehmen, daß die Vertragschließenden auf diesen Zeitpunkt kein Gewicht gelegt, vielleicht gar nicht daran gedacht haben. Unter solchen Umständen erscheint es völlig ausgeschlossen, als stillschweigend verabredet etwas in den Vertrag aufzunehmen, was die Vertragschließenden gar nicht in den Kreis ihrer Besprechungen und Erwägungen gezogen haben."

2. Auf dem gleichen Standpunkt steht eine Entscheidung F. (33/02) des Landgerichts Memmingen vom 29. Oktober 1902.

3. Ich verweise hier noch auf ein Urteil des Landgerichts Konstanz vom 19. Juni 1903, abgedruckt in der BadRspr. 1903, 268, das denselben Standpunkt vertritt, wie die vorigen Urteile.

4. Das gleiche gilt von einem Urteile des Amtsgerichts Stockach vom 26. Mai 1903 in Sachen Bechtold c. Schmid.

5. Zum Schlusse will ich nicht unterlassen, auf ein wichtiges Urteil des Landgerichts Weimar vom 30. Januar 1905 in Sachen Fleischmann c. Kellner I hinzuweisen.

In dem diesem Urteile zugrunde liegenden Fall war dafür garantiert worden, die verkaufte Kuh sei seit 22 Wochen trächtig; der Käufer behauptet, es sei damit eine Gewährfrist vereinbart von einer Dauer, welche der Trächtigkeitsdauer entspricht. Es heißt in dem Urteil, das ausdrücklich auf meine Ausführungen in meinem Viehkauf S. 241 ff. Bezug nimmt, wörtlich: „Demgegenüber ist jedoch zu bedenken, daß von der Vereinbarung einer Frist nur die Rede sein könnte, wenn die Trächtigkeitsdauer ein fest bestimmter Zeitraum wäre, der von selbst ohne nähere Begrenzung absolut feststände. In der Zu-

*) cfr. auch die zustimmenden Ausführungen von Prof. Dr Maltmus in „Deutsche tierärztliche Wochenschrift" 13. Jahrgang 1905, Nr. 2 S. 13 ff.

sicherung der Trächtigkeit könnte aber ebensogut die Vereinbarung einer Frist gesehen werden, die bis zum Zeitpunkt der Erkennbarkeit der Trächtigkeit, wie einer Frist, die bis zu dem Zeitpunkt reicht, über den hinaus eine Trächtigkeit unter keinen denkbaren Umständen dauern kann, schließlich einer Frist, die der normalen Trächtigkeitsdauer entspricht. In jedem dieser Fälle müßte überdies zur näheren Bestimmung der angeblichen Gewährfrist erst das Gutachten Sachverständiger eingeholt werden, während das BGB. im übrigen ohne weiteres sogar nach bestimmten Tagen bemessene Gewährfristen aufstellt. Der bloßen Zusicherung der Trächtigkeit fehlt es daher an dem unerläßlichen Hauptmerkmal jeder Fristbestimmung, an der absoluten Bestimmbarkeit der damit etwa ins Auge gefaßten besonderen Gewährfrist. Eine solche ohne weiteres als durch jene Zusicherung an sich vereinbart anzusehen, würde der Tendenz des BGB., möglichst einfache Rechtsverhältnisse zu schaffen, widersprechen."

IV.

Ich habe dargetan, daß die Annahme einer Gewährfrist im Falle der Zusicherung der Trächtigkeit ohne genaue Bestimmung der Zeitdauer ausgeschlossen ist. Es ist das auch durchaus nicht unbillig, wenn man bedenkt, zu welchen Schwierigkeiten und zu welcher Rechtsunsicherheit die Annahme einer Gewährfrist führt, da weder der Beginn noch das Ende derselben und selbstverständlich weder Beginn noch Ende der Verjährungsfrist genau zu berechnen ist. Damit ist aber auch das eine klar: Die Leute müssen sich eben allmählich daran gewöhnen, andere Arten der Garantie einzuführen. Wenn einem Käufer daran liegt, auf eine bestimmte Zeit das Kalb zu erhalten, dann muß er sich das eben zusichern lassen. Er wird aber auch dann einen höheren Preis anlegen müssen.

Es ist meines Erachtens Aufgabe der Theorie und Praxis, für das so tief in das Wirtschaftsleben einschneidende Viehgewährschaftsrecht möglichst einfache und glatte Rechtsverhältnisse zu schaffen und damit die Rechtssicherheit des Verkehrs zu fördern.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 7. bis 26. Mai 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 105 EGBGB. § 823 BGB. verb. mit Art. 29 Anhaltinischen AGBGB. Unterschied zwischen Schäden aus und bei dem Betriebe einer Straßenbahn.]

Eine zweispännige Equipage des Klägers fuhr über die Breitestraße in B. Plötzlich stürzten beide Pferde, aus Maul und Nase blutend, zusammen; der Kutscher fiel vom Bock. Als Ursache ergab sich, daß ein Draht der Telephonleitung auf den Starkstromdraht der Straßenbahn gefallen war und, auf die Erde herabhängend, das Gespann berührt hatte. Das OLG. erklärte den Schadenersatzanspruch des Klägers dem Grunde nach für berechtigt. Die Revision wurde zurückgewiesen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der elektrische Starkstrom, den die Beklagte als Treibkraft für die Straßenbahn verwendet und mittels oberirdischer Leitung den Wagen zugeführt hat, den auf die Leitung und von da auf den Boden herabhängenden Telephondrähten in solcher Spannung mitgeteilt wurde, daß die Pferde des Klägers bei der Berührung mit den Telephondrähten infolge der Überleitung dieses Stroms und nicht etwa durch den Strom der Telephonleitung mit dessen geringer Spannung beschädigt worden sind. Das Berufungsgericht hat auf diesen Tatbestand den gemäß des Vorbehalts in Art. 105 EGBGB. erlassenen Art. 29 Anhaltinischen AGBGB. vom 18. April 1899, der dem § 1 HaftpflG. wörtlich nachgebildet ist und die Haftpflicht des Unternehmers eines Eisenbahnbetriebs auf die Beschädigung einer fremden Sache beim Betriebe erstreckt, angewendet und in Zurückweisung der Einwendungen der Beklagten ausgeführt: Die Überführung des Starkstroms in die Telephondrähte und von diesen in die Körper der Pferde sei bei dem Betriebe der Straßenbahn erfolgt. Die Übermittlung des Stroms durch die Drähte einer der Beklagten fremden Leitung ändere an der sachlichen Beurteilung nichts. Höhere Gewalt liege nicht vor; es sei vorauszusehen gewesen, daß bei Sturm oder sonst die Telephondrähte herabgerissen, auf die Leitung der Bahn fallen würden und Beschädigungen von Tieren herbeiführen könnten; dessenungeachtet habe die Beklagte die möglichen und üblichen, durchaus wirksamen Sicherungsmaßregeln gegen die Berührung von Bahnleitung und Telephondrähten versäumt. Ein etwaiges Verschulden des klägerischen Kutschers könne nur unter besonderen, hier nicht behaupteten Voraussetzungen als Verschulden des Klägers betrachtet werden. Die Revision rügt die Verletzung des Art. 105 EGBGB. und des § 823 BGB., weil der Unfall sich nicht bei dem Betriebe der Straßenbahn ereignet habe, auch nicht auf eine der Straßenbahn eigentümliche Gefahr zurückzuführen sei. Sie bezweifelt den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Betrieb der Beklagten und dem Schaden: Art. 105 a. a. O. läßt in Verbindung mit Art. 3 ebenda landesgesetzliche Vorschriften zu, nach welchen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebs für den aus dem Betrieb entstehenden Schaden in weiterem Umfang als nach den Vorschriften des BGB. haftet. Es fragt sich daher lediglich, ob das Anhaltinische Gesetz, so wie das Berufungsgericht es auslegt, sich im Rahmen des Art. 105 gehalten hat. Dies ist zu bejahen. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Beklagte, ohne daß es auf ein Verschulden auf ihrer Seite ankomme, für den Sachschaden des Klägers hafte, weil dessen Pferde bei dem Betriebe der Straßenbahn beschädigt worden seien. Die Haftung für Schäden aus dem Betrieb ist aber mindestens nicht enger als die Haftung für Schäden, die bei dem Betrieb entstanden sind. Die Auslegung des Anhaltinischen Gesetzes selbst ist der Nachprüfung des RG. entzogen, § 549 ZPO. B. c. W., U. v. 30. April 06, 329/05 VI. — Naumburg.

2. §§ 6, 104, 1910 BGB. Begründung zur Einleitung einer Pflegschaft. Einwilligung des Geisteskranken. Querulantenwahn.]

Das AG. bestellte dem nach dem Gutachten des Medizinalrats Dr. H. geisteskranken und infolge dieses geistigen Ge-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

brechens zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten unfähigen B. ungeachtet seines Widerspruchs einen Pfleger behufs Wahrnehmung seiner Vermögensangelegenheiten. Die von B. eingelegte Beschwerde wurde vom LG. zurückgewiesen. Seine weitere Beschwerde legte das KG. auf Grund des § 28 FGG. dem RG. zur Entscheidung vor. Dieses hob den Beschluß des LG. auf: Der Fall des § 28 Abs. 2, 3 FGG. ist gegeben. Nach der Annahme des LG. ist der Beschwerdeführer in dem Maße geistig gebrechlich, daß seine freie Willensbestimmung im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. dauernd ausgeschlossen ist. Sowohl das Königliche KG. zu Berlin wie das Königlich BayObLG. zu München gehen davon aus, daß auch dem nach Maßgabe des § 104 Nr. 2 Geschäftsunfähigen auf Grund des § 1910 Abs. 2 BGB. ein Pfleger bestellt werden kann. Dieser Ausgangspunkt ist zutreffend. Auch der Entscheidung des RG. vom 6. Oktober 1902 (RG. 52, 240 ff.) liegt die Auffassung zugrunde, daß allgemein für geistig Gebrechliche, gleichviel wie im Einzelfalle die geistige Gebrechlichkeit geartet ist, die Bestellung eines Pflegers nach § 1910 Abs. 2 zulässig ist, möchte auch in dieser Entscheidung gemäß der damaligen Lage des Falles die Zulässigkeit der Pflegschaft unmittelbar nur im Anschluß an § 6 Nr. 1 BGB. erörtert sein. Hält man hiernach an sich für zulässig, dem Geistesgestörten, dessen Willensfreiheit dauernd ausgeschlossen ist, einen Pfleger an die Seite zu stellen, so steht weiter in Frage, ob auch in solchem Falle gemäß § 1910 Abs. 3 die Zulässigkeit der Pflegschaft davon abhängig ist, daß der im Sinne des § 104 Nr. 2 Geistesgestörte seine Einwilligung zur Bestellung des Pflegers erteilt. Dies muß verneint werden. Ist die geistige Gebrechlichkeit so beschaffen, daß der Gebrechliche im Sinne des § 104 Nr. 2 überhaupt keinen freien Willen hat, so ist davon auszugehen, daß eine Verständigung mit ihm über seine Einwilligung in die Bestellung eines Pflegers gänzlich ausgeschlossen ist. Demnach bedarf es in solchem Falle überhaupt nicht seiner Einwilligung. Dennoch war die angefochtene Entscheidung aufzuheben. Denn die grundlegende Annahme des LG., daß B. in dem Maße des § 104 Nr. 2 geistesgestört ist, entbehrt der ausreichenden Begründung, und es ist nicht ersichtlich, daß bei dieser Annahme von einer rechtlich zutreffenden Auslegung des § 104 Nr. 2 ausgegangen ist. Der Sachverständige Medizinalrat Dr. H. erklärt den B. anläßlich eines gegen denselben schwebenden Privatklageverfahrens für einen Prozeßkrämer, der an Querulantenwahn leide, und erachtet dafür, daß ihm für das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren der Schutz des § 51 StGB. zugebilligt werden müsse. Ist hiernach zunächst nicht unzweifelhaft, ob dem Gutachten über das Privatklagedelikt hinaus allgemeine Bedeutung zukommen soll, so lehrt vor allem die Erfahrung, daß Querulanten nicht schlechthin so geistesgestört sind, daß ihnen die freie Willensbestimmung überhaupt fehlt. B.s Pflegschaft betr. Beschl. v. 10. Mai 06, B 103/06 IV. — Danzig.

3. §§ 30, 31, 254, 278, 823, 831, 847 BGB verb. mit HaftpflG. § 1. Haftung der Straßenbahn für Verschulden des Wagenführers? Begründet Aufstehen des Fahrgastes vor Anhalten des Wagens ein Verschulden?]

Die Klägerin ist, als sie aus einem Wagen der von der Beklagten betriebenen elektrischen Straßenbahn an einer Haltestelle aussteigen wollte, infolge des durch das Bremsen des Wagens verursachten Ruckes im Waggon umgefallen und hat sich verletzt. Sie nimmt auf den ihr entstandenen Schaden die Beklagte in Anspruch, von der sie Kurkosten, ein Schmerzensgeld und eine Rente wegen Verminderung ihrer Erwerbsfähigkeit fordert. Das LG. hat die Klage zu ein Viertel abgewiesen, zu drei Viertel den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen, dagegen auf die Anschließung der Klägerin unter Abänderung des ersten Urteils der Klageanspruch zu seinem vollen Betrage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Anwendbarkeit des § 1 RHaftpflG. begründet die Ansprüche der Klägerin mit Ausnahme desjenigen auf Zahlung eines Schmerzensgeldes, der aber auch aus dem zweiten rechtlichen Gesichtspunkte des Vertrages nicht begründet wird. Nur für letzteren Gesichtspunkt bedarf es der Feststellung eines Verschuldens des Wagenführers oder des Schaffners, für das die Beklagte nach § 278 BGB. einzustehen haben würde. Der Anspruch auf Schmerzensgeld (§ 847 BGB.) wird allein gerechtfertigt durch den Nachweis einer unerlaubten Handlung nach § 823 oder § 831 BGB., die die Beklagte vertreten muß. Daß sie selbst in ihren verfassungsmäßigen Vertretern ein nach §§ 30, 31, 823 BGB. ihre Verantwortung begründendes Verschulden treffe, ist nicht behauptet. Dagegen ist die Anwendbarkeit des § 831 BGB. an sich außer Frage, da der Unfall, und damit auch der Schaden der Klägerin durch das rasche und starke Anziehen der Bremse durch den Wagenführer, mag dieses schuldhaft oder unverschuldet erfolgt sein, also durch die Handlung eines Angestellten der Beklagten in Ausführung der ihm aufgetragenen Dienstverrichtungen verursacht worden ist. Die Beklagte trifft also, wenn sie den Anspruch der Klägerin auf Schmerzensgeld ablehnen will, der Nachweis, daß sie bei der Auswahl des Wagenführers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Wenn das Berufungsgericht diesen Nachweis durch die Berufung auf die zehntägige Probezeit des Wagenführers und die von diesem mit dem Prädikat „gut" bestandene Fahrerprüfung nicht für geführt erachtet, so kann ihm darin nicht entgegengetreten werden. Denn dieser Beweisantritt ist in der Tat nur geeignet, die technische Qualifikation des Wagenführers, seine Fahrgewandheit darzutun; dagegen fehlt es für die persönliche Gewissenhaftigkeit und Zuverlässigkeit des bezeichneten Angestellten an jedem Nachweis der Sorgfalt der Beklagten bei seiner Anstellung, der im vorliegenden Falle um so notwendiger war, als sich der Wagenführer erst kurze Zeit im Dienste der Beklagten befand, sie sich selbst von diesen Eigenschaften desselben zu überzeugen vor dem Unfall also nur wenig Gelegenheit hatte. Auch in der Verneinung eines eigenen mitwirkenden Verschuldens der Klägerin bei der Verursachung des Unfalles durch das Berufungsgericht kann ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Weder kann es der Klägerin zum Verschulden angerechnet werden, wenn sie sich zum Aussteigen von ihrem Platze erhob, ehe der Wagen zum Stehen gebracht war — würde ein solches Verlangen von allen Fahrgästen befolgt und würde dementsprechend der Betriebsunternehmer an den Haltepunkten auch die Wagen erst wieder in Bewegung setzen lassen, wenn alle eingestiegenen Passagiere

ihre Plätze eingenommen haben, so würde der Aufenthalt an den Haltestellen eine Dauer annehmen, die mit dem Verkehrszwecke der Straßenbahn wenig verträglich wäre —, noch erscheint es als ein Verschulden der Klägerin, wenn sie beim Aufstehen versäumte, sich der im Wagen angebrachten Handhaben zum Anhalten zu bedienen. Der gewöhnliche und unvermeidliche Rückschlag, den das Anhalten des Wagens zur Folge hat, ist erfahrungsgemäß nicht so stark, daß ein auf seinen Füßen sicher stehender Mensch davon umfallen könnte; auf einen solchen hatte die Klägerin nur zu rechnen, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat. C. c. H., U. v. 19. April 06, 19/06 VI. — Cöln.

4. §§ 30, 31, 89, 254, 823 BGB. Kläger erlitt einen Leistenbruch beim Fall in eine nicht sichtbare Vertiefung im Straßenpflaster. Das OLG. erklärte den Anspruch des Klägers gegen die Stadtgemeinde dem Grunde nach für gerechtfertigt. Auf Revision der Beklagten wurde das nur zu zwei Dritteln angenommen.]

Die Revision war für teilweise begründet zu erachten. Insoweit die Revisionsklägerin ihre Angriffe gegen die Annahme eines Verschuldens der beklagten Stadtgemeinde richtet, war ihr nicht beizutreten. Es ist zutreffend, daß eine Mittelstadt von der Größe und den Verkehrsverhältnissen wie Gleiwitz, eine Beleuchtung auch der Nebengassen die ganze Nacht hindurch, zumal in einem Maße, daß nicht nur die Orientierung ermöglicht, sondern auch jeder Teil der Straße von direkten Lichtstrahlen getroffen wird, nicht zugemutet werden kann (vgl. RG. 54, 59; JW. 1905 S. 199 Nr. 1). Das hat aber auch das Berufungsgericht nicht getan, das vielmehr das Verschulden der Beklagten darin findet, daß sie längere Zeit hindurch eine, besonders zur Nachtzeit den Verkehr gefährdende Vertiefung größeren Umfanges in dem Pflaster der Straße bestehen ließ. Dem kann mit Grund nicht entgegengetreten werden. Für die Annahme eines Verschuldens der Stadtgemeinde hinsichtlich des Zustandes der Straßenpflasterung ist die konkrete Sachlage maßgebend. Nicht jede Unebenheit des Bodens noch dazu in einer Seitenstraße hat eine Stadtgemeinde als Verschulden ihrer verfassungsmäßigen Vertreter zu vertreten (§§ 30, 31, 89, 823 BGB.; JW. 1904 S. 232 Nr. 2); wenn das Berufungsgericht im gegebenen Falle aber nach der Beweisaufnahme ein erhebliches Verkehrshindernis durch die hier fragliche Vertiefung nach deren Flächenumfang und Tiefe für gegeben annimmt und feststellt, daß dieses Verkehrshindernis längere Zeit hindurch bestanden hat — letztere Tatsache ist in derselben allgemeinen Fassung in dem Tatbestande des Urteils als unstreitig, also auf dem gemeinsamen Vortrage der Parteien beruhend hingestellt —, so muß auch die rechtliche Erwägung für begründet erachtet werden, daß ein solcher fortdauernder Zustand, der nach der gedachten Feststellung und der Beweisaufnahme doch Wochen oder Monate hindurch bestanden haben muß, bei gehöriger allgemeiner Aufsicht über die Straßen durch die Vertretungsorgane der beklagten Stadtgemeinde deren Wahrnehmung nicht hätte entgehen können, und daß, wenn er nicht bemerkt oder, obwohl bemerkt, nicht beseitigt worden ist, dies der Stadtgemeinde als Fahrlässigkeitsverschulden ihrer Vertreter angerechnet werden muß (RG. 53 S. 57, 282; JW. 1904, 232). Dagegen kann dem Berufungsgericht darin nicht beigetreten werden, daß es jedes mitwirkende eigene Verschulden des Klägers bei seinem Unfalle verneint. Der Kläger hat zugeben müssen, daß ihm die in der oft von ihm passierten Straße liegende vertiefte und dadurch gefährliche Stelle wohl bekannt gewesen sei, und erklärt, daß er bei seinem Heimweg in der fraglichen Nacht an die Vertiefung nicht gedacht habe. Wie der erkennende Senat mehrfach ausgesprochen hat (JW. 1905 S. 199 Nr. 1; 200, S. 491 Nr. 12), ist in der Dunkelheit der Nacht auf Straßen und Verkehrswegen erhöhte Vorsicht für jeden Passanten geboten, und zumal hat jeder, der ein Verkehrshindernis kennt, das auf seinem Wege liegt, auch die Pflicht, sich dieses gewärtig zu halten, und es ist Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, wenn er es nicht achtet und vermeidet. War hiernach im Gegensatze zum Urteil des Berufungsgerichts ein mitwirkendes eigenes Verschulden des Klägers (§ 254 BGB.) anzunehmen, so kann dieses nach Lage der Sache auch nicht als so geringfügig bewertet werden, daß es gegenüber demjenigen der beklagten Stadtgemeinde nicht in Betracht käme. Das Revisionsgericht hat, da die Sache nach dem festgestellten Tatbestande zur Endentscheidung über den Grund des Anspruches (RG. 50, 219) reif ist, nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens gemäß § 255 BGB. selbst vorgenommen und die Beklagte in Höhe von zwei Dritteln des geltend gemachten Schadens für haftbar erachtet, während zu einem Drittel der Schaden dem Kläger selbst zur Last fällt. Stadtgemeinde G. c. M., U. v. 3. Mai 06, 330/05 VI. — Breslau.

5. §§ 90, 119 BGB. Gehört der Kurs eines Wertpapieres zu den Eigenschaften einer Sache?]

Klägerin verlangte von dem Beklagten Schadenersatz wegen Nichtlieferung gekaufter Kuxe. Beklagter wurde verurteilt, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Das OLG. führt zutreffend aus: Der Beklagte habe bei Abgabe seines mit dem Telegramm vom 27. August 1904 gestellten Verkaufsangebots über den Inhalt dieser Willenserklärung, durch deren Annahme der Kaufvertrag zustande gekommen sei, sich nicht im Irrtum befunden; der Preis von 1 000 Mark habe seinem wirklichen Willen entsprochen; seine Behauptung, daß er bei dem Angebot in einem Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Sache gewesen sei, weil er den (am 26. August unstreitig 1300 betragenden) Tageskurs der Kuxe nicht gekannt habe, verkenne, daß der Verkehrswert, Marktpreis, Kurs einer Ware nicht eine Eigenschaft der Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. sei. Es braucht im vorliegenden Falle keine Stellung zu der Frage genommen zu werden, ob nicht im § 119 Abs. 2, wonach als Irrtum über den Inhalt der Erklärung auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Sache gilt, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, unter Sache nur der körperliche Gegenstand (§ 90 BGB.) zu verstehen ist, während hier bei dem Kaufe der Kuxe das mit dem Papier gekaufte Recht in Betracht kommt. Selbst wenn nämlich der Kux, als Träger des Rechts, auch als Sache aufzufassen ist, so handelt es sich hier doch nicht um eine Eigenschaft der Sache. Zwar fallen unter den Begriff der Eigenschaften der Sache nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. (RGZ. 52, 2; 59, 243) nicht nur die natürlichen, der

Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen. Diese süe die Weetbildung maßgebenden sich unmittelbar auf die Sache beziehenden Verhältnisse werden regelmäßig ihren Ausdruck im Preise finden. Hierdurch wird aber so wenig der Wert, wie der Preis der Sache eine ihr an und für sich innewohnende Eigenschaft, sondern beides bleibt ein durch Schätzung ermitteltes Verhältnis der Sache zum Gelde. L. c. D., U. v. 18. April 06, 491/05 I. — Stuttgart.

6. §§ 123, 124, 249, 826 BGB. Rechtzeitige Vertragsanfechtung notwendig, wenn Auflösung des durch Betrug veranlaßten Vertragsschlusses verlangt wird; § 124 wie §§ 249, 826 einschränkende Spezialvorschrift.]

Die betrügliche Verleitung zum Vertragsschluß, wie sie in § 123 BGB. als Anfechtungsgrund vorgesehen ist, enthält zugleich den Tatbestand einer „gegen die guten Sitten verstoßenden Schadenszufügung" im Sinne des § 826 BGB., und dies ist insofern von praktischer Bedeutung, als in den Fällen, in denen der Betrogene es vorzieht, bei dem Vertrage stehen zu bleiben und auf Grund des letzteren Schadensersatz wegen des verübten Betruges zu verlangen (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 12. November 1904, RGZ. 59, 155 und die daselbst S. 158 Anm. 1 zitierten weiteren Entscheidungen), er diesen Anspruch gemäß § 826 geltend machen kann, gleichviel ob er den Vertrag rechtzeitig innerhalb der einjährigen Frist des § 124 BGB. angefochten hat oder nicht. Anders aber liegt die Sache, wenn der Betrogene den Vertrag aufheben und, soweit er bereits erfüllt ist, die Erfüllung rückgängig machen will. Zwar könnte es scheinen, als stünde auch in einem solchen Falle § 826 dem Betrogenen zur Seite. Denn für den nach letzterem Paragraphen zu leistenden Schadensersatz ist die allgemeine Vorschrift des § 249 BGB. maßgebend, und diese gibt dem Schadensersatzberechtigten in erster Linie das Recht, die Herstellung desjenigen Zustandes zu verlangen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Da unter den letzteren Gesichtspunkt zweifellos die Rückgängigmachung eines durch Betrug veranlaßten Vertragsschlusses fällt, so wäre damit auch süe diesen Fall das Erfordernis der vorgängigen rechtzeitigen Vertragsanfechtung beseitigt. Dieser Auffassung, die von den Klägern in der Tat in der Vorinstanz vertreten worden ist, kann indessen nicht zugestimmt werden. Vielmehr ist davon auszugehen, daß § 124 BGB., insofern er eine Auflösung des durch Betrug zustande gekommenen Vertrages nur bei rechtzeitiger Anfechtung zuläßt, eine Spezialvorschrift enthält, die als solche nach allgemeinen Auslegungsregeln die Geltung der allgemein lautenden Vorschriften der §§ 249, 826 BGB. einschränkt. Wollte man das Gegenteil annehmen, so würde nach dem vorhin Bemerkten § 124 BGB. überhaupt gegenstandslos sein, und daß dies im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben sollte, kann nicht angenommen werden; vgl. auch das einen ähnlichen Fall (Verhältnis der Wandelung zur Vertragsanfechtung wegen Irrtums) betreffende Urteil vom 1. Juli 1905, RGZ. 61, 171. G. c. S., U. v. 2. Mai 1906, 455/05 V. — Cöln.

7. §§ 142, 404, 407 BGB. Wirkung der Anfechtung eines Vertrages in einem Prozesse gegen den Zedenten gegenüber dem gutgläubigen Zessionae.]

S. hatte mit dem Vater der Beklagten ein Kaufgeschäft abgeschlossen und die ihm daraus zustehende Kaufpreisforderung an den Kläger abgetreten. Der Vater der Beklagten übertrug zur teilweisen Deckung dieser Schuld dem Kläger an Zahlungsstatt unter Übergabe des Sparkassenbuches ein Sparkassenguthaben bei dee Sparkasse in E. Dieses Buch lautet abee nicht auf seinen Namen, sondern auf den Namen seiner Tochter, dee Beklagten. Nachdem der Kläger 1 000 Mark von diesem Guthaben abgehoben hatte, erhob die Beklagte bei der Sparkasse Widerspruch gegen weitere Auszahlungen. Der Kläger stellte Klage gegen die Beklagte mit dem Antrage an, sie zu verurteilen, darin zu willigen, daß er das Sparkassenguthaben aus dem auf ihren Namen lautenden Sparkassenbuch für sich einziehe. Die Beklagte widersprach, weil ihr Vater zue Verfügung über das ihe gehörige Sparkassenguthaben nicht berechtigt gewesen sei, außerdem aber, weil der Kaufverteag von ihrem Vater dem S. gegenüber angefochten und dieser zur Rückgabe des Sparkassenbuchs verurteilt worden sei. Das LG. veurteilte, weil es für erwiesen erachtete, daß der Vater der Beklagten das in Frage stehende Sparkassenbuch mit deren Zustimmung dem Kläger übertragen habe, und weil er den anderen Einwand der Beklagten für rechtlich unbeachtlich hielt. In der Berufungsinstanz machte die Beklagte geltend, das Urteil, durch welches der zwischen S. und ihrem Vater geschlossene Kaufvertrag auf Grund der Anfechtung des letzteren für ungültig erklärt sei, sei inzwischen durch Zurückweisung der Berufung des S. rechtskräftig geworden. Ferner berief sie sich auf eine von ihr vorgelegte Zession, die ihr Vater inzwischen auf sie ausgestellt hatte und welche wie folgt lautet: Die Beklagte habe mit seiner Genehmigung geltend gemacht, daß er ihr seine Rechte gegen den Kläger abgetreten habe; er wiederhole die Abtretung, indem er seinee Tochter seinen Anspruch auf Rückgabe des Sparkassenbuchs der Sparkasse und auf Rückzession dieses Sparkassenbuchs gegen den Kläger zu Eigentum abtrete. Das OLG. wies die Berufung zurück. Das RG. hob auf: Der Berufungsrichter beurteilt die Rechtslage, wie sie durch die von der Beklagten beigebrachte Zession ihres Vaters geschaffen worden ist, von rechtlich nicht zutreffenden Gesichtspunkten. Wenn eine aus einem Vertrage entstandene Forderung abgetreten wird, so kann auf jeden Fall die Anfechtung des Vertrages rechtswirksam dem Zedenten gegenübee erklärt werden; in seiner Eigenschaft als Veetragsgegner ist er unter allen Umständen der richtige Anfechtungsgegner. Darüber herrscht allseitige Übereinstimmung. Meinungsverschiedenheit besteht nur darüber, ob die Anfechtung wirksam auch dem Zessionar gegenüber erklärt werden kann, wie z. B. Kuhlenbeck bei Staudinger BGB., Schuldverhältnisse Allg. Teil (2. Aufl.) S. 283 und Endemann, BGB. (8. Aufl.) S. 876 annehmen, odee ob die Anfechtung nur dem Zedenten gegenüber erfolgen kann, eine Ansicht, die unter anderen vertreten wird von Goldmann-Lilienthal BGB. Bd. I S. 183 Note 15 (speziell mit Hinweis auf den hier vorliegenden Fall der Zession einer Kaufpreisforderung), von Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 17 Note 38 (ebenfalls mit Verwendung des hier vorliegenden Falles als Bei-

spiel), und Rappaport, die Einrede aus fremdem Rechtsverhältnis (1904) S. 85. Es bedarf indes einer Entscheidung dieser Frage nicht, da hier die Anfechtung dem Zedenten gegenüber erklärt ist. Es besteht ferner allgemeine Übereinstimmung darüber, daß die dem Zedenten gegenüber mit Recht erfolgte Anfechtung absolut und dinglich wirkt, also auch dem Zessionar gegenüber und zwar auch dann, wenn sie nach der Abtretung erklärt ist. S. z. B. Planck BGB. Bd. I Note 1 zu § 142, Leonhard BGB. Allgem. Teil S. 447, Matthias Lehrbuch des BGB. Bd. I S. 233, Cosak (4. Aufl.) Bd. I S. 392, Langheineken, Anspruch und Einrede S. 317, Oertmann, Schuldverhältnisse (2. Aufl.) Note 2 zu § 404 S. 275 usw. Ist der Kaufvertrag ungültig, so ist daraus keine Kaufpreisforderung entstanden; eine solche existiert also rechtlich nicht. Der gute Glaube des Zessionars schützt ihn nicht gegen diese Wirkung der gegen seinen Zedenten vorgenommenen Anfechtung; denn die auf dem Gebiete des Sachenrechts bestehenden Grundsätze über die Wirkung des guten Glaubens in Ansehung des Rechtserwerbs von einem Nichtberechtigten haben, von besonderen hier nicht gegebenen Ausnahmen abgesehen, für den Erwerb von Forderungen keine Geltung (siehe z. B. Goldmann-Lilienthal BGB. Bd. I S. 441). Es ist daher völlig gleichgültig, ob der Kläger beim Erwerbe der Kaufpreisforderung die Anfechtbarkeit des Kaufvertrages, also den behaupteten Betrug seines Zedenten gekannt hat oder nicht, sowie aus welchem Rechtsgrunde die Zession der Kaufpreisforderung an ihn erfolgt ist und ob er dafür ein Entgelt gewährt hat oder nicht. Bestand die an den Kläger abgetretene Kaufpreisforderung nicht zu Recht, so hat der Vater der Beklagten, als er zu ihrer teilweisen Tilgung eine Sparkassenforderung an Zahlungsstatt hingab, eine Nichtschuld bezahlt; es steht ihm daher das Recht auf Rückforderung des an Zahlungsstatt hingegebenen Vermögenswertes zu, ohne Unterschied, ob das Hingegebene ihm eigentümlich gehörte oder ob es Eigentum seiner Tochter, der Beklagten, war, über welches er mit deren Einwilligung verfügt hatte. Steht dem Vater der Beklagten das Recht zu, die Rückübertragung der Sparkassenforderung von dem Kläger zu fordern, so ist darin als das mindere Recht auch die Befugnis eingeschlossen, der weiteren Zahlung der Forderung seitens des Drittschuldners, der Sparkasse, an den Kläger zu widersprechen. Es ist das eine notwendige, vorbeugende Maßregel, um die Realisierung des Rückforderungsrechts zu sichern. Klagt nun der Zessionar der Kaufpreisforderung in einem Falle wie dem vorliegenden gegen den Schuldner der Kaufpreisforderung dahin, daß dieser in die Auszahlung der an Zahlungsstatt hingegebenen Forderung an ihn willige, so kann der Schuldner mit Recht den Einwand erheben, daß er eine Nichtschuld bezahlt habe, und damit die Klage zurückschlagen, deren Grundlage die rechtliche Existenz der bezahlten Forderung bildet. Im gegenwärtigen Falle hat der ursprüngliche Schuldner, der Vater der Beklagten, seine ihm gegen den Kläger zustehenden Rechte, insbesondere sein Rückforderungsrecht, an die Beklagte abgetreten. Damit erwuchs dieser auch die aus diesem abgetretenen Rückforderungsrecht (der condictio indebiti) sich ergebende Befugnis, der weiteren Auszahlung des an Zahlungsstatt hingegebenen Sparkassenguthabens zu widersprechen. Ohne Belang ist es, ob sie diesen Widerspruch ursprünglich auf andere Gründe gestützt hat; in der Berufungsinstanz konnte und durfte sie ihn auf die Abtretung der Rechte ihres Vaters gründen. Der Klage, die auf Beseitigung dieses Widerspruchs gerichtet ist und zu diesem Zweck in ihrem Kerne die Feststellung begehrt, daß die Hingabe des Sparkassenbuchs und die Abtretung der Sparkassenforderung an Zahlungsstatt rechtmäßig erfolgt sei, setzt die Beklagte hiernach mit Recht den Einwand entgegen, daß ihr Vater eine Nichtschuld bezahlt habe; denn sie steht als Zessionarin in den Rechten ihres Vaters. Alles vorstehende hat indessen nur Bedeutung, wenn die Anfechtung des zwischen dem Vater der Beklagten und S. geschlossenen Kaufvertrages seitens des ersteren rechtswirksam war, d. h. wenn der behauptete Betrug, auf den er die Anfechtung stützte, von S. wirklich begangen war; denn nicht die Anfechtungserklärung schlechthin, sondern nur die **begründete** Anfechtungserklärung vernichtet das angefochtene Rechtsgeschäft. Die Frage, ob eine solche **wirksame** Anfechtung erfolgt ist, muß, wenn sie streitig wird, durch Richterspruch beantwortet und durch diesen im bejahenden Falle deklaratorisch die Rechtswirksamkeit der Anfechtung festgestellt werden. Dieser Richterspruch hat, soweit nicht die gesetzlichen Ausnahmen vorliegen, nur Wirkung unter den Parteien. Daher hat das nach der Abtretung zwischen dem Zedenten und dem Schuldner ergangene Urteil, durch welches der zwischen diesen geschlossene Vertrag auf Grund der Anfechtung des Schuldners für ungültig erklärt wird, keine Rechtskraftwirkung gegenüber dem Zessionar, wenn der Schuldner bei der Rechtshängigkeit die Abtretung schon kannte, was hier als selbstverständlich vorausgesetzt wird. Das ergibt sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und wird als geltender Grundsatz des heutigen Rechts mit dem Schlusse aus dem Gegenteil durch die Bestimmung im § 407 Abs. 2 BGB. erwiesen. Darüber besteht kein Zweifel; vgl. z. B. Schollmeyer Schuldverhältnisse S. 379 Note 2. Demgemäß muß im gegenwärtigen Rechtsstreit, wenn der Kläger wirklich ernsthaft die Wirksamkeit der von dem Vater der Beklagten dem S. gegenüber erklärten Anfechtung des zwischen ihnen geschlossenen Vertrages bestreiten will, diese Frage vollständig und selbständig erörtert und entschieden werden, und zwar liegt der Beklagten die Beweispflicht ob, denn sie hat den Nachweis zu liefern, daß es eine Nichtschuld war, auf welche ihr Vater das Sparkassenguthaben an Zahlungsstatt hingab, und dieser Beweis kann von ihr nur geführt werden, wenn sie dartut, daß das Kaufgeschäft, aus dem die dem Kläger abgetretene Kaufpreisforderung erwachsen war, infolge wirksamer Anfechtung ungültig war. Das Berufungsurteil, das ersichtlich darauf beruht, daß es die Beschränkung der Rechtskraftwirkung des zwischen dem Schuldner und dem Zedenten über die Anfechtung ergangenen Urteils auf die Personen der Parteien ausdehnt auf die Wirksamkeit der Anfechtung selbst, während doch in Wahrheit diese absolut und daher auch gegen den Zessionar wirkt, mußte aus diesen Gründen aufgehoben werden. E. c. J., U. v. 1. Mai 06, 400/05 VII. — Hamm.

8. § 164 BGB. verb. mit § 829 ZPO. Unterlassene Erklärung eines Beamten, daß er für einen anderen, als seine vorgesetzte Dienstbehörde handele. Die Königliche Ministerial-

Militär- und Baukommission ist zur Vertretung des Königlich Preußischen Fiskus berechtigt.]

Die Firma K. u. L. schloß mit dem Königlichen Bauinspektor K. vorbehaltlich der Genehmigung der Königlichen Ministerial-, Militär- und Baukommission einen Vertrag über die Ausführung der Erd-, Maurer- und Asphaltarbeiten einschließlich der Materiallieferungen zum Erweiterungsbau der Staatsschulden-Tilgungskasse in Berlin, Jägerstraße 22. Die Genehmigung erfolgte. Die aus diesem Vertrag der Firma K. u. L. zustehenden Forderungen wurden von mehreren Gläubigern gepfändet, und zwar unter anderen von dem Beklagten durch Beschluß vom 2. September 1903, zugestellt der IV. Königlichen Bauinspektion in Berlin, deren Leiter der Bauinspektor K. war, am 3. September 1903; ferner wegen 3 934 Mark von dem Kläger zu 1) durch Beschluß vom 10. September 1903, zugestellt dem Königlich Preußischen Fiskus, vertreten durch die Ministerial-, Militär- und Baukommission, am 10. September 1903 und von der Klägerin zu 2) durch Beschluß vom 7. September 1903, zugestellt derselben Kommission am 10. September 1903. Die Pfändungsbeschlüsse wurden von der Bauinspektion und der Ministerial-, Militär- und Baukommission der Generaldirektion der Seehandlungssozietät übermittelt. Diese hinterlegte die Streitsumme wegen Ungewißheit des Gläubigers bei der genannten Kommission. Es wurde dann durch Beschluß des AG. das Verteilungsverfahren eingeleitet, in welchem der Beklagte wegen des von ihm gepfändeten Betrages vor den Klägern berücksichtigt ist. Gegen die Auszahlung haben die Kläger Widerspruch erhoben, weil der Pfändungsbeschluß der Beklagten nicht der berufenen Vertreterin des Fiskus, der Ministerial-, Militär- und Baukommission, sondern der IV. Bauinspektion zugestellt worden ist. Die Kläger haben Klage erhoben mit dem Antrage, 1. ihren Widerspruch gegen den bezeichneten, in Sachen 11 J. 6/04 ergangenen Teilungsplan für gerechtfertigt anzuerkennen, 2. unter Abänderung des Teilungsplans zu bestimmen, daß die unter Nr. 3 des Teilungsplans zur Hebung kommende Forderung des Beklagten in Höhe von 2 701 Mark 96 Pf. nebst den Hinterlegungszinsen an die Kläger ausgezahlt werde. Das KG. wies ab, das RG. hob auf: Nach § 829 Abs. 3 ZPO. ist, wenn eine Geldforderung gepfändet werden soll, mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner die Pfändung als bewirkt anzusehen. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt hiernach von der Feststellung ab, wer hier als Drittschuldner anzusehen ist. Diese Frage ist lediglich aus dem materiellen Recht zu beantworten. Drittschuldner hinsichtlich des der Firma K. u. L. aus dem Bauvertrage zustehenden Anspruchs ist diejenige Rechtsperson, die als Besteller den Bauvertrag mit der genannten Firma als der Unternehmerin geschlossen hat. In dieser Beziehung ergibt der Tatbestand des Berufungsurteils als feststehend folgendes: Die Firma hat mit dem Königlichen Bauinspektor K. vorbehaltlich der Genehmigung der Königlichen Ministerial-, Militär- und Baukommission den Bauvertrag geschlossen und diese Genehmigung ist bald darauf erfolgt. Eigentümer des Bauplatzes war zwar die Seehandlungs-Sozietät, die eine gegenüber dem preußischen Staatsfiskus selbständige, mit eigenem Vermögen ausgestattete Rechtsperson darstellt (Kabinetts-Order vom 17. Januar 1820, Gesetzsamml. S. 25, v. Rönne, Preußisches Staatsrecht, 4. Aufl., Bd. 3 S. 164 ff.). In ihrem an die genannte Kommission gerichteten Auftrage erfolgte die Errichtung des Neubaues. Bei dem Vertragschlusse hat jedoch inhalts des Tatbestandes weder einer der Beteiligten erklärt, daß die Bestellung des Baues im Namen der Seehandlungs-Sozietät erfolge, noch ergab sich aus den Umständen, daß die Bestellung in deren Namen erfolgen sollte. Insbesondere konnte der Umstand, daß nach dem Vertragschlusse K. die an die Baufirma für die Bauarbeiten zu entrichtenden Zahlungen durch Anweisungen auf die Kasse der Seehandlungs-Sozietät leistete, nicht den Erfolg haben, daß diese bei dem Vertragschlusse erkennbar nicht beteiligte Rechtsperson mit rückwirkender Kraft zur Vertragspartei wurde. Es ist auch nicht einmal behauptet worden, daß die Inhaber der Firma K. u. L. gewußt haben, der Bauplatz gehöre der Seehandlungs-Sozietät und in deren Auftrage werde die Errichtung des Neubaues betrieben. Vielmehr hat der damalige Mitinhaber der genannten Firma, K., eidlich bezeugt, er habe bei dem Vertragschluß angenommen, K. handle dabei namens seiner vorgesetzten Dienstbehörde, der Ministerial-, Militär- und Baukommission. Auch aus der Zeugenaussage des Bauinspektors K. ist nichts dafür zu entnehmen, daß die Firma K. u. L. beim Vertragschluß habe erkennen können, K. schließe namens einer anderen Person als der ihm vorgesetzten Baukommission, insbesondere namens der Seehandlungs-Sozietät ab. Sollte hiernach selbst der von seiner Dienstbehörde mit dem Abschlusse des Vertrages betraute Bauinspektor K. beim Abschlusse namens der Seehandlungs-Sozietät habe handeln *wollen*, so ist diese dennoch, da dieser Wille nicht erkennbar hervorgetreten ist, aus dem Vertrage nicht verpflichtet worden; der etwa vorhanden gewesene Mangel des Willens des K., im Namen des durch seine vorgesetzte Dienstbehörde vertretenen Staatsfiskus zu handeln, kommt nicht in Betracht (§ 164 Abs. 1 und 2 BGB.). Als Vertragsgegner der Firma K. u. L. kann hiernach nur der Staatsfiskus in Betracht kommen, denn K. ist Staatsbeamter und die Ministerial-, Militär- und Baukommission ist eine Staatsbehörde, und solange aus den Umständen etwas anderes nicht entnommen werden kann, ist anzunehmen, daß sie bei ihren amtlichen Handlungen für den Fiskus tätig sind. Die Ministerial-, Militär- und Baukommission ist auch innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises, also für die sämtlichen fiskalischen Bauangelegenheiten in Berlin, zur rechtlichen Vertretung des Fiskus befugt (v. Rönne, Staatsrecht des Preußischen Staates a. a. O. S. 302, 303; Fritze, Zusammenstellung der Behörden usw. S. 46). In diesem Punkte steht die Kommission den Provinzialbehörden, insbesondere den Regierungen gleich. Der Bauinspektor K. war zwar als ein der Kommission untergeordneter *Lokalbaubeamter* (Preußisches Staatshandbuch 1905 S. 334) zur Vertretung des Fiskus nicht befugt; dieser Mangel kommt aber nicht in Betracht, da er bei dem Vertragschlusse als besonders beauftragtes Organ der Kommission und vorbehaltlich ihrer Genehmigung gehandelt hat, und diese Genehmigung hinterher erteilt worden ist. Ist hiernach der Fiskus, vertreten durch die Ministerial-, Militär- und Baukommission, als Vertragsgegner der Firma K. u. L. anzusehen, so sind auch durch die an diese Kommission erfolgten Zustellungen der Pfändungsbeschlüsse der beiden Kläger die Pfändungen als be-

wirkt anzusehen. Dabei kann es keinen Unterschied machen, daß in dem einen Falle die Zustellung an den „Fiskus, vertreten durch die Ministerial-, Militär- und Baukommission", in dem andern nur an die „Ministerial-, Militär- und Baukommission" erfolgt ist. Auch im letzteren Falle konnte diese Behörde, da die Umstände nichts anderes ergaben, nur als Vertreterin des Fiskus in Betracht kommen. Dagegen war die durch den Beklagten an den Bauinspektor K. erfolgte Zustellung des Pfändungsbeschlusses als eine der strengen Vorschrift des § 829 Abs. 3 ZPO. entsprechende nicht anzusehen. Zur selbständigen Vertretung des Drittschuldners (Fiskus) war er, wie oben dargetan, nicht befugt. Von der zur Vertretung des Fiskus auch für Zustellungen an diesen berechtigten Ministerial-, Militär- und Baukommission war er zur Empfangnahme des Pfändungsbeschlusses nicht bevollmächtigt. Durch die Zustellung an ihn ist hiernach eine Pfändung nicht bewirkt worden. Dieser Mangel konnte nicht hinterher dadurch geheilt werden, daß der Pfändungsbeschluß etwa später durch K. der Ministerial-, Militär- und Baukommission überreicht worden ist. E. c. K., U. v. 8. Mai 06, 411/05 VII. — Berlin.

9. Der § 254 BGB. gilt für die Haftpflicht aus § 25 des preußischen Eisenbahn-Gesetzes vom 3. November 1838 überhaupt nicht.]

Im Juli 1903 wurden von einem Eisenbahnzug acht dem Kläger gehörige Pferde überfahren. Gestützt auf § 25 des Preußischen Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 fordert der Kläger vom Beklagten Ersatz des Wertes dieser Pferde, des ihm durch ihren Verlust während der Dauer von elf Tagen entgangenen Gewinns und der ihm beim Ankauf neuer Pferde erwachsenen Unkosten. Das LG. hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das OLG. die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Revision ist zurückgewiesen: Zur Entscheidung steht u. a. die Frage, ob der § 254 BGB. überhaupt auf die nach § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes zu beurteilenden Fälle anwendbar ist. Diese Frage ist zu verneinen. Durch die Vorschrift des Art. 105 EGBGB. ist dem Art. 55 gegenüber dem angezogenen § 25, soweit er sich auf die Haftung des Eisenbahnunternehmers für die Beschädigung von Sachen bezieht, der Fortbestand gewährt. Die Frage, ob die Vorschriften des BGB. zur Ergänzung dieser Gesetzesbestimmung bezüglich der darin besonders geregelten Materie herangezogen werden dürfen, kann nur aus letzterer selbst heraus beantwortet werden und sie müßte Bejahung finden, wenn der Gesetzgeber beim Erlaß des Gesetzes vom 3. November 1838 davon ausgegangen wäre, daß es in Verbindung mit den übrigen Landesgesetzen die Materie regeln, daher in den verschiedenen Rechtsgebieten der Monarchie (in dem das ALR., des rheinischen und des gemeinen Rechts) in seinen Einzelheiten habe verschieden wirken sollen; dann würden mit dem 1. Januar 1900 an die Stelle der in diesen verschiedenen Rechtsgebieten in Geltung gewesenen Bestimmungen die Vorschriften des BGB. getreten sein. Allein jene Voraussetzung ist nicht gegeben. Das Eisenbahngesetz ist, wie sich besonders aus seinem § 11 ergibt, für den ganzen Umfang der damaligen Monarchie erlassen worden. Die Gefährlichkeit des Betriebs der Eisenbahnunternehmungen, die damals erst ins Leben gerufen worden waren, veranlaßte den Gesetzgeber, dem Unternehmer eine weit strengere Haftung aufzuerlegen, als sie nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften gegeben war. Diesem allgemeinen Gesichtspunkt gegenüber konnte aber der Ort und damit das Rechtsgebiet, in dem der Unfall sich ereignet hatte, nicht von Bedeutung sein; mit ihm war daher eine verschiedene Beurteilung der Haftung je nach der Anwendung des in den verschiedenen Rechtsgebieten der Monarchie geltenden Rechts nicht verträglich. Es sollte vielmehr, wie das Gesetz für den ganzen Umfang der Monarchie bestimmt war, auch seine Anwendung als lex specialis in der ganzen Monarchie eine einheitliche sein. Hiernach konnte das Gesetz nur aus sich selbst heraus, nur unter Zugrundelegung der ihm eigenartigen Grundsätze und ohne Heranziehung der sonstigen preußischen Landesgesetze ausgelegt werden, wie denn auch ebenso das RG. in ständiger Rechtsprechung bis zum Inkrafttreten des BGB. daran festgehalten hat, daß der Begriff des Verschuldens in § 1 RHaftpflG. lediglich aus diesem selbst zu entnehmen war. In dieser Weise ist der § 25 auch von ROHG. (vgl. dessen Entsch. Bd. 6 S. 12/13 unter Nr. 3) ausgelegt worden und in gleicher Weise ist auch der erkennende Senat in den Urteilen vom 22. April 1897 (Rep. VI. 434/96) und vom 25. November 1901 (Rep. VI. 278/01) verfahren, indem er die Frage, in welchen Fällen eine Haftung des Eisenbahnunternehmers für den bei der Beförderung an Sachen entstandenen Schaden nicht eintritt, lediglich auf Grund jener Gesetzesbestimmung und nicht unter Heranziehung anderer landesgesetzlicher Bestimmungen beantwortet hat. In diesen Urteilen ist weiter ausgeführt, daß nach jener Gesetzesbestimmung lediglich das eigene Verschulden des Beschädigten in Betracht kommt und daß deswegen ein Verschulden seines Beauftragten den Anspruch auf Schadenersatz nicht beseitigen kann. Dies ist auch vom V. ZS. in dem in dem RGZ. 5, 232 ff. abgedruckten Urteile ausgesprochen und wenn hier zugleich darauf hingewiesen wird, daß weder nach gemeinem Recht, noch nach dem PrALR. anzunehmen sei, daß, wenn ein Schaden durch einen Beauftragten des Beschädigten verursacht worden, hierdurch die sonst bestehende Verpflichtung eines Dritten zum Schadenersatz allgemein und ohne weiteres aufgehoben werde, so hat dies die Bedeutung eines zweiten, selbständigen Entscheidungsgrundes. An jener Auffassung, daß andere Gesetze zur Ergänzung des § 25 des Eisenbahngesetzes bezüglich der darin besonders geregelten Materie nicht herangezogen werden dürfen, hält der erkennende Senat fest und hieran ist auch durch das Inkrafttreten des BGB. nichts geändert worden, da durch Art. 105 EG. die ebenda aufgeführten landesgesetzlichen Bestimmungen auch in ihrer, die ergänzende Anwendbarkeit anderer Gesetze ausschließenden Bedeutung aufrechterhalten worden sind. Wenn der erkennende Senat in zahlreichen Entscheidungen die Anwendung des Abs. 1 des § 254 BGB. auch für den Rechtskreis des RHaftpflG. ausgesprochen hat, so beruht dies auf der — bei dem hier anzuwendenden preußischen Eisenbahngesetz nicht einschlagenden — Erwägung, daß die im Art. 42 EG. vorgenommene Neuredaktion jenes Gesetzes den ausgesprochenen Zweck hat, dessen Vorschriften mit dem BGB. in Einklang zu bringen, so daß nunmehr das neue Recht des BGB. zusammen mit dem in Art. 32 EG. erwähnten bisherigen Reichsrecht als eine einheitliche Kodifikation sich darstellt. Da endlich der erkennende Senat auch daran festhält, daß nach § 25 des Eisenbahngesetzes nur ein Ver-

schulden des Beschädigten selbst, nicht auch das seiner Beauftragten oder der sonst für ihn handelnden Personen den Schadensanspruch ausschließt, so kann dem vom Berufungsgericht festgestellten Verschulden der Knechte des Klägers Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht beigelegt werden. Eisenb. c. St., U. v. 9. April 1906, 295/05 VI. — Königsberg.

10. §§ 330 und 331 Abs. 1 BGB. in Verb. mit § 32 Nr. 1 KO. Die in einem Vertrage zugunsten eines Dritten versprochene Leibrente, zahlbar beim Tode des Versprechensempfängers, ist nicht Teil des Nachlasses des letzteren, unterliegt nicht dem Zugriffe der Nachlaßgläubiger.]

Der Berufungsrichter hat angenommen, daß die Anfechtung gemäß § 32 Nr. 1 KO. begründet sei. Er geht davon aus, daß es sich um ein Rentenvermächtnis handele, welches sich als eine unentgeltliche Verfügung der Frau K. darstelle, und führt aus, daß die Frist zur Anfechtung nicht abgelaufen sei, da die unentgeltliche Verfügung erst mit dem Tode der Frau K. Wirkung erhalten habe. Seine Auffassung konnte nicht für zutreffend erachtet werden. Nach § 330 Satz 1 BGB. ist, wenn in einem Lebensversicherungs- oder einem Leibrentenvertrage die Zahlung der Versicherungssumme oder der Leibrente an einen Dritten bedungen ist, im Zweifel anzunehmen, daß der Dritte *unmittelbar* das Recht erwerben soll, die Leistung zu fordern. Nach § 331 Abs. 1 BGB. erwirbt, wenn die Leistung an den Dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen soll, welchem sie versprochen wird, der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers. In dem Urteile des hier erkennenden Senats vom 3. Juni 1902 — RG. 51, 403, — welches den Fall der Lebensversicherung der Ehefrau des Versicherungsnehmers betraf, ist ausgeführt, der Erwerb beziehe sich auf ein von dem Verstorbenen in der Art konstituiertes Gut, daß dieses zwar mit dem Erbfalle, aber, da für den Erwerb der Augenblick des Todes entscheidend sei, *nicht als Teil des Nachlasses*, auch nicht aus dem Vermögen des Erblassers dem Begünstigten zufalle. Letzterer erhalte vielmehr den bezüglichen Anspruch in jenem Zeitpunkt *unmittelbar auf Grund des Vertrages*. Der Gesetzgeber habe hier einen unvermittelten Erwerb von Todes wegen vorgeschrieben. Da danach das auf solche Weise zufallende Recht nicht zum Nachlasse gehört habe, sei es dem Zugriffe der Nachlaßgläubiger entzogen. Diese Grundsätze sind auch hier, wo es sich um eine auf Grund des Vertrages vom 30. September 1900 zu entrichtende Leibrente handelt, zur Anwendung zu bringen. § 2 des Vertrages ergibt deutlich, daß die Leibrente einem Dritten gewährt werden sollte und zwar nach dem Tode des Versprechensempfängers. Möchte der Dritte in dem Vertrage auch noch nicht bestimmt sein, so ist der Vertrag doch unbedenklich als ein Vertrag zugunsten eines Dritten anzusehen, und jener Umstand ist nicht geeignet, Zweifel über die Anwendbarkeit der Regel, daß der Dritte den Anspruch unmittelbar auf Grund des Vertrages erwerbe, hervorzurufen. War der Versprechensempfängerin auch die Bezeichnung des Dritten vorbehalten worden, so gingen die Vertragsparteien doch, wie aus § 2 des Vertrages deutlich erhellt, davon aus, daß die Benennung des Dritten auf jeden Fall erfolgen sollte. Auch der Umstand, daß die Benennung der Beklagten im Testamente der Frau K. in die Form eines Vermächtnisses gekleidet war, ist ohne Belang. Um ein eigentliches Vermächtnis handelte es sich nicht, da weder der Erbe der Frau K. noch ein sonstiger Bedachter mit der Rente belastet worden war. In der bezüglichen Bestimmung des Testamentes ist ausdrücklich hervorgehoben, daß die Zahlung der Rente nicht den Erben obliege, sondern den Eheleuten K. auf Grund des Kaufvertrages über die Bergwerksanteile und daß die Rente identisch sei mit der in diesem Vertrage erwähnten. Die Zahlung der Rente sollte also nicht aus dem Nachlasse erfolgen. Da die Beklagte die Rente somit unmittelbar auf Grund des Vertrages vom 30. September 1900, der selbst nicht angefochten ist, erworben hat und eine Zuwendung aus dem Nachlasse der Frau K. nicht vorliegt, ist das von der Beklagten erworbene Recht dem Zugriffe der Nachlaßgläubiger entzogen, die Anfangsklage demgemäß hinfällig. v. A. c. Konkurs K., U. v. 20. April 06, 377/05 VII. — Naumburg.

11. §§ 817, 138, 1168 BGB. Entscheidung der Frage, ob und in welcher Weise die auf sachenrechtlichem Gebiete liegenden Erfüllungsgeschäfte von der Unsittlichkeit des zugrunde liegenden Kausalgeschäftes beeinflußt werden.]

Kläger klagt auf 5 Prozent Zinsen der für ihn auf dem der Beklagten verkauften Grundstück hypothekarisch eingetragenen 38 400 Mark Restkaufpreis für die Zeit vom 1. Juli 1902 bis dahin 1904, also für zwei Jahre. Sein Antrag geht dahin: die Beklagte kostenpflichtig zu verurteilen, an ihn bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück Altstadt Nord Bd. III Bl. 127 insgesamt 3 840 Mark zu zahlen. Dieser Antrag ist in II. Instanz abgewiesen. RG. hob auf: Das hypothekarisch eingetragene Restkaufgeld, von dem die Zinsen verlangt werden, gründet sich auf einen Vertrag, durch welchen Beklagte vom Kläger ein Hausgrundstück, auf welchem ein Bordell betrieben wurde, sowie ferner die dem Bordellbetrieb dienende Einrichtung (Inventar) und das Bordellgeschäft selbst käuflich erworben hat. Daß die Parteien nicht zwei voneinander unabhängige Verträge, den einen über das Hausgrundstück, auf welchem das Bordell betrieben wuede, und den anderen über die dem Bordellbetriebe dieneñde Einrichtung (Inventar) und über das Bordellgeschäft selbst, geschlossen haben, daß ihr Wille und ihre Einigung vielmehr dahin ging, über diese Gegenstände (Haus, Inventae und Bordellgeschäft) ein *einheitliches* Kaufgeschäft abzuschließen, durch welches die Beklagte in den Stand gesetzt werden sollte, das bisher vom Kläger betriebene Bordell weiter zu betreiben, hat der Berufungsrichter auf Grund der Beweisaufnahme bedenkenfrei festgestellt. Es ist daher ohne Belang, daß die Parteien, nachdem sie sich über das ganze Geschäft zu einem einheitlichen Preise von 129 000 Mark geeinigt hatten, zwei gesonderte Kaufverträge verlautbarten, von denen sie den einen mit einem Preise von 104 000 Mark auf das Grundstück und den anderen mit einem Preise von 25 000 Mark auf das Inventar und das Bordellgeschäft abstellten. Hat aber, wie hieraus hervorgeht, das ganze — einheitliche — Rechtsgeschäft einen unsittlichen Charakter, weil es getätigt worden ist, um die Beklagte in den Stand zu setzen, das Bordellgeschäft fortzusetzen, so wird hiervon auch jeder Teil des einheitlichen Rechtsgeschäfts ergriffen, und deshalb erweist sich nicht bloß der Kaufvertrag über das Inventar und Bordellgeschäft, sondern auch der über

das Grundstück als ein gegen die guten Sitten verstoßendes Rechtsgeschäft und ist deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig. Wäre bei dieser Sachlage die Beklagte auf Zahlung der rückständigen Zinsen des Kaufpreises mit der persönlichen Klage in Anspruch genommen worden, so wäre die Zurückweisung der Klage unbedenklich. Eine persönliche Klage ist aber nicht erhoben. Erhoben ist also die dingliche Klage, mag auch der Kläger im Laufe des Rechtsstreits zu erkennen gegeben haben, daß er die Beklagte auch für persönlich verpflichtet erachtet. Es bleibt somit über die Zurückweisung der bezüglichen Klage zu erkennen, wobei — wie bereits hervorgehoben — festzuhalten war, daß sie als dingliche Klage erhoben worden ist und Kläger den eingeklagten Zinsenanspruch nach seinem in der Berufungsinstanz gestellten Antrage auch nur als dinglichen geltend machen will. Dieser Umstand nötigt, Stellung zu der Frage zu nehmen, ob und in welcher Weise die auf sachenrechtlichem Gebiete liegenden Erfüllungsgeschäfte von der Unsittlichkeit des zugrunde liegenden Kausalgeschäfts beeinflußt werden. Das Urteil des VII. ZS. des RG. vom 19. Februar 1904 (RG. 57, 95) beschäftigt sich mit dieser Frage nur hinsichtlich der wucherlichen Kausalgeschäfte; für diese aber und für ihren Zusammenhang mit dem zu ihrer Erfüllung eingegangenen dinglichen Rechtsgeschäft ist in § 138 Abs. 2 BGB. eine auf die Eigentümlichkeiten des Wuchers abgestellte Spezialbestimmung gegeben, so daß dieses Urteil für die hier zu beantwortende Frage, für die es an einer solchen Spezialbestimmung fehlt, nicht maßgebend sein kann. Die sachenrechtlichen Erfüllungsgeschäfte (z. B. Übergabe, Auflassung) sind nach dem System des BGB. als Rechtsgeschäfte konstruiert, die die Macht, eine sachenrechtliche Wirkung hervorzubringen (z. B. Eigentum zu übertragen), in sich selbst haben. Man bezeichnet sie deshalb als losgelöst von dem Kausalgeschäft oder man spricht von einem dinglichen Vertrage, der ihr eigentliches Wesen sei und der, weil sich bei ihm der beiderseitige Wille nur auf die Herbeiführung der sachenrechtlichen Wirkung (z. B. auf Übertragung und Erwerb des Eigentums) richte, nichts von dem Kausalgeschäft in sich aufgenommen habe. Man nennt die sachenrechtlichen Erfüllungsgeschäfte daher auch abstrakte Rechtsgeschäfte, abstrakt insofern, als sie auf sich selbst gestellt sind und in dem Kausalgeschäft, das ihnen zugrunde liegt, zwar ihre Veranlassung finden, aus ihm aber keinen ihre Wirksamkeit bedingenden Faktor herübernehmen. Hält man diesen selbständigen Charakter der sachenrechtlichen Erfüllungsgeschäfte fest, so ist die von Dernburg auch für das heute geltende Recht vertretene Annahme abzulehnen (Bürgerl. Recht Bd. I § 128 Nr. II; Bd. II Abt. II § 379; Bd. III § 64 a. E.), daß die Unsittlichkeit des Kausalgeschäfts und die an sie gesetzlich geknüpfte Folge der Nichtigkeit dieses Geschäfts auch die sachenrechtlichen Erfüllungsgeschäfte (Übergabe, Auflassung) nichtig mache. Gerade im Gegensatz hierzu ist andererseits die Meinung aufgestellt worden (Enneccerus-Lehmann, das Bürgerliche Recht, Bd. I § 98 Nr. II, § 158 Nr. IV, § 355 Bem. 1 und Eccius in DJZ. 1903, 41), daß die abstrakten Erfüllungsgeschäfte von der dem zugrunde liegenden Kausalgeschäft anhaftenden Unsittlichkeit überhaupt nicht ergriffen werden könnten, weil die Elemente, aus denen sie sich zusammensetzen und aus denen sie ihre Wirksamkeit entnehmen, mit dem Zwecke des Kausalgeschäfts, der dieses zu einem unsittlichen stempele, nichts zu tun hätten. Ob man soweit gehen soll oder ob man nicht vielmehr mit Förster (im Recht 1905, 356) anzunehmen haben wird, daß in der Regel die Unsittlichkeit, die dem Kausalgeschäft anhaftet, auch dem Erfüllungsgeschäft anhaften wird, kann dahingestellt bleiben. Denn das, worauf es ankommt, ist die Frage, ob auch das Erfüllungsgeschäft, wofern ihm eine Unsittlichkeit anhaftet, vom Gesetz als nichtig behandelt wird, und diese Frage ist zu verneinen. Die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts wäre unvereinbar mit § 817 BGB. Denn wäre das Erfüllungsgeschäft nichtig, so könnte davon keine Rede sein, daß aus der Leistung zu unsittlichem Zwecke nur eine Rückforderung (Kondiktion) stattfindet. Die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts z. B. der Auflassung müßte zur Folge haben, daß eine Vermögensverschiebung überhaupt nicht eingetreten, das Eigentum vielmehr bei demjenigen, der die Auflassung erteilt hat, verblieben ist und von ihm mit der Eigentumsklage (Vindikation) geltend gemacht werden könnte. Dies ist nun aber ersichtlich nicht der Standpunkt, den das BGB. in § 817 einnimmt. Denn wenn dort darüber Bestimmung getroffen wird, wann die Rückforderung zulässig und wann sie ausgeschlossen sein soll, so ist damit anerkannt, daß die Vermögensverschiebung stattgefunden hat; das abstrakte Erfüllungsgeschäft (die Auflassung usw.) kann also nicht nichtig gewesen sein, denn sonst hätte es die Wirkung, eine Vermögensverschiebung herbeizuführen (Eigentum zu übertragen), nicht haben können. Nun ist aber nach § 817 Satz 2 die Rückforderung ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, „es sei denn, daß die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand". Auf welche Fälle sich die in den letzten Worten zugelassene Ausnahme bezieht, wird noch zu erörtern sein; hier muß zunächst der Annahme des Berufungsgerichts entgegengetreten werden, daß die Anwendbarkeit der Vorschrift überhaupt „von den Umständen" abhänge und daß sie im vorliegenden Falle auf den Hausverkauf nicht anwendbar sei, weil dieser an sich nichts Unsittliches enthalte. Denn damit wird wiederum das einheitliche Geschäft in besondere, voneinander unabhängige Teile zerlegt und dann nur ein Teil — der Kaufvertrag über das Haus — der richterlichen Beurteilung unterstellt. Dies ist unzulässig und wird jetzt auch durch die von dem Berufungsrichter getroffene Feststellung ausgeschlossen. Der Kaufvertrag über das Hausgrundstück unterliegt also, da auch ihm die Unsittlichkeit anhaftet, ebenfalls dem § 817. Damit wird eine Rückforderung des Grundstücks für den Kläger ausgeschlossen. Nicht so zweifelhaft ist, inwieweit eine Rückforderung auch für die Beklagte ausgeschlossen bleiben muß. Gewiß ist freilich in dieser Beziehung, daß sie das bar gezahlte Geld nicht zurückfordern kann; denn die Rückforderung läßt das Gesetz für den Leistenden, der mit seiner Leistung gleichfalls gegen die guten Sitten verstieß, nur zu, wenn „die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand" und davon kann bei Barzahlung selbstverständlich keine Rede sein. Dagegen könnte man in der Hypothekenbestellung für das Kaufgeld eine solche Leistung finden, nämlich eine Leistung, die in der Eingehung einer Verbindlichkeit besteht, und wäre dies so, so müßte man die

Beklagte für befugt erachten, die Hypothek zu kondizieren, d. h. die Aufhebung des Hypothekenrechts zu verlangen. Daß dies zu einem dem Gerechtigkeitsgefühl unerträglichen Ergebnis führen würde, liegt auf der Hand; denn die Beklagte würde, obwohl sie mindestens ebenso unsittlich gehandelt hat wie der Kläger, das Grundstück behalten und für den noch schuldigen Kaufpreis weder persönlich noch mit dem Grundstück haftbar zu machen sein. Persönlich haftbar ist sie gewiß nicht; dies folgt — wie bereits ausgeführt — mit zwingender Notwendigkeit aus § 138 Abs. 1 BGB.; aber die in Erfüllung des Vertrages begründete dingliche Verhaftung des Grundstücks vermag sie nicht zu beseitigen. Denn die Hypothekenbestellung gehört nicht zu der Ausnahme, für welche der § 817 Satz 2 die Rückforderung zugelassen hat. Dies ergibt sich, wenn man auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift eingeht, um darüber zur Klarheit zu kommen, an welche Fälle man gedacht hat, als man ausnahmsweise („es sei denn" usw.) die Rückforderung zuließ. (Die Entstehungsgeschichte wird erläutert.) Aus dieser Entstehungsgeschichte erhellt, daß man an Erfüllungsgeschäfte, die auf dem Gebiete des Sachenrechts liegen und die eine Vermögensverschiebung in dinglichen Rechten bewirken, nicht gedacht hat. Sie bilden insofern einen Gegensatz, als sie keine persönliche Haftung erzeugen und ihre Wirkung eben nur in Ansehung der Sache, auf die sie sich beziehen, zutage treten lassen. Zu ihnen gehört die Grundschuld, wenn diese für rückständiges Kaufgeld aus einem Bordell-Grundstückskaufvertrage bestellt wird, nicht minder aber auch die Hypothek. Auch ihre Kondiktion ist unzulässig, weil das Gesetz als Regel die Rückforderung demjenigen, dem selbst ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, versagt und sie nur ausnahmsweise unter Voraussetzungen zugelassen hat, die — wie soeben gezeigt wurde — auf die Hypothek nicht zutreffen. Die Wirkungen einer solchen Hypothek müssen so weit reichen, wie das dingliche Recht Macht hat; sie müssen also auch auf die Zinsen mit ausgedehnt werden, wenn solche mit eingetragen worden sind und daher das Grundstück auch für sie dinglich verhaftet ist. Das der Hypothek zugrunde liegende Schuldverhältnis wird dadurch nicht berührt; es bleibt nichtig. Die Beklagte kann also persönlich weder für das hypothekarisch sichergestellte Kapital, noch für die Zinsen in Anspruch genommen werden. Für beide haftet sie nur mit dem Grundstück. Ob man bei solcher Rechtslage sagen darf, eine derartige Hypothek verwandle sich in eine Grundschuld (so Förster a. a. O. S. 357), mag dahingestellt bleiben; die Ähnlichkeit beider ist unverkennbar. Aber von der Grundschuld unterscheidet sich eine derartige Hypothek immer noch dadurch, daß sie für eine persönliche Forderung bestellt worden ist, die zwar vom Gesetz für nichtig erklärt wird, bei der es aber doch die Rückforderung ausschließt, so weit sie bezahlt oder durch eine Vermögensverschiebung auf sachenrechtlichem Gebiete erfüllt worden ist. Darum ist es unrichtig, wenn der erste Richter auf einen solchen Fall den § 1163 Abs. 1 BGB. für anwendbar erachtet und angenommen hat, die Hypothek stehe, weil die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt sei, dem Eigentümer — hier also der Beklagten — zu. Eine solche Annahme ist mit dem § 817 Satz 2 unvereinbar. Denn wenn die Rückforderung der Hypothek ausgeschlossen sein soll, weil demjenigen, der sie bestellt hat, gleichfalls ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, so kann man nicht auf einem Umwege zu dem gerade entgegengesetzten Ergebnisse kommen. Dies wäre aber der Fall, wenn die Beklagte die Hypothek, die sie nicht kondizieren darf, als eine ihr zuständige Eigentümerhypothek behandeln und als solche verwerten dürfte. Aus demselben Grunde muß auch die Anwendbarkeit des § 1137 BGB. für ausgeschlossen gelten. Denn wollte man der Beklagten gestatten, die ihr gegen die Forderung zustehende Einrede, daß sie wegen Unsittlichkeit nichtig sei, auch der hypothekarischen Klage entgegenzusetzen, so würde die Beklagte, da sie mit dieser Einrede die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausschließen könnte, nach § 1169 BGB. auch verlangen können, daß der Kläger auf die Hypothek verzichtet, und dies würde nach § 1168 Abs. 1 BGB. die Folge haben, daß sie — die Beklagte — als Eigentümerin des Grundstücks die Hypothek erwürbe. Man käme also auch hier wieder — nur auf einem anderen Wege — gerade zu dem Ergebnis, welches mit der Vorschrift in § 817 Satz 2 unvereinbar ist. Es bleibt daher nur der Schluß übrig, daß die Hypothek, wenngleich die ihr zugrunde liegende persönliche Forderung als solche nicht geltend gemacht werden kann, zu Recht besteht und demnach auch die hypothekarische Klage demjenigen, dem die Hypothek zusteht, nicht versagt werden kann. F. c. L., U. v. 21. April 06, 505/05 V. — Hamburg.

12. §§ 842, 843, 845 BGB. § 304 ZPO. Welche Ansprüche stehen einer Ehefrau zu, die bei einem Unfall einen Schaden erleidet? Bindung des Endurteils durch die Tragweite des über den Grund des Anspruchs erkennenden Zwischenurteils.]

Die Ehefrau eines Fleischermeisters erlitt beim Herabstürzen auf einer Treppe im Hause der Beklagten Verletzungen und verlangt neben dem Ersatz von Heilungskosten Ersatz der Nachteile, die für ihren Erwerb herbeigeführt worden sind. Diesen letzteren Anspruch hat sie damit begründet, daß sie infolge des Unfalls nicht in dem Maße, wie vorher in dem Geschäft ihres Mannes tätig sein könne und daß deswegen zu ihrer Vertretung in diesem Geschäft mehrfach Hilfskräfte hätten herangezogen werden müssen. Das LG. hat die Beklagten zur Zahlung der geforderten Heilungskosten und der Stellvertretungskosten von 128 Mark, sowie zu einer täglichen Rente von 50 Pf., bezw. 90 Pf. verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Das OLG. hat auf Berufung der Beklagten zunächst durch Zwischenurteil den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden. In dem darauf eingeleiteten Verfahren über den Betrag des Anspruchs hat sich die Klägerin der Berufung angeschlossen mit dem Antrag, die Rente für die Zeit bis Ende 1902 auf 1 Mark und für die spätere Zeit auf 1 Mark 80 Pf. täglich festzusetzen. Berufung und Anschließung, ebenso die Revision der Beklagten und die Anschließung der Klägerin wurden zurückgewiesen: Der Revision der Beklagten ist darin beizutreten, daß das Berufungsgericht sich die rechtliche Natur der geltend gemachten Ansprüche nicht klar gemacht hat, daß es der Klägerin Ansprüche zugebilligt hat, die nicht ihr, sondern lediglich ihrem Manne zustehen. Zwar gilt dies nicht von den Heilungskosten, die von den Ausführungen der Revision überhaupt nicht berührt worden; denn auch der verheirateten Frau, gleichviel welches eheliche Güterrecht maßgebend ist und gleich-

viel ob sie ihre Erwerbsfähigkeit betätigt, sei es für sich selbst, sei es für ihren Mann, steht ein Anspruch dieser Kosten zu. Wohl aber gilt dies für den Ersatz des Schadens, der durch die Minderung der Erwerbsfähigkeit der Klägerin entstanden ist. Allerdings läßt sich prinzipiell auch einer Ehefrau ein solcher Anspruch nach Maßgabe der §§ 842, 843 BGB. nicht versagen. Allein eine Entschädigung für den Verlust oder die Minderung der Erwerbsfähigkeit wird nicht schlechthin gewährt, sondern nur für den dem Verletzten nach seinen Lebens- und Erwerbsverhältnissen tatsächlich entgehenden Erwerb, wenn schon dabei nicht bloß die Verhältnisse zur Zeit des Unfalls und in der Gegenwart, sondern auch die zukünftige Gestaltung der Dinge, soweit sie sich bei Zugrundelegung normalen Verlaufs voraussehen lassen, zu berücksichtigen sind. Betätigt mithin eine Frau ihre Erwerbsfähigkeit lediglich im Hauswesen und im Geschäft des Mannes, wozu sie gesetzlich verpflichtet ist (BGB. § 1356), so kann sie selbst für den Verlust oder die Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit insoweit keinen Schadenersatzanspruch geltend machen, weil insoweit lediglich dem Manne ein Schaden entstanden, mithin nur dieser nach § 845 forderungsberechtigt ist; es könnte ihe nur für den Fall ein solcher Anspruch zugebilligt werden, daß sie infolge einer in den ehelichen Verhältnissen eintretenden Veränderung in die Lage käme, ihre Arbeitsleaft für eigenen Erwerb zu verwerten. Bei Anwendung dieser Grundsätze, von denen der erkennende Senat in dem Urteile Rep. VI 237/04 (teilweise abgedruckt in der JW. 1905, 341[12]) ausgegangen ist, erweist sich der Klageanspruch, soweit er nicht die Heilungskosten betrifft, ohne weiteres als unbegründet. Bei den der Klägerin zugesprochenen 128 Mark, infolge der Minderung der Erwerbsfähigkeit der Klägerin im Geschäfte des Mannes wegen Vertretung der Klägerin durch eine fremde Arbeitskraft, handelt es sich lediglich um einen Anspruch des Mannes auf Grund der Vorschrift im § 845. Es hat dies aber auch zu gelten von der der Klägerin zugesprochenen Rente. Denn gefordert wird diese — und dadurch unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem in jenem Urteil behandelten — lediglich als Ersatz für die Minderung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin im Geschäft des Mannes, der also diesem nach § 845 zu vergüten ist, nicht auch füe den Ausfall eigenen Erwerbs, den die Klägerin etwa künftig erleiden könnte. Steht aber der Klägerin jener Anspruch nicht zu, so kann diesee Mangel der Sachlegitimation auch dadurch nicht als beseitigt gelten, daß in gewissen prozessualen Vorgängen die Zustimmung des Mannes zue Geltendmachung des Anspruchs durch die Klägerin gefunden werden könnte; diese Auffassung kann zutreffen, wenn die Eheleute in Gütergemeinschaft oder in Errungenschaftsgemeinschaft leben (vgl. das Urteil des erkennenden Senats in den Entscheidungen des RGZ. 60, 156), nicht aber wenn, was mangels gegenteiliger Behauptung anzunehmen, das gesetzliche Güterrecht das maßgebende ist. Hiernach hätte das Berufungsgericht die Klage — von dem Anspruch auf Erstattung der Heilungskosten abgesehen — abweisen sollen. Gleichwohl können diese Erwägungen der Revision der Beklagten nicht zum Erfolg verhelfen. Dem steht das rechtskräftige Zwischenurteil des Berufungsgerichts entgegen. Dadurch ist „der Anspruch der Klägerin“ dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Auch der Anspruch auf Ersatz der Stellvertretungskosten von 128 Mark, sowie dee auf Zahlung einer Rente wegen Verminderung der Erwerbsfähigkeit der Klägerin kann daher dem Grunde nach nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Zwar spricht sich das Berufungsgericht in den dem Zwischenurteil beigegebenen Gründen nur dahin aus, daß mindestens Auslagen an Arzt und Apotheker entstanden seien, schweigt aber, obgleich nach dem Tatbestand die Klägerin die betreffenden Ansprüche geltend gemacht hatte, darüber vollständig, ob auch Stellvertretungskosten entstanden seien und ob die Erwerbsfähigkeit der Klägerin gemindert sei, trotzdem daß auch dies in dem Verfahren über den Grund des Anspruchs zu erörtern gewesen wäre, da nicht mit jeder Körperverletzung oder Gesundheitsbeschädigung eine Minderung der Erwerbsfähigkeit veebunden sein braucht und da die Grundlage eines jeden mit der Klage geltend gemachten selbständigen Anspruchs in jenem Verfahren festzustellen ist. Das ist aber nur ein grober Mangel in der Begründung des Zwischenurteils, der, wenn es angefochten worden wäre — schon abgesehen von der Verletzung des § 845 durch Nichtanwendung — zu seiner Aufhebung, soweit es sich nicht um die Heilungskosten handelt, hätte führen müssen; maßgebend für das allein noch in Betracht kommende Verfahren über den Betrag ist der entscheidende Teil des Zwischenurteils, durch den die mit der Klage verfolgten Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden sind. Die Anschlußrevision beschwert sich darüber, daß das Berufungsgericht der Anschlußberufung der Klägerin, mit der die Erhöhung der Rente gefordert wurde, nicht stattgegeben hat, insbesondere habe es seiner Entscheidung lediglich das Vorbringen der Klägerin erster Instanz über den Umfang ihrer Tätigkeit im Geschäft ihres Mannes und das Beweisergebnis 1. Instanz zugrunde gelegt, nicht auch das mit Beweis vertretene Vorbringen über jene Tätigkeit in der Berufungsinstanz; es habe auch aus rechtsirrigen Gründen abgelehnt, die von der Klägerin behauptete Tatsache zu berücksichtigen, daß eine fremde Arbeitskraft außer einem Monatsgehalt von 30 Mark noch freie Station erhalte. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht diese Angriffe zum Teil begründet sind, wenn man, wie dies nach dem rechtskräftigen Zwischenurteil zu geschehen hat, davon ausgeht, daß die Klägerin die eigentlich ihrem Mann zukommende Rente selbst zu fordern berechtigt ist. Denn wenn auch diese Angriffe an und für sich nue den Betrag dieser Rente betreffen, so verbietet doch schon die eigenartige prozessuale Lage des Falles ihre Berücksichtigung. Wie der erkennende Senat wiederholt dargelegt hat, erstreckt sich das Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs auf den Anspruch nur in dem Umfange, wie er zur Zeit der Erlassung des Urteils anhängig war; wird später der Klageanspruch in der I. Instanz erweitert, so muß insoweit der Anspeuch von neuem, wenn auch vielleicht nur kurz durch Bezugnahme, auch dem Grunde nach begründet und der Entscheidung des Gerichts unterstellt werden. Im vorliegenden Fall hat das LG. über den Grund des Klageanspruchs nicht erst vorab entschieden, sondern ohne vorgängiges Zwischenurteil die Beklagten zur Bezahlung eines Teiles der geforderten Beträge — unter Abweisung der Klage wegen des Mehrgeforderten verurteilt. Infolge der Berufung der Beklagten wurden die Klageansprüche nur insoweit, als eine Verurteilung erfolgt war, in die Berufungsinstanz devolviert; nur in diesem Umfang kann daher dem vom Be-

rufungsgericht erlassenen Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs Bedeutung zukommen; nicht aber kann es sich auf den Umfang des Klageanspruchs beziehen, den dieser in der Berufungsinstanz dadurch gewonnen hat, daß die Klägerin erst nach Erlassung des Urteils sich der Berufung angeschlossen und in der Berufungsinstanz nunmehr erst mehr gefordert hat, als ihr von der I. Instanz zugebilligt worden war. Dieser Mehrbetrag konnte ihr trotz des Zwischenurteils nur zugesprochen werden, wenn der Klaganspruch überhaupt dem Grunde nach gerechtfertigt ist. R. c. H., U. v. 23. April 06, 314/05 VI. — Königsberg.

13. §§ 870, 1113, 1154 BGB. verb. mit §§ 52 und 91 ZVG. und ZPO. § 830. [Über den Streit an dem auf einen Eigentümer in einer Zwangsversteigerung entfallenden Betrage zwischen Gläubigern, von denen der eine die Eigentümerhypothek hatte pfänden lassen, ohne den Hypothekenbrief zu verlangen, und demjenigen, der die Hebung auf diese Hypothek verlangt.]

Die Klägerin war bei einer Zwangsversteigerung mit einer Hypothek ausgefallen. Sie hatte wegen des ihr drohenden Ausfalls einen Arrestbefehl gegen die Grundstückseigentümerin erwirkt, durch welchen deren Anspruch auf Auszahlung desjenigen Betrags gepfändet worden ist, der ihr aus dem Versteigerungserlöse auf die zur Eigentümergrundschuld gewordenen, früher der Frau M. zustehenden Hypothek von 30000 Mark zufallen würde. Der Arrestbefehl ist den Erstehern des Grundstücks, dem Vollstreckungsgericht und der Beklagten zu 3, der Eigentümerin, am 8. Dezember 1903 zugestellt worden. Schon vorher hatte G. der Mitbeklagten wegen einer ihm gegen die Eigentümerin zustehenden vollstreckbaren Forderung durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß die Eigentümergrundschuld pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen; er hatte auch den Anspruch der Eigentümerin gegen J. und L. auf Herausgabe des Hypothekenbriefes gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen. Die Klägerin nahm die hinterlegte Streitmasse in Anspruch. Beklagter, die Eigentümerin und der Pfandgläubiger wurden verurteilt und die Revision zurückgewiesen. Mit dem Zuschlage hatte nach §§ 52, 91 ZVG. die Eigentümerhypothek als solche zu bestehen aufgehört und an ihre Stelle war der Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse getreten. Dieser Befriedigungsanspruch, in den sich die Hypothek aufgelöst hat, der aber, da die Hypothek in der Belastung eines Grundstücks besteht (§ 1113 BGB.), eine Hypothek nicht mehr darstellt, unterliegt wie jedes andere Forderungsrecht der Pfändung. Auf letztere finden aber, eben weil es sich nicht um eine Forderung handelt, für welche eine Hypothek besteht, die besonderen Vorschriften in § 830 ZPO. keine Anwendung (Urteil des RG. vom 29. März 1905 in Sachen der Spar- und Leihbank zu F. wider den Vorschußverein zu L., V. 447/05 und Urteil vom 8. Juli 1903, RG. 55, 264). In Übereinstimmung mit diesen vom RG. wiederholt ausgesprochenen Grundsätzen hat der Berufungsrichter die Pfändung des Anspruchs der Beklagten zu 3 auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse, der an die Stelle der ihr zustehenden Eigentümerhypothek getreten war, für an sich wirksam erachtet. Die Frage ist nur, ob sich der Beklagte zu 1 mit Erfolg auf die für ihn schon vorher — durch den Pfändungsbeschluß des AG. Gumbinnen vom 6. März 1903 — erfolgte Pfändung und Überweisung und auf die ihm erteilte Zession vom 17. November 1903 berufen kann. Beide Rechtsakte liegen vor dem Zuschlage, treffen also in eine Zeit, in der die Eigentümerhypothek als solche für Beklagten zu 1 noch bestand. Es bedurfte daher, da über die Hypothek ein Brief gebildet war, zur Wirksamkeit der Pfändung nach § 830 ZPO. der Übergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger oder der Wegnahme desselben durch den Gerichtsvollzieher zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger, und ebenso war nach § 1154 BGB. zur Abtretung der Forderung die Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich. Daß weder eine Übergabe noch eine Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher stattgefunden hat, ist unstreitig. Der Beklagte meint aber, dadurch wenigstens mittelbarer Besitzer des Hypothekenbriefes geworden zu sein, daß er durch einen weiteren Beschluß des AG. Gumbinnen vom 16. Mai 1903 den Anspruch seiner Schuldnerin gegen J. und L. auf Herausgabe des Hypothekenbriefes pfänden und sich zur Einziehung überweisen ließ. Er erachtet hierdurch die Übergabe des Briefes, wie sie das Gesetz in § 830 ZPO. und § 1154 BGB. als erforderlich vorschreibt, für ersetzt und deshalb sowohl die Pfändung vom 6. März wie die Zession vom 17. November 1903 für gültig. Seine Hauptbeschwerde richtet sich dagegen, daß der Berufungsrichter dies verneint hat. Aber sie ist unbegründet. Unterstellt man auch zugunsten der Revision, daß der Beklagten zu 1 ein Anspruch auf Herausgabe des Briefes gegen dessen Besitzer überhaupt zugestanden habe, so ist dieser keineswegs, wie bereits der Berufungsrichter ausgeführt hat, durch die Pfändung und Überweisung zur Einziehung auf den Beklagten ebenso übergegangen, wie er durch Zession übergegangen sein würde. Denn die Überweisung zur Einziehung ermächtigt zwar denjenigen, dem sie erteilt ist, zur Geltendmachung des überwiesenen Anspruchs; sie hat aber, wie das RG. in feststehender Rechtsprechung anerkannt hat (vgl. u. a. RG. 27, 294; 20, 422; 18, 399 flg.), nicht die Wirkung, das Gläubigerrecht selbst auf ihn zu übertragen. Gläubiger bleibt derjenige, gegen den die Zwangsvollstreckung sich richtet, und nur zur Geltendmachung des ihm verbliebenen Anspruchs wird ein anderer durch richterliche Ermächtigung wie ein procurator in rem suam legitimiert. Die Überweisung zur Einziehung steht also der Abtretung, durch die die Forderung selbst übertragen wird (§ 398 BGB.), nicht gleich, und deshalb kann auch der mittelbare Besitz, wenngleich er durch Abtretung des Herausgabeanspruchs übertragen werden kann (§ 870 BGB.), nicht durch eine Überweisung zur Einziehung übertragen werden (Planck, Note 2 § 870 BGB. und Gaupp-Stein, 4. Aufl. Note 11 unter 2 zu § 830 ZPO. S. 587). Der Beklagte hätte sich dabei nicht beruhigen dürfen, daß ihm der Anspruch auf Herausgabe des Briefes überwiesen worden ist; er hätte das ihm überwiesene Recht geltend machen müssen, um in den Besitz eines Teilhypothekenbriefes zu gelangen. Wäre dies rechtzeitig geschehen d. h. bevor durch Erteilung des Zuschlags die Hypothek als solche erlosch und der an ihre Stelle getretene Befriedigungsanspruch anderweitig gepfändet wurde, so wäre die Pfändung der Eigentümerhypothek wirksam geworden. Hat dies der Beklagte verabsäumt und damit den übrigen andrängenden Gläubigern

die Möglichkeit offen gelassen, ihrerseits eine wirksame Pfändung auszubringen, nachdem sich die Hypothek in einen Befriedigungsanspruch aufgelöst hatte, so muß er nunmehr, weil er bei der Begründung seines eigenen Rechts auf halbem Wege stehen geblieben ist, das wenn auch später, aber vollkommen begründete Recht der Klägerin anerkennen. G. c. S., U. v. 25. April 06, 448/05 V. — Königsberg.

14. §§ 986, 1154 Abs. 1 BGB. Die Blankoabtretung einer Grundschuld in Verbindung mit der Übergabe des Grundschuldbriefes ist unwirksam.]

Der Gemeinschuldner (M.) ist eingetragener Gläubiger einer Briefgrundschuld von 6000 Mark. Er hat den Brief und eine Zession mit Umschreibungsbewilligung, in der jedoch der Name des Zessionars offen gelassen ist, dem Beklagten übergeben, und zwar — wie dieser behauptet — auf Grund eines vorher mündlich getroffenen Abtretungsabkommens und gegen Empfang der Zessionsvaluta. Die Zession ist am 28. April 1900 ausgestellt. Am 16. April 1904 wurde über das Vermögen des M. der Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter verlangt im vorliegenden Rechtsstreite die Herausgabe des Grundschuldbriefs, weil die Blankoabtretung einer Grundschuld nach heutigem Rechte unwirksam sei. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen, das RG. verurteilte nach dem Klageantrage. Der Berufungsrichter hat sich der Entscheidung der Rechtsfrage, ob nach dem jetzt geltenden Rechte die dingliche Abtretung einer Grundschuld rechtswirksam in blanco, d. h. ohne Nennung des neuen Gläubigers in der Abtretungsurkunde, erfolgen könne, entschlagen zu dürfen geglaubt, weil — wie er in rein tatsächlicher Erwägung ohne Rechtsnormenverletzung annimmt — zwischen dem Gemeinschuldner und dem Beklagten vor der Ausstellung der Urkunde vom 28. April 1900 ein Vorvertrag geschlossen worden ist, durch den der Gemeinschuldner sich zur Abtretung der Grundschuld verpflichtet hat. Da aus einem solchen Vertrage, der keiner Form bedarf (RGZ. 54, 146), auf Erfüllung des Abtretungsversprechens geklagt werden kann, so braucht der Beklagte nach der Annahme des Berufungsrichters den in Erfüllung des Versprechens empfangenen Grundschuldbrief nach § 986 BGB. nicht herauszugeben. Dies ist rechtsirrig. Wer vor Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen seines Vertragsgegners seine obligatorischen Verpflichtungen bereits vollständig erfüllt hat, hat keinen Anspruch auf Erfüllung seitens der Konkursmasse, sondern eine bloße Konkursforderung, die, wenn sie nicht auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet ist, nach ihrem Schätzungswert in Geld zu befriedigen ist (KO. §§ 26, 69; vgl. Jaeger KO. Nr. 14 zu § 17). Hat aber der Beklagte der klagenden Konkursmasse gegenüber kein Recht auf Abtretung der Grundschuld, so steht ihm auch kein Recht zum Besitze des Grundschuldbriefs im Sinne des § 986 BGB. zu. Der Brief ist noch Eigentum des Gemeinschuldners (BGB. § 952) und gehört zur Konkursmasse. Demnach läßt sich die Entscheidung der Frage, ob die Blankoabtretung in Verbindung mit der Übergabe des Grundschuldbriefs den Übergang der Grundschuld auf den Beklagten bewirkt hat, nicht umgehen. Wäre die Frage zu bejahen, so würde die Klage abgewiesen werden müssen, da dann die Grundschuld und der Brief nicht Bestandteil der Konkursmasse wäre. Sie ist aber zu verneinen. Auszuscheiden für die anzustellende Untersuchung sind die Fälle, in denen eine Verpflichtung oder Übertragung rechtliche Wirkung lediglich durch das Hinschreiben des Namens auf ein Blankett erhält, in denen es also der Ausfüllung des leeren Raumes über der Namensschrift nicht bedarf, wenn das der Verpflichtung entsprechende Recht oder der Erwerb geltend gemacht werden soll. Wo das Gesetz Schriftform fordert, verlangt es der Regel nach eine Namensunterschrift und damit einen Text, der durch die Unterschrift gedeckt werden soll (BGB. § 126). Jene Fälle beruhen auf Ausnahmevorschriften (vgl. z. B. HGB. § 365, WO. Art. 12), die auf andere Fälle nicht übertragen werden dürfen. Ähnlich ist die Rechtslage, wenn das Gesetz der Namensschrift, die unter einem Texte steht, verpflichtende oder übertragende Kraft beilegt, obgleich in dem Texte wesentliche Bestandteile fehlen, von denen die Gesetze sonst die Rechtswirksamkeit abhängig machen. Um einen solchen Fall handelt es sich bei der Blankoabtretung von Grundschulden nach dem früheren preußischen Rechte (EigErwG. § 55) und nach der ehemaligen mecklenburgischen Praxis. Grundschulden konnten ohne Nennung des Erwerbers mit der Wirkung abgetreten werden, daß jeder Inhaber dadurch das Recht erlangte, die Blankoabtretung mit einem Namen auszufüllen, die Grundschuld auch ohne diese Ausfüllung abzutreten, und die dingliche Klage anzustellen. Die bloße Namenszeichnung genügte dazu nicht, sondern es war eine darüberstehende schriftliche Erklärung des Abtretenden erforderlich, aus der der Abtretungswille hervorging; nur der Name des Erwerbers durfte fehlen (vgl. für preußisches Recht GruchotsBeitr. 30, 1038; RGZ. 20, 307 flg. und für mecklenburgisches Recht RGZ. 17, 115 flg.). Mit einer solchen Blankoabtretung in Verbindung mit der Übergabe des Grundschuldbriefs vollzog sich der Übergang der Grundschuld. (Vgl. RGZ. 3, 326; 14, 94 flg., GruchotsBeitr. 35, 668 ff.) Freilich bedurfte es zur Eintragung der Abtretung, zur Löschungsbewilligung und zur Anstellung der Grundschuldklage der Einrückung des Namens des derzeitigen Inhabers in die Abtretungsurkunde (Turnau GBO. S. 443), aber der Erwerb der Grundschuld war nicht davon abhängig. Nach den allgemeinen Grundsätzen des preußischen Rechtes war eine Urkunde, die den Namen des Berechtigten nicht enthielt, insbesondere eine Zession, die den Zessionar nicht benannte, unwirksam, die Schriftform damit nicht erfüllt (JW. 1895 S. 246 Nr. 29). Demnach stellt auch der § 55 EigErwG. sich als Ausnahmebestimmung dar. Ebenso geht das BGB. von der Regel aus, daß in Fällen, wo die schriftliche Form erfordert wird, die schriftliche Urkunde eine bestimmte Person als Berechtigten zu bezeichnen habe. Das ergibt sich daraus, daß nur für bestimmte Fälle (§§ 793, 1187 ff., 1195, 1270 BGB.) Urkunden, in denen ein bestimmter Berechtigter nicht benannt ist, verpflichtende oder übertragende Wirkung beigelegt wird. Für die Abtretung einer für einen bestimmten Gläubiger bestellten Hypothek oder Grundschuld fehlt es an einer solchen Ausnahmebestimmung, und schon daraus folgt die Unwirksamkeit der Abtretung an eine nicht benannte Person. Überdies ergeben die Vorarbeiten zum BGB., daß dies auch gewollt ist. (Wird dargelegt.) So faßt denn auch fast die gesamte Rechtslehre den Willen des Gesetzgebers auf, und auch Dernburg, der freilich im Bürgerl. Recht Bd. 2 Abt. 2 § 135 Anm. 9 die Zulässigkeit der Blankoabtretung angenommen hatte, hat sich in der später

erschienenen 3. Auflage des Bd. 3 desselben Werkes S. 723 Nr. II der herrschenden Ansicht angeschlossen. Der § 1192 in Verbindung mit § 1154 BGB. verlangt zur Abtretung einer Briefgrundschuld die Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und die Übergabe des Hypothekenbriefs. Die schriftliche Abtretungserklärung ohne Benennung des neuen Gläubigers genügt jenen Vorschriften nicht, da sie die Schriftform in einer für die Abtretung wesentlichen Bestimmung nicht erfüllt. Es ist aber weiter zu untersuchen, ob und gegebenenfalls mit welcher Wirkung eine nachträgliche Ausfüllung einer solchen Blankoabtretungserklärung zulässig ist. Freilich ist im vorliegenden Falle die Abtretungserklärung noch jetzt nicht ausgefüllt; aber unter Umständen, nämlich dann, wenn dem Beklagten die Macht zustände, die unvollständige Urkunde mit rückwirkender Kraft auszufüllen, würde er zur Herausgabe des Grundschuldbriefs nicht angehalten werden können. Eine solche Befugnis des Beklagten ist jedoch nicht anzuerkennen. Freilich kann das Erfordernis der Schriftform dadurch erfüllt werden, daß der Raum über einer bloßen Namensschrift oder die leeren Stellen des über einer Namensunterschrift stehenden Textes der von den Beteiligten getroffenen Vereinbarung entsprechend ausgefüllt werden (vgl. RGZ. 14, 297; 15, 55; 17, 115; 27, 269; 57, 68), aber fertig wird die Urkunde erst mit einer solchen Ausfüllung; erst mit dieser ist die Schriftform vollendet. (Vgl. RGZ. 14, 301; 33, 44; 57, 66 flg., besonders S. 69.) Eine Zurückbeziehung der Ausfüllung auf den Zeitpunkt der Leistung der Namensschrift oder Namensunterschrift, so daß dem Erfordernisse der Schriftform schon in diesem Zeitpunkte genügt sei, erscheint schon an sich bedenklich (vgl. dagegen RGZ. 2, 91; 8, 59); sie ist aber zweifellos unmöglich in den Fällen, wo die Beobachtung der Schriftform allein oder in Verbindung mit einer anderen Tatsache unmittelbar einen dinglichen Rechtsübergang zur Folge hat. Diese Folge kann nur eintreten, wenn eine in allen Teilen schriftliche Erklärung vorliegt. (Vgl. RGZ. 16, 84 flg.; besonders S. 88 und JW. 1896 S. 290 Nr. 46.) Diese in der Natur der Sache begründete Regel wird durch die Fälle, in denen das Gesetz Urkunden auf den Inhaber mit übertragender Wirkung zuläßt, nicht durchbrochen, sondern dann soll nach dem Willen des Gesetzgebers die Schriftform auch ohne Benennung eines bestimmten Berechtigten erfüllt sein. Aber dies ist eben nur in den vom Gesetze verordneten Ausnahmefällen zulässig, und für den Fall der Abtretung einer für einen bestimmten Gläubiger eingetragenen Hypothek oder Grundschuld läßt das Gesetz eine Ausnahme nicht nur nicht zu, sondern, indem es im § 1154 Abs. 1 Satz 2 BGB. von dem bisherigen und dem neuen Gläubiger spricht, gibt es deutlich zu erkennen, daß eine bestimmte Person als Erwerber bezeichnet sein muß. Vermittelt sich der Übergang der Grundschuld sonach erst mit dem Zeitpunkte, wo eine vollständige schriftliche Abtretungserklärung vorliegt, so erscheint schon an sich eine nachträgliche Ergänzung, wenn nicht überhaupt, so doch jedenfalls dann unzulässig, wenn sie nicht das richtige Datum der Ergänzung angibt. Daraus, daß einer dem § 55 preuß. EigErwG. entsprechenden Bestimmung die Aufnahme in das BGB. versagt ist, ergibt sich aber, daß die Blankoabtretung weder gültig ist, noch durch nachträgliche Vervollständigung Rechtswirksamkeit erlangen kann. Der Gesetzgeber hat sich also dafür entschieden, daß die nachträgliche Ausfüllung überhaupt unzulässig ist. Wenn der Beklagte sich zur Rettung seiner durch das Berufungsurteil erlangten günstigen Stellung auf den § 409 BGB. beruft, so übersieht er, daß die Abtretung von Hypotheken und Grundschulden anders geregelt ist als die von persönlichen Forderungen, und daß der § 409 nicht darüber entscheidet, wann und unter welchen Voraussetzungen sich der Forderungsübergang vollzieht, sondern nur den Schuldner schützen will, der an einen ihm vom Gläubiger bezeichneten neuen Gläubiger zahlt. Hier handelt es sich aber nicht um das Verhältnis des Schuldners zu den Gläubigern, sondern um das des neuen zum alten Gläubiger. Die Grundschuld ist nach alledem weder auf den Beklagten übergegangen, noch kann er den Übergang durch nachträgliche Ausfüllung der Blankoabtretungserklärung herbeiführen, sondern die Grundschuld steht noch dem Gemeinschuldner zu und könnte nur vom Konkursverwalter abgetreten werden. Der Beklagte hat nur eine Konkursforderung und hat kein Recht auf den Besitz des Grundschuldbriefs. **Konk. M. c. Sch.**, U. v. 25. April 06, 447/05 V. — Naumburg.

15. §§ 1353, 1568 BGB. Ist Fortpflanzungs- oder nur Beiwohnungsfähigkeit ein Eheanfechtungsgrund? Der Ehemann verstößt gegen § 1568 BGB., wenn er, ohne Klage wegen Ehebruchs der Frau zu erheben, ein ehewidriges Verhalten verschuldet.]

Es darf davon ausgegangen werden, daß die die Rechte und Pflichten der Ehegatten betreffenden Bestimmungen des BGB. auf dem bis zum Inkrafttreten desselben in der Wissenschaft entwickelten Begriffe der Ehe aufgebaut sind. Hiernach verstand man unter der Ehe die auf der Geschlechtsgemeinschaft beruhende Vereinigung von Mann und Weib zur innigsten und vollständigen Gemeinschaft aller Verhältnisse des Lebens. Planck BGB. Bd. 4 Abschnitt I Nr. 1. Dementsprechend bringt denn auch § 1353 BGB. den rechtlichen Inhalt des durch die Ehe unter den Ehegatten begründeten persönlichen Verhältnisses durch den allgemeinen Grundsatz zum Ausdruck, daß die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind. Hieraus werden als sittliche Pflichten der Ehegatten insbesondere abgeleitet die Verpflichtung zur Treue, zur Beistandsleistung, zum Zusammenleben, zur Gestattung der ehelichen Beiwohnung. Als eine Folge der ehelichen Lebensgemeinschaft, zu der das BGB. die Ehegatten verpflichtet, ergibt sich allerdings in der Mehrzahl der Ehen, keineswegs jedoch in allen Ehen, die Erzeugung von Kindern. Diese bildet aber nach dem Standpunkt des BGB. nicht den obersten aus dem Wesen der Ehe abzuleitenden Zweck der Eheschließung. Hiernach ist es nicht rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, der hier in Betracht kommende trotz ungeschmälerter Beiwohnungsfähigkeit von jeher bestehende Mangel der Fortpflanzungsfähigkeit des einen Ehegatten stelle bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe nicht eine solche persönliche Eigenschaft dar, die den anderen Ehegatten ohne weiteres und unter allen Umständen von der Eingehung der Ehe bei Kenntnis der Sachlage abgehalten haben würde. Vgl. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. 2 § 162 Nr. 22. Dernburg Bürgerliches Recht Bd. 4 § 19 Nr. 8. Von dem nicht zu beanstandenden

Standpunkte des Berufungsgerichts aus wäre es Sache der Beklagten gewesen, darzutun, daß sie nach den für sie und ihre Ehe mit dem Kläger in Betracht gezogenen besonderen Verhältnissen die Ehe mit dem Kläger nicht geschlossen haben würde, falls ihr bei Eingehung der Ehe die jetzt in Ansehung des Klägers festgestellte Sachlage bekannt gewesen wäre. In dieser Richtung sind aber nach der Feststellung des Berufungsgerichts tatsächliche Behauptungen nicht aufgestellt worden. Soweit die Anfechtungswiderklage auf arglistige Täuschung über den Zustand des Klägers (§ 1334 BGB.) gestützt ist, wird die Abweisung durch die Erwägung gerechtfertigt, es sei nicht anzunehmen, daß der Kläger bereits bei Eingehung der Ehe gewußt habe, er sei fortpflanzungsunfähig. Mit Recht rügt die Revision, daß sich das Berufungsgericht der Aufklärung der von der Beklagten behaupteten Tatsachen nicht entziehen durfte, auf welche sie gegenüber der Herstellungsklage des Ehemanns den Einwand des Rechtsmißbrauchs (§ 1353 Abs. 2 BGB.) und die Scheidungswiderklage aus § 1568 BGB. stützte. Das Berufungsgericht hält die Behauptungen der Beklagten für unbeachtlich, weil der Beweis des Ehebruchs der Beklagten geführt und deshalb der vom Kläger erhobene Vorwurf des Ehebruchs berechtigt und das sonstige Verhalten des Klägers mit Rücksicht auf den Ehebruch entschuldbar und nicht geeignet gewesen sei, den Tatbestand des § 1568 BGB. zu erfüllen. Nun handelt es sich aber nach der Darstellung der Beklagten nicht nur um einzelne von dem Kläger seiner Ehefrau gemachten Vorwürfe des Ehebruchs und um Rücksprachen, die der Kläger aus Anlaß des Verdachtes des Ehebruchs mit seinen Verwandten nahm. Nach den Angaben der Beklagten hat sich der Kläger lange Zeit und unausgesetzt in einer Weise verhalten, die auch gegenüber einer des Ehebruchs schuldigen Ehefrau geeignet sein konnte, schließlich einen unerträglichen Zustand herbeizuführen. Die Beklagte behauptete, der Kläger habe ihr gegenüber monatelang, vom Sommer 1904 bis zu ihrer Abreise im Februar 1905, Tag für Tag den Vorwurf des Ehebruchs erhoben, sie fremden Personen gegenüber öffentlich als Ehebrecherin bezichtigt und sich in den brutalsten Ausdrücken über das während der Ehe von ihr geborene Kind geäußert. Der Ehebruch eines Ehegatten gewährt dem andern Ehegatten das Recht, gemäß § 1565 BGB. auf Scheidung zu klagen. Entschließt sich aber der letztere, über den Ehebruch hinwegzusehen und die eheliche Lebensgemeinschaft mit dem schuldigen Ehegatten fortzusetzen, so erwächst für ihn die Verpflichtung, sein Verhalten so zu gestalten, daß ein erträgliches Zusammenleben der Ehegatten stattfinden kann. Unter diesem Gesichtspunkte sind die Behauptungen der Beklagten nicht gewürdigt worden. Wenn das Berufungsgericht bei Erörterung des Einwands des Rechtsmißbrauchs ausgeführt hat, die von der Beklagten vertretene Annahme, sie würde bei Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft den früher erlittenen Unbilden ausgesetzt sein, sei durch keinerlei Tatsachen begründet, so wird übersehen, daß hier zunächst dieselben Behauptungen betreffend das Verhalten des Klägers seit Sommer 1904 in Betracht kommen, auf welche die Scheidungswiderklage gestützt wird. Sollte der Beweis erbracht werden, daß der Kläger durch ein nicht zu entschuldigendes ehewidriges Verhalten verschuldet habe, daß sich die Beklagte von ihm trennte, so würde es Sache des Klägers sein, darzutun, daß die Beklagte im Falle der Rückkehr eine andere als die bisherige Behandlung von ihm zu erwarten habe. R. c. R., U. v. 11. April 06, 504/05 IV. — Celle.

16. § 1391 BGB. verb. mit § 3 Nr. 2 AnfG. Anfechtung einer Hypothekenbestellung seitens des Ehemanns für die Ehefrau. Beweislast.]

Für die beklagte Ehefrau ist unter dem 2. April 1904 eine Sicherungshypothek in Höhe von 2100 Mark wegen ihres eingebrachten Gutes auf dem Blattte des ihrem Ehemann gehörigen Grundstücks Ruschen Nr. 107 eingetragen worden. Diese Hypothekbestellung focht der Kläger an. Er beantragte, 1. die beklagte Ehefrau zu verurteilen, anzuerkennen, daß die für sie erfolgte Hypothekbestellung ihm gegenüber unwirksam und er berechtigt sei, sich wegen seiner vollstreckbaren Forderungen aus jener Hypothek zu befriedigen; 2. den beklagten Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau zu verurteilen. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: 1. Der Berufungsrichter geht davon aus, daß die Beklagte ihrem Ehemanne 2100 Mark in die Ehe gebracht und daß dieser das Geld in seinem Geschäft verwendet habe, daß ferner der Ehemann durch Trunksucht in Vermögensverfall geraten und daß darin ein ausreichender Grund für die Beklagte, Sicherheitsleistung zu verlangen, zu finden sei. Er kommt hiernach zu dem rechtlich nicht zu beanstandenden Ergebnis, daß der Tatbestand des § 1391 BGB. vorgelegen habe, und daß die angefochtene Hypothekbestellung von dem Ehemann in Erfüllung der ihm nach jener Vorschrift obliegenden gesetzlichen Verbindlichkeit bewirkt worden sei. Trotzdem hat er der Anfechtungsklage aus § 3 Nr. 2 AnfG. stattgegeben, weil die Beklagte den Gegenbeweis, den ihr das Gesetz aufbürde, nicht geführt habe. Richtig ist, daß durch den Nachweis des Vorhandenseins eines Erfüllungsgeschäfts die Vermutung des § 3 Nr. 2 a. a. O. nicht widerlegt wird und daß sich die Beweislast nicht zu ungunsten des Anfechtungsklägers umkehrt. Es ist dies in vielfachen Entscheidungen des erkennenden Senats ausgesprochen (vgl. die Übersicht bei Jäger, die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses Anm. 42 zu § 3 a. a. O. Seite 173), und insoweit ist dem Berufungsrichter beizustimmen. Aber er hat anscheinend den weiteren Ausführungen in jenen Urteilen nicht die genügende Beachtung geschenkt. Diese gehen dahin, daß, wenn schon eine Umkehrung der Beweislast nicht stattfinde, der Richter in der Regel bei Erfüllungsgeschäften zunächst die Überzeugung gewinnen werde, daß dem Schuldner, der nur gewähre, was der andere Teil zu fordern habe, die Benachteiligungsabsicht gefehlt und daß, wenn sie dennoch bestanden habe, der Anfechtungsgegner sie nicht gekannt habe, daß daher regelmäßig das Gegenteil erst aus besonderen Umständen nachzuweisen sei. Im vorliegenden Falle läßt das Berufungsurteil die ausreichende Begründung für die Annahme des fraudatorischen Charakters des Erfüllungsgeschäfts vermissen. Zunächst tritt schon ein gewisser Widerspruch in den Entscheidungsgründen hervor, indem einerseits gesagt ist, daß die Beklagte den ihr obliegenden Exkulpationsbeweis erbracht haben würde, wenn für erwiesen zu erachten wäre, daß es sich um die Erfüllung der dem Manne nach § 1391 BGB. obliegenden Verbindlichkeit

handle, andererseits aber der Beklagten der Beweis auferlegt wird, daß — obschon die Hypothekbestellung als Erfüllungsgeschäft gekennzeichnet ist — dee Ehemann ausschließlich in Erkenntnis seiner Verpflichtung gehandelt habe. In dem einen ähnlichen Fall behandelnden Urteile des erkennenden Senats vom 4. März 1904 (RG. 57, 161) ist auf die Feststellung des Berufungsrichters hingewiesen, daß der Ehemann bei der Hypothekbestellung ausschließlich in Erkenntnis der ihm hierzu obliegenden Verpflichtung und getrieben durch die energische Anforderung der Beklagten gehandelt habe. Diesen Satz hat der Berufungsrichter offenbar im Auge, wenn er die erwähnte Beweisanforderung stellt und ferner eine Behauptung dee Beklagten nach der Richtung vermißt, daß die Sicherstellung auf ihr energisches Betreiben zurückzuführen sei. Die damals vom Berufungsrichter getroffene Feststellung rechtfertigt aber für die gegenwärtige Sache nicht ohne weiteres das Verlangen des Berufungsrichters, daß außer dem Tatbestande des Erfüllungsgeschäfts noch besonders die nur auf die Eefüllung gerichtete Absicht des Schuldners und das Drängen des Gläubigers auf Erfüllung darzulegen sei. Dieses Verlangen setzt sich in Widerspruch mit dem oben erwähnten Erfahrungssatze, daß unter gewöhnlichen Verhältnissen der Schuldner, der seiner Leistungspflicht nach Maßgabe des Vertrages oder des Gesetzes genügt, nicht darauf ausgeht, seinen sonstigen Gläubigern Gegenstände der Befriedigung zu entziehen, dies auch dann nicht — und das ist in dem Urteil vom 4. Mäez 1904 besonders hervorgehoben —, wenn er sich bewußt war, daß mit der Befriedigung des Anfechtungsgegners ein Nachteil für die übrigen Gläubiger verbunden sein würde. Es ist also nicht notwendig, daß die Erkenntnis des Schuldners sich ausschließlich auf seine Verbindlichkeit bezogen haben müsse. Es darf nur nicht von dem Beweggrunde geleitet gewesen sein und das Ziel verfolgt haben, nicht sowohl einer begründeten Verbindlichkeit zu entsprechen, als den Gläubigern betrüglicherweise Zugriffsobjekte zu entziehen. Dafüe hat der Berufungsrichter nichts vorgebracht. Wäre der Sinn seiner Ausführung, daß nicht die Beklagte die Sicherheitsleistung auf Grund ihrer gesetzlichen Befugnis gefordert, sondern ihr Ehemann sie ohne Verpflichtung bewirkt habe, so würde damit das Dasein eines Erfüllungsgeschäfts überhaupt veeneint sein. Dies kann aber nicht die Meinung des Berufungsrichters gewesen sein, da ee ja davon ausgeht, daß ein solches Geschäft geschlossen sei. Er muß mithin über die Merkmale des Erfüllungsgeschäfts hinaus noch ein besonderes Verhalten des Gläubigers für erforderlich angesehen haben, um die Anwendung des auf die Natur des Geschäfts gegründeten Erfahrungssatzes zu rechtfertigen. Dies geht indessen zu weit. Es kommt nue darauf an, daß wirklich ein Erfüllungsgeschäft, d. h. die Hinnahme einer fälligen Leistung in der geschuldeten Art vorliegt. Zue Begründung seines Ausspruchs, daß der beklagte Ehemann mit der Sicherstellung seiner Ehefrau die Schädigung seiner Gläubiger bezweckt habe, führt der Berufungsrichter dann noch an, daß die Sicherheit erst nach achtjährigee Ehe im Zustande des Vermögensverfalls des Mannes und kurz vor Erwirkung des Schuldtitels für den Kläger geleistet worden sei. Es war indessen behauptet, daß der Mann zunächst ordentlich gewirtschaftet habe und erst später in mißliche Umstände geraten sei. (S. 5 des Berufungsurteils.) Die Richtigkeit dieser Behauptung ist für die Revisionsinstanz zu unterstellen. Damit entfällt die Bedeutung des Arguments, daß aus dem zeitlichen Zusammentreffen der angefochtenen Hypothekbestellung mit den vom Kläger unternommenen gerichtlichen Schritten hergeleitet wied. Die Beklagte konnte nach § 1391 BGB. gegen ihren Ehemann erst vorgehen, als sie gefährdet war und den Verlust ihres Eingebrachten besorgen mußte. Weitere Gründe gibt der Berufungsrichter für seine Feststellung, daß das Geschäft, trotzdem es Erfüllungsgeschäft, betrüglicher Natue sei, nicht. Dafüe, daß die Beklagte, als sie sich für ihr Eingebrachtes Sicherheit gewähren ließ, von einer fraudatorischen Absicht ihres Ehemannes Kenntnis hatte, liegt zur Zeit gae nichts vor. Es ist nicht eesichtlich, was sie anderes zu ihrer Entlastung hätte geltend machen sollen, als daß sie verlangt habe, was ihe gesetzlich zukam. 2. Mußte hiernach das Berufungsurteil aufgehoben werden, so ist für die anderweite Verhandlung und Entscheidung der Sache noch auf einen Punkt hinzuweisen, der freilich erst erheblich wird, wenn die Entscheidung wiederum gegen die Beklagte ausfallen sollte. Der Klageantrag ist dahin geeichtet, daß die beklagte Ehefrau verurteilt werde, anzuerkennen, daß die Hypothekbestellung ihr gegenüber unwirksam sei und Kläger berechtigt, sich wegen seiner — nähee bezeichneten — Forderung aus der Hypothek zu befriedigen. Der erste Teil des Antrages ist trotz seiner Fassung auf eine Feststellung gerichtet, die der Richter allerdings treffen muß, wenn er der Klage stattgeben will, die aber nicht notwendig in die Formel des Urteils gehört. Die Anfechtungsklage, die sich auf die Vorschriften des Gesetzes über die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses stützt, ist, wie der § 9 des Gesetzes klae erkennen läßt, eine Leistungsklage. Dem trägt auch der zweite Teil des Klageantrages Rechnung. Aber er kann zu dem Mißverständnis führen, daß Gegenstand der Rückgewähe die angefochtene Hypothek selbst sei, während es sich doch nue darum handelt, daß die Beklagte von dem ihe eingeräumten dinglichen Rechte zum Nachteil des Klägers keinen Gebrauch mache und im Verhältnis unter den Parteien den Zustand herstelle, als wenn die Hypothek nicht bestände (RG. 47, 222). Es wied daher nötigenfalls auf eine sachdienliche Änderung des Antrages hinzuwirken sein. D. c. L., U. v. 20. April 06, 378/05 VII. — Posen.

17. §§ 1565 bis 1568, 1574 BGB. § 625 BGB. Entscheidung über die Schuldfrage nicht mehr nach echtskräftigem Scheidungsausspruch zulässig. Zustellung auf Parteibetrieb oder von Amts wegen? Ist Mißhandlung dee Stiefkinder eine Eheverfehlung im Sinne von § 1568?]

Die Ehefrau verlangte Scheidung gemäß §§ 1565 bis 1568 BGB., der Ehemann mittels Widerklage ebenfalls Scheidung nach § 1568. Das LG. in Bartenstein erkannte durch Urteil vom 21. Oktober 1904 dahin, daß auf die Klage die Ehe der Parteien geschieden werde. Die Widerklage des Ehemannes wies es ab und sprach aus, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trage. Beklagter focht das Urteil insoweit an, als es ihm allein die Schuld an der Scheidung beimaß. Er beantragte in der Berufungsinstanz, auch die Klägerin für schuldig zu erklären. Das OLG. erkannte dahin: auf die Berufung des Beklagten werde das Urteil des LG. be-

züglich der Widerklage dahin abgeändert: Die Klägerin soll schwören: Ich schwöre, ich habe am 4. Dezember 1903 dem Beklagten, als er mir Nachmittags die Herausgabe des Sohnes verweigerte, nicht ins Gesicht gespieen. Im Schwörungsfalle wird die Widerklage abgewiesen. Im Nichtschwörungsfalle wird auch die Klägerin für schuldig erklärt. Auf Revision des Beklagten hob das RG. auf: 1. Das Urteil des Berufungsrichters ist nicht von Amts wegen, sondern nur auf Parteibetrieb zugestellt worden. Wäre Zustellung von Amts wegen erforderlich, so müßte die Revision, weil vor rechtswirksamer Urteilszustellung eingelegt, als wirkungslos zurückgewiesen werden. §§ 552 Abs. 2 ZPO. in der Fassung des Gesetzes vom 5. Juni 1905, Urteile des RG. IV. 17. März 1904 in JW. 1904 S. 235 Nr. 11; IV. 2. März 1905 in JW. 1905 S. 234 Nr 17. Der Senat nimmt aber an, daß das Berufungsurteil nicht ein solches ist, das von Amts wegen hätte zugestellt werden müssen. Nach dem Beschlusse der VerZS. vom 29. Juni 1901 Bd. 48 S. 423 genügt bei Urteilen, die auf einen Eid erkennen und sowohl für den Fall der Leistung als auch für den Fall der Verweigerung des Eides die Scheidung aussprechen, und nur die Entscheidung der Schuldfrage von dem Eide abhängig machen, Zustellung auf Parteibetrieb. Im vorliegenden Falle hat das Berufungsgericht zwar nur über die Schuldfrage bedingt entschieden — was, wie nachstehend ausgeführt, unzulässig war — aber sein Verfahren läßt erkennen, daß es sowohl für den Fall der Leistung, als auch für den der Verweigerung des Eides die Scheidung als zu Recht ausgesprochen ansah und daß, wenn es die Urteilsformel auf den Scheidungsausspruch — wie es richtig gewesen wäre — ausgedehnt hätte, der vorliegende Fall ebenso geartet gewesen wäre wie der dem angeführten Beschlusse zugrunde liegende. Die Revision war hiernach zulässig. Sie mußte auch für begründet erachtet werden. 2. Das Urteil des Berufungsgerichts verstößt gegen den Grundsatz, daß die Ehetrennung nur ausgesprochen werden darf, wenn sämtliche der Entscheidung bedürfende Streitfragen spruchreif sind. Urteile des RG. IV. 17. November 1904 in RG. 58, 307; IV. 1. Dezember 1904 in RG. 58, 315; IV. 1. Dezember 1904, in RG. 58, 316. Das LG. hatte auf die Klage der Frau die Ehe der Parteien geschieden, die auf Scheidung gerichtete Widerklage des Mannes abgewiesen und den Mann allein für schuldig erklärt. Durch Einlegung der Berufung seitens des Beklagten wurde die Rechtskraft des Urteils im ganzen Umfange gehemmt, mithin auch insoweit, als auf Scheidung der Ehe erkannt worden war. Diese Frage trat ungeachtet des Umstandes, daß der Beklagte in der Berufungsinstanz nicht mehr den Scheidungsantrag aufrecht erhielt, sondern nur auf Grund des § 1574 Abs. 3 BGB. die Mitschuldigerklärung der Klägerin begehrte, ein. Demzufolge war das Berufungsgericht sowohl in der Lage, als auch verbunden, darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Sachentscheidung dem oben ausgesprochenen Grundsatz entsprach. Wollte es die Entscheidung über die Mitschuld der Klägerin von einem ihr aufzuerlegenden, zugeschobenen Eide abhängig machen, so mußte es sowohl für den Fall der Leistung als auch für den Fall der Verweigerung des Eides einen Ausspruch nicht nur über die Schuldfrage, sondern auch über die Scheidung selbst abgeben. So wie geschehen durfte nicht erkannt werden. Indem das Berufungsgericht lediglich eine bedingte Entscheidung über den Antrag des Beklagten, auch die Klägerin für schuldig zu erklären, fällte (wobei es diesen Antrag als Widerklage bezeichnete), im übrigen aber sich eines Ausspruchs über die Scheidung enthielt, schuf es die Möglichkeit, das der Scheidungsausspruch rechtskräftig wird, bevor über die Schuldfrage endgültig entschieden wird. Denn in dem Zeitpunkte, in welchem das bedingte Berufungsurteil rechtskräftig wird, wird auch der landgerichtliche Scheidungsausspruch rechtskräftig. Rechtskräftig geschiedene Eheleute können aber nicht mehr über die Schuldfrage prozessieren. Ein künftiges Läuterungsverfahren wäre unzulässig. Vgl. besonderes Urteil des RG. IV. 1. Dezember 1904, Bd. 58, S. 319. Das Berufungsurteil verletzt hiernach nicht nur Vorschriften des Verfahrens, sondern auch den § 1574 BGB., der die Verbindung des Scheidungsausspruchs mit der Entscheidung über die Schuldfrage grundsätzlich anerkennt. 3. Der Beklagte hatte noch behauptet, daß die Klägerin seine Kinder erster Ehe schlecht behandelt, insbesondere einmal im Sommer 1903 die kleine G. mit dem Kopfe gegen die Herdkante geworfen habe, so daß das Kind ein tiefes, stark blutendes Loch am Kopfe davongetragen habe. Das Berufungsgericht hat den hierfür angebotenen Beweis nicht erhoben und bemerkt nur in den Gründen ganz allgemein, daß sich eine Beweisaufnahme über die weiteren Behauptungen des Beklagten erübrige, weil in den behaupteten Tatsachen weder allein noch im Zusammenhalt eine schwere Eheverfehlung zu finden sei. Daß Mißhandlungen der Stiefkinder durch die Stiefmutter an sich geeignet sind, dem anderen Ehegatten und Vater der Kinder gegenüber eine schwere Eheverfehlung darzustellen, liegt auf der Hand. Wenn dies aber nach den Umständen des Falles verneint werden soll, so bedarf die Verneinung einer besonderen Begründung. Anderenfalls ist das Revisionsgericht überhaupt nicht in der Lage, die Entscheidung einer Nachprüfung zu unterziehen. Hier liegt mithin ein Verstoß gegen § 551 Nr. 7 ZPO. vor. S. c. K., U. v. 23. April 06, 514/05 IV. — Königsberg.

18. § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. **Zulässigkeit der von der gesetzlichen Regel abweichenden Änderung des Vormundschaftsgerichts hinsichtlich des gesetzlichen Erziehungsrechtes während schwebenden Rechtsstreites. Mißbilligung des Beschlusses des OLG. Stuttgart vom 16. August 1901.]**

Die Ehe des Ingenieurs H. B. und seiner Frau Emma geb. D. zu N. wurde durch rechtskräftiges Urteil des LG. N. vom 28. April 1904 auf Grund des § 1568 BGB. geschieden, und beide Ehegatten wurden für schuldig erklärt. Die beiden aus der Ehe stammenden Töchter T., geb. den 3. Januar 1896, und K., geb. den 13. Februar 1897, befinden sich in N. bei ihrem Vater. Die geschiedene Ehefrau, jetzt wieder verehel. M. zu Berlin, erhob gegen H. B. bei dem Prozeßgerichte Klage auf Herausgabe der Töchter. Im Laufe des Prozesses stellte H. B. bei dem AG. N. als Vormundschaftsgericht den Antrag, anzuordnen, daß die Kinder bei ihm zu verbleiben haben. Das Vormundschaftsgericht wies den Antrag als unbegründet ab. Auf die von H. B. hiergegen eingelegte Beschwerde hob das LG. N. nach Erhebung von Beweisen mit Beschluß vom

2. Februar 1906 die Verfügung des Vormundschaftsgerichts auf und übertrug die Sorge für die Personen der Kinder deren Vater. In den Gründen dieses Beschlusses wird ausgeführt, daß nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme in Verbindung mit den im Scheidungsverfahren getroffenen Feststellungen die Mutter und ihr jetziger Ehemann vermöge ihrer Charaktereigenschaften zu gedeihlicher Erziehung der Kinder nicht befähigt seien und die Kinder durch die Verbringung zur Mutter in geistiger und leiblicher Beziehung ernster Gefahr ausgesetzt würden. Dagegen seien die Kinder bei dem Vater, der nicht wieder geheiratet habe, in der besten Weise versorgt. Gegen diese Entscheidung legte die verehel. M. bei dem Königlich BayObLG. in M. die weitere Beschwerde ein. Letzteres legte diese Beschwerde dem RG. vor, indem es ausführte, daß es die weitere Beschwerde zurückweisen würde, hieran aber durch den Beschluß des OLG. zu St. vom 16. August 1901 gehindert sei, da dieses annehme, daß während eines Rechtsstreits über das gesetzliche Erziehungsrecht das Vormundschaftsgericht eine von der gesetzlichen Regel abweichende Anordnung auf Grund des § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht treffen dürfe. Im Gegensatze dazu hält das BayObLG. eine solche Regelung für zulässig. Der Fall des § 28 Abs. 2 FGG. ist gegeben. Das BayObLG. will bei der Auslegung des eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffenden § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung des Königlichen OLG. zu St. vom 16. August 1901 abweichen: In der Sache selbst war der von dem BayObLG. vertretenen Rechtsauffassung beizutreten. Der § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. verleiht dem Vormundschaftsgerichte die Befugnis, hinsichtlich der Sorge für die Person der Kinder aus geschiedenen Ehen eine von der gesetzlichen Regel abweichende Anordnung zu treffen, ohne jede weitere Voraussetzung als die daß eine solche Anordnung aus besonderen Gründen im Interesse der Kinder geboten ist. Auch aus anderen positiven Gesetzesvorschriften ist nichts dafür zu entnehmen, daß die Anordnung unzulässig sei, solange zwischen den geschiedenen Eheleuten über das Recht der persönlichen Fürsorge für die Kinder ein Prozeß schwebt. Solches ist auch nicht aus inneren Gründen zu folgern. Vielmehr ist davon auszugehen, daß Prozeßgericht und Vormundschaftsgericht selbständig nebeneinander zur Entscheidung berufen sind. Der rechtliche Standpunkt, von dem aus die Beurteilung zu geschehen hat, ist für beide Gerichte ein grundsätzlich verschiedener. Das Prozeßgericht entscheidet deklaratív nach Maßgabe der ein für allemal feststehenden Norm des Satzes 1 Abs. 1 § 1635 BGB.; das Vormundschaftsgericht bestimmt konstitutiv, wenn abweichend vom Gesetz aus besonderen Gründen das Fürsorgerecht dem anderen Elternteile zu übertragen ist. Die bloße Tatsache, daß vor dem Prozeßgerichte ein bezügliches Verfahren schwebt, schließt bei der Verschiedenheit der unterliegenden Fragen den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens vor dem Vormundschaftsgerichte daher ebensowenig aus, wie umgekehrt das bestehende Verfahren vor dem Vormundschaftsgerichte einen gleichzeitigen Rechtsstreit vor dem Prozeßgerichte ausschließt. (Vgl. RG. vom 5. Januar 1905 in der DJZ. 1905, 312.) Auch neben dem Interimistikum des Eherichters aus § 627 ZPO. kann das Vormundschaftsgericht aus § 1666 BGB. einen Anlaß zum selbständigen Einschreiten entnehmen. Denn auch diese beiden Verfahrensarten bewegen sich auf verschiedener Basis. Die Tragweite der in einem dieser Verfahren rechtskräftig ergangenen Entscheidung und das Verhältnis einer solchen Entscheidung zu dem anderen Verfahren und der in diesem ergangenen Entscheidung stehen hier nicht in Frage. Aber selbst eine vom Prozeßgerichte ergangene rechtskräftige Entscheidung möchte den Fortgang des Verfahrens vor dem Vormundschaftsgerichte nicht ausschließen. Anders freilich möchte es sich verhalten, wenn das Vormundschaftsgericht nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 eine Entscheidung dahin getroffen hat, daß abweichend vom Gesetze dem anderen Elternteile die Fürsorge zu übertragen sei. Der rechtsbegründende Charakter der Entscheidung dürfte für solchen Fall allerdings zur Folge haben können, daß die Entscheidung auch im Verfahren vor dem Prozeßgerichte beachtlich wird. Bei Zugrundelegung dieser Rechtsauffassung war die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen. Denn die weitere Ausführung der angefochtenen Entscheidung, wonach es mit Rücksicht auf die Lage des Falles geboten erscheine, die Fürsorge für die Töchter nicht bei der Mutter zu belassen, sondern dem Vater zu übertragen, beruht wesentlich auf konkreter Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse und ist daher der Nachprüfung entzogen. (§ 27 FGG.). Vormundschaftsf. B., Beschl. v. 3. Mai 06, B 100/06. IV. — Nürnberg.

19. § 1636 BGB. Über den Verkehr eines geschiedenen Gatten mit dem in der Obhut des anderen Teil befindlichen Kindes hat unter Ausschluß des Rechtswegs nur der Vormundschaftsrichter zu entscheiden.]

Aus der Ehe der Parteien, welche rechtskräftig geschieden waren, entstammt eine Tochter von 3 Jahren, die sich bei der Mutter befindet. Der für schuldig erklärte Ehemann, der jetzt wieder verheiratet ist, will mit dem Kinde verkehren und wünschte, dasselbe jeden zweiten Sonntag bei sich im Hause zu haben, die Mutter wollte ein Zusammensein des Vaters mit dem Kinde zwar gestatten, aber nur in ihrer Wohnung und in ihrer oder ihrer Eltern Gegenwart. Kläger wandte sich an das AG. als Vormundschaftsgericht und dies traf durch Beschluß auf Grund des § 1636 BGB. die Anordnung, daß Beklagte das Kind bis auf weiteres jeden zweiten Sonntag dem Kläger auf die Zeit von 10 bis 12 Uhr zuzuführen zu lassen habe, widrigenfalls Kläger befugt sei, das Kind am selben Tage nach 4 Uhr abholen zu lassen und zwei Stunden bei sich zu behalten. Beklagte legte Beschwerde ein, diese wurde durch Beschluß des LG. als unbegründet zurückgewiesen. Den so getroffenen Anordnungen leistete Beklagte nicht Folge. Kläger erhob daher Klage und beantragte, die Beklagte zu verurteilen, ihm an jeden ersten und dritten Sonntag im Monat das Kind so, wie angeordnet worden sei, zuzuführen, und zwar bei Vermeidung einer Strafe von 500 Mark für jeden Fall der Zuwiderhandlung, und sie ferner zu verurteilen, das Kind, wenn sie es ihm am Vormittag nicht zugeführt habe, am Nachmittag nach 4 Uhr auf zwei Stunden herauszugeben, und zwar ebenfalls bei Vermeidung einer Strafe von 500 Mark für jeden Fall der Zuwiderhandlung. Das LG. verurteilte mit der Maßgabe, daß die Strafe auf 50 Mark für jeden Übertretungsfall herabgesetzt ward. Das RG. hob auf und erklärte den Rechtsweg für unzulässig. Die Revision des Klägers

wurde zurückgewiesen: Im früheren Recht bestand Meinungsverschiedenheit darüber, welche Behörde über den persönlichen Verkehr eines geschiedenen Gatten mit den Kindern zu bestimmen habe (vgl. für das gemeine Recht die Urteile bei Seuff.-A. Bd. 33 Nr. 312, Bd. 35 Nr. 296, für das PrALR. Dernburg Preußisches Privatrecht Bd. 3 4. Aufl. § 51 Anm. 10 und JW. 1899, 153). Durch das BGB. ist in § 1636 das Vormundschaftsgericht zur Regelung berufen. Ob es mit dieser Bestimmung vereinbar ist, daß die Eltern über den Verkehr mit den Kindern einen rechtlich wirksamen Vertrag schließen können, steht gegenwärtig nicht zur Frage; zweifelsfrei dagegen und auch in der Literatur nicht bestritten ist es, daß die in § 1636 vorgesehene Regelung ausschließlich von dem Vormundschaftsgericht getroffen werden kann. Hierdurch wird die Möglichkeit eines Rechtsstreits über den vom Vormundschaftsgericht geregelten oder zu regelnden Verkehr ausgeschlossen. Den ordentlichen Gerichten sind durch § 13 GVG. u. a. alle Rechtsstreitigkeiten entzogen, für welche die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde begründet ist. Streitigkeiten der hier in Rede stehenden Art sind aber dem Vormundschaftsgericht ausschließlich zugewiesen und letzteres ist eine Verwaltungsbehörde im Sinne des § 13 GVG. Zur sachgemäßen Entscheidung ist aber auch das Vormundschaftsgericht allein in der Lage, das Prozeßgericht dagegen nicht, oder jedenfalls nicht immer. Das Vormundschaftsgericht, würde, wenn es trotz der von der Beklagten geltend gemachten Gründe, auf ihre Bitte, dem Kläger den Verkehr mit dem Kinde nur in ihrer Wohnung und in ihrer oder ihrer Eltern Gegenwart zu gestatten, nicht eingehen wollte, seine Anordnungen selbst durchsetzen können. Es zeigt sich hierin, daß die Versagung des Klagerechts nur sachgemäß ist. K. c. K., U. v. 26. April 06, 19/06 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

20. §§ 253, 313 Abs. 1 ZPO. Notwendigkeit, die klagende Partei zu bezeichnen.]

Der Kläger macht im eigenen Namen einen Anspruch gegen den Beklagten geltend. Der Berufungsrichter unterstellt, daß der Kläger den Vertrag, auf dem der Klageanspruch beruht, als Vertreter der Z.'schen Erben geschlossen habe. Der in den Instanzen vorgelegte Vertrag läßt darüber keinen Zweifel. Er erwägt aber, daß in dem Vertrage Zahlung an den Kläger vereinbart, daß in der Klage dieser als Kläger bezeichnet, der Zusatz „als Generalbevollmächtigter der Z.'schen Erben" nur erläutend, bedeutungslos und deshalb im Rubrum des Urteils fortgelassen sei. Damit ist gegen materielle und zugleich gegen prozessuale Normen verstoßen. Gläubiger des fraglichen Anspruchs sind, wie bereits bemerkt, die Z.'schen Erben. Sie sind für diesen Anspruch deshalb auch die Partei, für welche der Kläger nur als Generalbevollmächtigter auftritt. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 1, § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. muß die Klage und ebenso das Urteil die Bezeichnung der Partei erhalten. Dazu genügt nicht, daß in der Klage die Z.'schen Erben als Partei bezeichnet werden; das angefochtene Urteil bezeichnet die Partei gar nicht oder unrichtig. Der Berufungsrichter hatte auf die in der I. Instanz unterbliebene Benennung der Personen der Z.'schen Erben hinzuwirken. M. c. B., U. v. 21. April 06, 460/05 I. — Berlin.

21. §§ 264, 527 ZPO. Unzulässigkeit einer eventuellen sachlichen Prüfung und Entscheidung bei Annahme einer Klageänderung.]

Das Berufungsgericht erachtet das neue Vorbringen des Klägers in der letzten mündlichen Verhandlung für eine Klageänderung, der von der Gegenseite widersprochen und die deshalb unzulässig sei. Gleichwohl prüft es aber im folgenden unter dem Gesichtspunkte, daß in jenem Vorbringen nur eine nach § 268 ZPO. zulässige Ergänzung oder Berichtigung der Klagetatsachen zu erblicken wäre, eben dieses Vorbringen auch sachlich und gelangt zu dem Ergebnisse, daß der klägerische Anspruch, auch soweit er hierauf gestützt werde, gleichfalls materiell unbegründet sei. Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Nimmt das Gericht an, daß in einem bestimmten Vorbringen eine unstatthafte Klageänderung enthalten sei, so hat es damit das Vorhandensein einer notwendigen prozessualen Voraussetzung für die Berücksichtigung des Vorbringens als Streitstoffes verneint. Es hat deshalb die Klage, soweit sie hierauf gestützt ist, lediglich wegen Mangels jener prozessualen Voraussetzung und deshalb, wenn man diesen Ausdruck hierfür für angezeigt erachtet, nur „angebrachtermaßen" abzuweisen, nicht aber außerdem auch noch, wenn auch nur hilfsweise, in eine materielle Prüfung des für unzulässig erachteten Vorbringens einzutreten. Dies ist jetzt als in der Rechtsprechung des RG. feststehend anzusehen. Vgl. RG. 41, 371; 45, 379; JW. 1895 S. 538 Nr. 6, 1898 S. 280 Nr. 15, 1902 S. 92 Nr. 12, 1903 S. 400 Nr. 10, 1904 S. 95 Nr. 19; ferner Petersen-Remelé-Anger, 5. Aufl. Anm. 3 zu § 268. Selbst das im übrigen etwas abweichende Urteil des V. ZS. vom 12. November 1902 (RG. 53, 35) erkennt für einen Fall der hier vorliegenden Art, daß das Gericht es nicht dahingestellt gelassen habe, ob eine unstatthafte Klageänderung vorliege, sondern diese Frage ausdrücklich bejaht habe und trotzdem die abgeänderte Klage auch noch aus sachlichen Gründen abgewiesen habe, an, daß ein solches Verfahren zur Aufhebung des Urteils durch das Revisionsgericht führen müsse. Das angefochtene Urteil unterliegt deshalb der Aufhebung, weil es ungewiß läßt, ob die Abweisung der Klage, soweit sie auf das vermeintlich veränderte Vorbringen gestützt ist, wegen Mangels einer prozessualen Voraussetzung oder wegen materieller Hinfälligkeit des Anspruchs abgewiesen ist, ob also insoweit dem Kläger noch die Erhebung einer neuen Klage möglich wäre oder nicht. Das Berufungsurteil ist aber auch, soweit es angenommen hat, daß in der oben erörterten Ausführung des Klägers die Geltendmachung eines neuen und deshalb bei dem Widerspruche der Beklagten unstatthaften Klagegrundes zu finden sei, hierzu, wie die Revision weiter mit Recht geltend macht, unter Verkennung des tatsächlichen Vorbringens des Klägers gelangt. (Wird dargelegt.) Abgesehen daher von der vorher erörterten Unbestimmtheit der rechtlichen Natur der von dem Berufungsgerichte getroffenen Entscheidung muß auch die unrichtige Anwendung der §§ 264 und 527 ZPO. zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Denn sofern das Urteil insoweit nur eine absolutio ab instantia enthält, beruht die Entscheidung eben auf einer Verletzung jener Vorschriften der ZPO., da bei richtiger Beurteilung das neue Vorbringen des Klägers nicht als unstatthafte Klageänderung

hätte angesehen werden dürfen und deshalb nicht nur eintretendenfalls, sondern ausschließlich aus der materiellen Beurteilung des Inhalts jener Urkunden die Entscheidung hätte entnommen werden müssen. W. c. H. F., U. v. 4. Mai 1906, 487/05 III. — Rostock.

22. § 286 ZPO. Haftung des Architekten für Bauentwurf und Kostenanschlag. Wahl von Sachverständigen und richterliche Prüfung der Gutachten.]

Der Kläger hat auf Grund eines mit dem Beklagten abgeschlossenen Vertrages für einen Neubau, den der Beklagte auf seinem an der Kalenbergerstraße zu Hannover belegenen Grundstücke errichten wollte, einen Bauentwurf sowie einen Kostenanschlag hergestellt. Bei letzterem ist davon ausgegangen, daß für den Neubau eine Fundamentierungstiefe von 3,65 m ausreichend sei. Es hat sich nun aber herausgestellt, daß bei ordnungsmäßiger Bauausführung die Fundamente wegen des ungewöhnlich schlechten Baugrundes ganz erheblich tiefer, als im Anschlage angenommen, hätten gelegt werden müssen. Eine anschlagsmäßige Herstellung des Neubaues stellte sich danach als unmöglich heraus. Den mit der Klage erhobenen Anspruch auf Leistung der Vergütung für die vom Kläger gelieferten Arbeiten, wobei ein schon erhaltener Betrag in Abzug gebracht ist, erachtet der Beklagte auf Grund des hervorgehobenen Sachverhalts für unbegründet unter gleichzeitigem Hinweis darauf, daß die vom Kläger übernommenen Leistungen ein Ganzes bildeten, so daß bei vorliegender Unbrauchbarkeit des Kostenanschlages die Vergütung für die gesamte Arbeit verweigert werden dürfe. Im Wege der Widerklage ist die schon geleistete Teilzahlung zurückgefordert. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Der als Architekt fungierende Kläger genügte den an ihn zu stellenden Anforderungen, wenn er mit derjenigen Sorgfalt, welche für die Herstellung von Kostenanschlägen in den beteiligten Kreisen hergebrachtermaßen verlangt wird, auch in Rücksicht auf den in Rede stehenden Punkt, nämlich die Bemessung der Tiefe der Fundamentierungsarbeiten, vorging (§ 242 BGB.). Es muß jedoch dafür gehalten werden, daß darüber, welche Anforderungen in jener Richtung gestellt werden, eine ausreichende Grundlage in dem angefochtenen Urteile nicht enthalten ist (§ 286 ZPO.). Dasselbe stützt sich auf drei Gutachten, die sämtlich von Architekten, also von solchen Personen herrühren, welche bei Herstellung von Arbeiten, wie solche in Frage, ausschließlich auf der einen Seite beteiligt sind und sich in gleicher Lage wie der Kläger befinden. Es hätten, um zu einer sicheren Beurteilung zu gelangen, auch außerhalb jenes Kreises stehende Personen gehört werden müssen, namentlich solche, die öfters den Architekten Aufträge zu den bezüglichen Arbeiten erteilen. Außerdem war die naheliegende Prüfung nicht zu unterlassen, ob nicht der Kläger jedenfalls dem Beklagten, als er diesem die hergestellten Arbeiten ausantwortete, darauf hinzuweisen hatte, daß der Kostenanschlag, falls etwa der von ihm, dem Kläger, nicht untersuchte Baugrund sich als ein ungünstigerer herausstellen würde, eine Überschreitung erfahren müsse. Endlich hätte auch Stellung dazu genommen werden müssen, inwieweit die vernommenen Sachverständigen, indem sie zu dem mitgeteilten Ergebnisse gelangten, von dem in den erstatteten Gutachten hervorgehobenen Punkte beeinflußt gewesen, daß die Architekten nicht verpflichtet seien, Kosten aus eigener Tasche aufzuwenden, um sich über die Beschaffenheit des Baugrundes zu überzeugen. J. c. S., U. v. 24. April 06, 383/05 VII. — Celle.

23. § 295 ZPO. Auf die Rüge der Verletzung einer Prozeßvorschrift kann schon im voraus verzichtet werden.]

Der erkennende Senat schließt sich bezüglich der Frage, ob der in § 295 ZPO. genannte Verzicht einer Partei auf die Befolgung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschrift nicht bloß nach Vornahme der Prozeßhandlung, sondern auch im voraus erfolgen kann, in Übereinstimmung mit der ganz überwiegenden Ansicht in der Literatur (dagegen nur noch Fitting in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 11 S. 42) und mit der Rechtsprechung (Reichsgerichtsurteil vom 26. April 1895 in Sachen Eisenbahnfiskus wider Herz, Rep. II 58/95; Zeitschrift für französisches Zivilrecht Bd. 26 S. 627) der verneinenden Ansicht an. R. c. S., U. v. 4. Mai 06, 460/05 III. — Berlin.

24. § 559 ZPO. Über in der Verhandlung erhobene, schriftlich nicht angekündigte Angriffe.]

Der Revisionskläger brachte in der mündlichen Revisionsverhandlung den schriftlich nicht angekündigten, immerhin an sich gemäß § 559 neu ZPO. zulässigen Angriff, daß der ganze von ihm bekämpfte Vertrag wegen strafbarer Untreue des Beklagten gemäß §§ 266 Z. 2 RStG. und 138 BGB. nichtig sei, was der Berufungsrichter hätte berücksichtigen müssen. Indessen kann dieser in den Vorinstanzen niemals vorgebrachte, vorsorglich vom Kläger durch Bestreiten einer strafbaren Handlung des Beklagten sogar ausdrücklich bekämpfte Klagegrund vor dem Revisionsgerichte nicht nachgeschleppt werden. E. c. F., U. v. 9. Mai 06, 540/05 V. — Nürnberg.

25. § 567 ZPO. in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898 und Gesetz vom 5. Juni 1905 verb. mit § 17 Abs. 3 GebO. für Zeugen und Sachverständige.]

Die von einem Sachverständigen für ein in der Berufungsinstanz erstattetes Gutachten geforderten Gebühren sind in geringerer Höhe festgesetzt worden. Die von ihm dagegen erhobene Beschwerde ist als unzulässig verworfen worden: Das Gesetz gewährt gegen die von dem OLG. erlassenen Beschlüsse des fraglichen Inhalts ein Rechtsmittel nicht. Zu den im § 17 Abs. 3 ZGebO. als auf die Beschwerde gegen Festsetzungen anwendbar bezeichneten gesetzlichen Vorschriften gehört auch der § 567 ZPO. Der zweite Absatz dieses Paragraphen in der auf dem Gesetz vom 17. Mai 1898 beruhenden Fassung der ZPO. bestimmte, daß gegen die in betreff der Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen der OLG. die Beschwerde nur zulässig ist, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 100 Mark übersteigt. Das Gesetz betreffend Änderungen der ZPO. vom 5. Juni 1905 Art. I Ziff. 9 lautet dahin: „Gegen die in betreff der Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen der OLG. ist eine Beschwerde nicht zulässig." Im Art. II des eben genannten Gesetzes ist bestimmt, daß soweit in Reichsgesetzen auf Vorschriften der ZPO. verwiesen ist, welche durch Art. I des Gesetzes geändert werden, die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes an ihre Stelle treten. Mithin kommt der zweite Absatz des § 567 ZPO. in seiner gegenwärtigen Gestalt auch im Bereich der ZGebO. zur Anwendung. M. c. L., Beschl. v. 27. April 06, B 46/06 VII. — Berlin.

26. §§ 1025 ff. ZPO. Schiedsrichter in eigener Sache?]

Die Parteien haben sich zu einer Gesellschaft unter dem Namen „Vereinigte niederrheinische Leinölmühlen" vereinigt, die den Zweck hat, gemeinschaftliche Interessen zu wahren. Sie ist eine nicht eingetragene Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts, nicht des Handelsrechts. Ihr liegt ein Statut zugrunde, das die Organisation und die Pflichten der Gesellschafter näher bestimmt, Bestimmungen trifft, welche die Mitglieder beim Verkauf von Leinöl zu beachren haben, bestimmt, daß die Mitglieder sich verpflichten, bei Zuwiderhandlungen gegen das Statut Zahlungen bis zum Zehnfachen des hinterzogenen Betrages, höchstens bis 10 Prozent des Fakturenbetrages, mindestens aber von 100 Mark zu leisten, und § 8 enthält im Abs. 1 folgende Bestimmung: „Über alle Streitigkeiten aus diesem Vertrage, auch über die Frage des Verfalles und der Höhe der Konventionalstrafe entscheidet die Generalversammlung mit ²/₃ Stimmenmehrheit. Gegen die Entscheidung der Generalversammlung ist der gerichtliche Weg ausgeschlossen." In der Generalversammlung der Gesellschaft vom 30. Oktober 1902 wurde der Beschluß gefaßt, dem Kläger wegen Zuwiderhandlung gegen die Vertragsbedingungen mit einer Konventionalstrafe von 2 000 Mark zu belegen. Der Kläger erhob Klage mit dem Antrage, den „Schiedsspruch" für unwirksam und unbegründet zu erklären und ihn aufzuheben. Das OLG. erklärte die Entscheidung der Generalversammlung für unwirksam. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Das Berufungsurteil beruht auf der Erwägung, daß die Generalversammlung der beklagten Gesellschaft als Schiedsgericht entschieden habe, daß aber niemand Richter in eigener Sache sein könne. Zur Begründung der Revision ist ausgeführt, der Rechtsgrundsatz, daß niemand in eigener Sache Richter sein könne, sei mit Unrecht auf den vorliegenden Sachverhalt angewendet worden. Es handle sich um die Erstreckung der Körperschaftsgewalt einer privaten Körperschaft auf die Rechtsprechung in inneren Angelegenheiten, welche in zulässigen Grenzen gehalten sei. Die beklagte Vereinigung habe die Rechtsnatur eines Vereines, der nicht rechtsfähig ist, § 54 BGB. Wenn ein socher Verein sich mit Satzungen ausgerüstet habe, wie es seitens der Beklagten geschehen sei, so unterscheide er sich nur in ganz bestimmten Punkten von dem rechtsfähigen Vereine. Eine Norm dafür, wie weit die Statuten in der Anordnung der Jurisdiktion des Vereins über seine Mitglieder gehen können, sei in der Vorschrift des § 35 BGB. zu finden, nach welcher Sonderrechte eines Mitgliedes nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden können. Der Beschluß der Generalversammlung betreffe kein Sonderrecht des Klägers. Im vorliegenden Falle handele es sich weder um ein Schiedsgericht noch um Auferlegung einer Vertragsstrafe, vielmehr um die aus der Vereinsautonomie abgeleitete Strafgewalt des Vereins. Die Revision ist unbegründet. Sie lehnt sich an den von Gierke in Iherings Jahrbüchern Bd. 35 S. 198 aufgestellten Satz an, daß, da bei privaten Körperschaften einer Erstreckung der Körperschaftsgewalt auf die Rechtsprechung in inneren Angelegenheiten nichts entgegenstehe, eine statutarische Bestimmung als wirksam gelten müsse, durch die zur Entscheidung von Streitigkeiten aus Mitgliedschaftsverhältnissen ein Verbandsorgan berufen und der Rechtsweg beschränkt oder ausgeschlossen werde. Es braucht hier zu dieser Rechtsauffassung im allgemeinen keine Stellung genommen zu werden. Jedenfalls ist sie in der Anwendung auf den vorliegenden Streitfall nicht zu billigen. Indem durch die Vereinsstatuten die Generalversammlung zur Entscheidung über alle Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsvertrage berufen wurde, wurde die Gesellschaft zum Richter in eigener Sache bestellt. Der Rechtsgrundsatz aber, daß niemand Richter in eigener Sache sein kann, gehört dem öffentlichen Recht an, ihm entgegenstehende Vereinsstatuten ermangeln daher der Gültigkeit, vgl. ROHG. 21, 84; RGZ. 29, 319; 55, 326. R. c. M., U. v. 6. April 06, 355/05 VII. — Cöln.

Handelsrecht.

27. HGB. § 1 Gewerbegerichtsgesetz vom 29. September 1901, §§ 1, 3, 4 und 81. Ist der Dekorationsmaler Kaufmann? Bedeutung, Umfang und Art und Weise des Betriebes, insoweit es auf die Tätigkeit eines Buchhalters ankommt? Ordentlicher Rechtsweg oder Verfahren vor dem Gewerbegericht?]

Die Klage des Buchhalters gegen einen Dekorationsmaler auf Bezahlung von Gehalt ist vom OLG. wegen Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges abgewiesen worden, weil nach §§ 4 Nr. 1, 6 GewGG. (RGBl. S. 353) für den vorliegenden Rechtsstreit das Gewerbegericht zuständig sei. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Es ist der Revision zuzugeben, daß der Entscheidungsgrund des Berufungsgerichts nicht unbedenklich ist. Denn wenn das Berufungsgericht das Bestehen eines Handelsgewerbes wegen der Geringfügigkeit dieses Teiles des Gewerbebetriebs verneint, so setzt er sich dadurch mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, wie auch des ehemaligen ROHG. insofern in Widerspruch, als es danach für den Begriff des Handelsgewerbes und der Kaufmannseigenschaft nicht auf den Umfang des Betriebes und auch nicht darauf ankommt, ob der Betrieb des Handelsgewerbes den ausschließlichen oder den Hauptberuf bildet. Sachlich ist aber die Entscheidung des Berufungsgerichts zu billigen. Darauf, daß Kläger im wesentlichen kaufmännische Dienste geleistet hat, kommt es entscheidend nicht an; es steht in der Rechtsprechung fest, daß wer in einem Nichthandelsgewerbe kaufmännische Dienste leistet, gleichwohl nur Gewerbegehilfe ist. Es ist ferner zweifellos, daß, wie jemand zugleich ein Handelsgeschäft und daneben ein von diesem unabhängiges anderes Gewerbe betreiben kann, so auch jemand gleichzeitig in zwei Geschäften, z. B. Vormittags in dem Handelsgeschäft eines Kaufmanns, Nachmittags in dem Gewerbebetrieb eines Nichtkaufmanns Dienste leisten kann. In letzterem Geschäfte ist er Gewerbegehilfe, im ersteren Handlungsgehilfe. In Rechtsstreitigkeiten, die zu seiner Stellung im Handelsgeschäft in Beziehung stehen, untersteht er (jetzt den Kaufmannsgerichten, damals) den ordentlichen Gerichten, in Rechtsstreitigkeiten aus seiner Stellung als Gewerbegehilfe den Gewerbegerichten. Darin kann es natürlich keinen Unterschied machen, wenn die beiden Gewerbe von einer und derselben Person betrieben werden. Läge im vorliegenden Falle die Sache so, daß der geringe Handelsbetrieb mit Farben und Ölen in einem besonderen Laden von einem eigens hierzu angestellten Gehilfen ohne Mitwirkung des Klägers betrieben wäre, dann könnte nicht zweifelhaft sein, daß Kläger lediglich als Gewerbegehilfe angesehen werden mußte.

Nun liegt die Sache aber so, daß Kläger auch für den kleinen Handelsbetrieb mitbeschäftigt ist; er ist daher Gewerbegehilfe und Handlungsgehilfe, sein Prinzipal in der Hauptsache Gewerbetreibender (Dekorationsmaler); nebenbei aber auch Kaufmann; der Rechtsstreit betrifft die Stellung des Klägers in beiden Geschäften. Wenn nun nicht eine Gesetzesvorschrift besteht, wonach die Eigenschaft eines Kaufmanns und, was hier in Frage steht, eines Handlungsgehilfen der gleichzeitigen Eigenschaft eines Gewerbegehilfen **vorgeht**, dann kann als maßgebend nur erachtet werden, welche Eigenschaft nach den Anschauungen des Lebens die Haupteigenschaft ist. Eine solche gesetzliche Vorschrift, wonach die Eigenschaft eines Handlungsgehilfen vorgeht, liegt aber nicht vor. Der § 81 GewGG. bestimmt nur, daß das Gesetz auf Gehilfen in Handelsgeschäften keine Anwendung findet. Das sagt aber nicht, daß das Gesetz auf Gehilfen in anderen Gewerben keine Anwendung findet, wenn sie zufällig auch nebenbei in einem Handelsgeschäft beschäftigt sind (folgt die Ausführung, daß das Nichthandelsgewerbe des Beklagten die Hauptsache bildet). M. c. G., U. v. 24. April 06, 477/05 III. — Karlsruhe.

28. HGB. § 23. Unzulässigkeit der Veräußerung einer Firma ohne das Handelsgeschäft.]

Die Entscheidung des oberlandesgerichtlichen Urteiles, nach welcher der Beklagte verurteilt werden soll, seine Einwilligung dazu zu erteilen, daß anstatt seiner der Kläger in das Handelsregister des AG. in Remscheid als Inhaber der dortigen Firma H. R. & Co. eingetragen werde, falls der Kläger den Eid leistet, der Beklagte habe ihm in der Zeit vor April 1904 zu wiederholten Malen ausdrücklich erklärt, er bekomme sein Geschäft mit der Firma bestimmt bis zum 1. Mai 1904, kann nicht aufrecht erhalten werden, weil sie auf einer rechtsirrigen Auffassung über die Tragweite des § 23 HGB. beruht. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung kann die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräußert werden. Eine Übertragung einer bestehenden Firma ohne Übertragung des Handelsgeschäftes, für welches sie geführt wurde, gibt es demnach nicht. Es ist also nicht allein der auf Veräußerung der Firma ohne Geschäft gerichtete obligatorische Vertrag rechtlich unzulässig, verboten und nichtig, sondern es gilt dies auch von der tatsächlichen Übertragung der Firma, falls nicht das Handelsgeschäft, für welches dieselbe seither geführt wurde, mitübertragen wird. Demnach ist auch eine Klage, welche allein darauf gerichtet ist, daß der Beklagte verurteilt werde, die angeblich veräußerte Firma auf den Kläger zu übertragen oder darein zu willigen, daß der Kläger als Inhaber der Firma in das Handelsregister eingetragen werde, unzulässig, es sei denn, daß bereits vorher das Geschäft, für welches die Firma geführt wurde, mit der das Geschäft veräußert worden sein soll, tatsächlich an den Kläger übertragen war. Ist dies nicht geschehen, so kann der Vorbehalt der Ansprüche auf Übertragung des Geschäfts oder auf Schadensersatz wegen nicht erfolgter Übertragung des Geschäfts, nicht ausreichen, um die Klage, soweit sie die Übertragung der Firma betrifft, aufrecht zu erhalten. Vielmehr muß in diesem Falle die Klage, welche zurückgenommen ist, soweit sie auf Übertragung des Geschäftes gerichtet war, abgewiesen werden, soweit sie jetzt die Übertragung der Firma allein verlangt, gerade so, wie sie abzuweisen war, wenn sie von Anfang an auf Übertragung der Firma allein gerichtet gewesen wäre. Denn die Übertragung des Handelsgeschäftes als Ganzes, in seinem seitherigen wesentlichen Bestande mit dem, was zum Betriebe gerade dieses Geschäftes nach seiner Eigenart, in der es sich ausgebildet hatte und im Handelsverkehr hervortrat, gehört, bildet die Voraussetzung, unter welcher die tatsächlich vorhandene Kontinuität des Geschäftsbetriebs auch nach außen hin dadurch dauernd erkennbar gemacht werden kann, daß dem neuen Erwerber die Fortführung der seitherigen Firma in der durch § 22 HGB. vorgesehenen Weise gestattet wird. Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen nun aber durchaus nicht aus, um darzutun, daß eine Übertragung des von dem Beklagten unter der Firma H. R. & Co. geführten Geschäftes auf den Kläger bereits stattgefunden hat. Daß der Beklagte sich verpflichtete, seine sämtlichen Warenvorräte an den Kläger bis zum 1. Mai 1904 zu Einkaufspreisen zu übertragen, daß er ihm auch einen größeren Teil dieser Waren wirklich übertrug, ihm auch das Geschäftsinventar überließ, läßt nicht mehr entnehmen, als daß der Kläger einzelne Bestandteile des seitherigen Geschäfts übergeben erhielt, während ein anderer Teil der Waren und solche, die vom Kläger zurückgesendet wurden, von dem Beklagten an Dritte veräußert worden sind. Eine Übertragung des Geschäfts als solchen an den Kläger ist aus den erwähnten Tatsachen noch keineswegs zu entnehmen, auch wenn anerkannt wird, daß der Vorbehalt eines verhältnismäßig untergeordneten Geschäftszweiges noch nicht hinreicht, um die Annahme auszuschließen, daß das seitherige Handelsgeschäft von dem Beklagten in seinem wesentlichen Bestande auf den Kläger übertragen worden ist. Ob dies der Fall war, ist auch jetzt noch nicht klargestellt, und es wäre im Hinblick auf § 23 HGB. die Aufgabe des Berufungsgerichts gewesen, in den verschiedenen Richtungen, in welchen der Wille ein bestehendes Handelsgeschäft als solches einem andern zur Fortführung zu übertragen, nach außen erkennbar wird, unter Anwendung des § 139 ZPO. zur Erörterung zu bringen, inwiefern der Kläger das Handelsgeschäft des Beklagten als solchen, nicht nur einzelne Bestandteile desselben, erworben hat. P. c. E., U. v. 25. April 06, 507/05 I. — Cöln.

29. HGB. § 37 Abs. 2 verb. mit UnlWG. § 8. Streit über den Gebrauch des Wortes „Kurhaus".]

Der Inhaber der klagenden Firma besitzt im Luftkurort Oberhof ein großes Hotel. Im Firmenregister des AG. Zella St.-Bl. ist seine Firma am 21. Mai 1902 wie folgt eingetragen: „Kurhaus Oberhof. Besitzer R. F. in Oberhof." Der Beklagte besitzt in Oberhof ein Haus, in das er nach seiner Behauptung Erholungsbedürftige aufnimmt, die er auch ärztlich behandelt. Früher hat er sein Etablissement meist als „Marien-Bad Kuranstalt und Pension" bezeichnet. Seit einiger Zeit bezeichnet er es in Briefbogen, Zirkularen und Annoncen als „Kurhaus Marienbad". Dieses hat zur Folge gehabt, daß die Post nach verschiedentlich vorgekommenen Verwechselungen es abgelehnt hat, Postkarten, Briefe, Pakete und Telegramme, soweit sie nur mit der Aufschrift „Kurhaus" ohne einen näheren auf eines der beiden Etablissements hinweisenden Zusatz versehen gewesen sind, an eines von beiden auszuhändigen, sie vielmehr als unbestellbar hat zurückgehen lassen. Die Klägerin

hat nun auf Grund des § 37 Abs. 2 HGB. und § 8 UnlWG. Klage erhoben mit dem Antrage, dem Beklagten zu untersagen, die Bezeichnung „Kurhaus“ für seine Kuranstalt zu gebrauchen. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision blieb erfolglos: Das Berufungsurteil beruht auf der tatsächlichen Annahme, daß das Unternehmen des Beklagten seiner eigentlichen und wesentlichen Zweckbestimmung nach als eine ärztlich geleitete Kuranstalt sich darstelle und als solche von dem Hotelunternehmen der Klägerin durchaus verschieden sei. Von diesem Standpunkte konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Beklagte seinem Unternehmen die für ärztlich geleitete Kuranstalt im Verkehr gebräuchliche Bezeichnung Kurhaus ungeachtet der Priorität der Klägerin in der Benutzung dieser Bezeichnung für ihren Hotelbetrieb beilegen dürfe, zumal der Zusatz „Marienbad“ auf die hydro-therapeutische Behandlung im Hause und damit auf dessen Zweckbestimmung noch besonders hinweise. Der Vorwurf, daß das Berufungsgericht die Bedeutung des § 8 UnlWG. verkannt habe, trifft nicht zu. In der Begründung zu § 8 a. a. O. heißt es: Hierher gehören auch Fälle, daß die frei gewählten Bezeichnungen, welche von Hotels, Gastwirtschaften, Verkehrsanstalten usw. neben Namen oder Firma geführt werden, von der unlauteren Konkurrenz zum Schaden der Inhaber ausgebeutet werden. Der dagegen von dem Entwurf beabsichtigte Schutz ist selbstverständlich in allen Fällen, die der Ausdruck „die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts“ umfaßt, dadurch bedingt, daß die Bezeichnung einen eigentümlichen und unterscheidenden Charakter hat. Allgemein übliche Bezeichnungen, wie z. B. Kleiderbasar, Stehbierhalle, können nicht zugunsten eines einzelnen, selbst wenn derselbe an einem bestimmten Orte sich zuerst dieser Bezeichnung bedient haben sollte, monopolisiert werden. In dieser Beziehung die Grenzen des Zulässigen festzustellen, muß der Entscheidung des einzelnen Falles überlassen bleiben. Hiernach ist es im wesentlichen eine nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheidende Tatfrage, ob es sich um eine besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts handelt oder nicht. Als Grundsatz muß aber aufgestellt werden, was Gemeingut des Verkehrs geworden ist, kann von einem einzelnen Gewerbetreibenden nicht monopolisiert werden. Insoweit daher ein Wort zur Bezeichnung von Unternehmen gewisser Art im Verkehr gebräuchlich, also Gattungsbezeichnung geworden ist, insoweit steht einem jeden Gewerbetreibenden der Gebrauch des Wortes zur Bezeichnung seines Unternehmens der betreffenden Art in verkehrsüblicher Weise zu; insoweit kann von einer besonderen Bezeichnung des Erwerbsgeschäfts eines einzelnen nicht die Rede sein. Der zur Begründung der Revision erhobene Vorwurf, das Berufungsgericht habe unterlassen zu prüfen, ob der Beklagte nicht bei Annahme der Bezeichnung „Kurhaus“ auf Verwechselung mit dem Gasthaus der Klägerin gerechnet habe, erledigt sich durch den zwischen den beiderseitigen Unternehmungen bestehenden Unterschied. K. c. W., U. v. 20. April 06, 489/05 II. — Jena.

30. HGB. § 61 Abs. 2. Die dreimonatige Verjährung findet auf Schadensersatz- und auf Unterlassungsanspruch Anwendung. Beginn dieser Verjährung.]

Der Beklagte war von der Klägerin, wie dieselbe behauptet, bis zum 1. Januar 1910 als Handlungsgehilfe angenommen, hat aber diese Stellung bereits für den 31. Dezember 1903 aufgekündigt und zu dieser Zeit in Gemeinschaft mit dem Kaufmann M. im Orte Meuselwitz eine Porzellanfabrik zur Anfertigung elektrotechnischer Porzellan-Massenartikel, wie der in der Fabrik der Klägerin hergestellten, aufgetan. Wegen dieser Verletzung des von ihr behaupteten Vertragsverhältnisses hat die Klägerin am 20. Juli 1904 wider ihn Klage erhoben mit dem Antrage, ihn zu verurteilen, das von ihm unter der Firma H. & M. in Meuselwitz gemeinschaftlich mit einem anderen betriebene Handelsgewerbe sofort aufzugeben und es künftig zu unterlassen, bis zum 1. Januar 1910 irgend ein Handelsgewerbe zu betreiben oder in dem Handelszweige der Klägerin Geschäfte zu machen. In II. Instanz hat der Beklagte gegen diesen Anspruch die Einrede der (dreimonatigen) Verjährung nach § 61 Abs. 2 HGB. vorgeschützt und nachdem die Klägerin zugegeben hatte, daß sie länger als drei Monate vor der Klagerhebung von der Errichtung der offenen Handelsgesellschaft H. & M. sowie von der Beteiligung des Beklagten an diesem Konkurrenzunternehmen Kenntnis gehabt habe, hat das Berufungsgericht auf Grund dieser Verjährungseinrede die Klage abgewiesen. Dasselbe hat dabei erwogen, daß die in § 61 Abs. 2 HGB. zunächst für die Schadensansprüche des Prinzipals sowie für seinen Anspruch auf Eintritt in die von dem Handelsgehilfen widerrechtlich abgeschlossenen Geschäfte bestimmte dreimonatige Verjährung bei der Gleichartigkeit des gesetzgeberischen Grundes auch auf die vorliegenden Unterlassungsansprüche Anwendung zu finden habe, die dreimonatige Frist aber unter entsprechender Anwendung der Vorschrift in § 113 Abs. 3 HGB. —, wonach die Ansprüche der offenen Handelsgesellschaft gegen einen an einer anderen Gesellschaft rechtswidrig sich beteiligenden Gesellschafter binnen 3 Monaten seit erlangter Kenntnis von dieser Teilnahme verjähren — vorliegendenfalls von dem Zeitpunkt ab, wo der Prinzipal von der Beteiligung des Klägers an der erwähnten Gesellschaft und an deren Betrieb Kenntnis erhalten, zu berechnen, mithin nach dem Zugeständnis der Klägerin abgelaufen sei. Auf weitere sich immer erneuernde Geschäftsabschlüsse komme es dabei nicht an und die scheinbar entgegenstehende Ausführung in der Denkschrift zu dem Entwurf des HGB. vom 10. Mai 1897 S. 84 sei mit Cosack, Handelsrecht 5. Aufl. S. 547 und gegen die Mehrzahl der Kommentatoren (Staub, Lehmann, Goldmann, Makower) für unzutreffend zu erachten. Die Revision hat hiergegen die entsprechende Anwendung der Verjährungsvorschriften in § 61 Abs. 2 und in § 113 Abs. 3 für unzulässig erklärt und unter Bezugnahme auf die angeführte Stelle der Denkschrift bemerkt, daß letztere Vorschrift eine andere, als die ihr von dem Berufungsgericht beigemessene Bedeutung habe. Es war indessen dieser Revisionsangriff für unbegründet zu erachten und der Auffassung des Berufungsgerichts im wesentlichen beizutreten. Nach § 60 Abs. 1 HGB. darf der Handlungsgehilfe ohne Einwilligung des Prinzipals weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweige des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Für den Fall der Verletzung dieser Verpflichtung wird zwar dem Prinzipal in § 61 Abs. 1 nur ein Anspruch auf Schadensersatz sowie auf Eintritt in die von dem Handlungsgehilfen gemachten Geschäfte und die daraus entspringenden

Vorteile eingeräumt. Mit Recht wird jedoch von Rechtslehre und Rechtsprechung s. Staub, Kommentar 6/7. Aufl. § 61 Anm. 5 Entsch. des ROHG. 16, 160; 19, 138 dem Prinzipal daneben auch der Anspruch auf Unterlassung eigenen Gewerbebetriebes seitens des Handlungsgehilfen oder eigener Geschäftsanschlüsse im Handelszweige des Prinzipals zugestanden, ein Anspruch, der sich nicht, wie der Revisionsbeklagte ausführt, als ein Schadensersatzanspruch nach § 249 BGB., sondern als ein Anspruch auf Erfüllung der dem Handlungsgehilfen nach § 60 Abs. 1 obliegenden Verpflichtung darstellt. Es fragt sich nun vor allem, ob die in § 61 Abs. 2: „die Ansprüche verjähren in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem der Prinzipal Kenntnis von dem Abschlusse des Geschäfts erlangt" geordnete Verjährung, auch auf diesen Unterlassungsanspruch Anwendung findet. Allerdings bezieht sich diese Vorschrift zunächst nur auf die im vorhergehenden Abs. 1 erwähnten Ansprüche auf Schadenersatz und auf Eintritt in die widerrechtlich eingegangenen Geschäfte. Mit dem Berufungsgericht ist aber ihre Ausdehnung auf den aus § 60 Abs. 1 hervorgehenden Unterlassungsanspruch für unbedenklich zu erachten. (Wird begründet.) Es fragt sich weiter, von welchem Zeitpunkt ab die dreimonatige Frist zu berechnen ist. Nach § 198 BGB. würde dieselbe bereits von der Zuwiderhandlung ab laufen. Mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 61 Abs. 2 aber erscheint es geboten, diese Frist wie bei den Schadensersatzansprüchen so auch im vorliegenden Falle erst von dem Zeitpunkte ab zu berechnen, wo der Prinzipal von der Beteiligung des Gehilfen an der von demselben gegründeten Gesellschaft und an deren Betrieb Kenntnis erhalten hat, wofür auch die von dem Berufungsgericht hervorgehobene Vorschrift des § 113 bei dem gleichartigen Verhältnis des rechtswidrigen Eintritts eines Gesellschafters in eine andere Handelsgesellschaft spricht. Nach dem Zugeständnis der Klägerin ist diese Frist hier abgelaufen und demgemäß sowohl der Anspruch auf Unterlassung des Gewerbebetriebes als auch, da dieser Gewerbebetrieb unbestritten ein solcher in Konkurrenzfabriken ist, der Anspruch auf Unterlassung des Abschlusses von Einzelgeschäften im Handelsbetriebe der Klägerin mit der Vorinstanz als verjährt anzusehen. Unbegründet ist endlich der Einwand, daß es für den Beginn der Verjährung lediglich auf den Abschluß bestimmter Einzelgeschäfte ankomme und mit deren Vornahme die Verjährungsfrist sich fortwährend erneuere. Die vorliegende Klage ist auf den Eintritt des Beklagten in den gesellschaftlichen Gewerbebetrieb, also auf einen Vorgang gestützt, der ebenso wie der Abschluß eines Einzelgeschäfts bestimmt und fest begrenzt ist. Mit der Verjährung des hierauf gegründeten Unterlassungsanspruchs aber, der seiner Natur nach bei eingetretener Verjährung nicht nochmals erhoben werden kann, ist eine weitere Klage auf Unterlassung dieses Handelsgewerbebetriebes und der damit zusammenhängenden Geschäfte ausgeschlossen. Weitere, vom Beklagten im Betriebe seines Gewerbes abgeschlossene Einzelgeschäfte kommen hiernach für den vorliegenden Klageanspruch und dessen Verjährung überhaupt nicht in Betracht. Dem steht auch die von dem Berufungsgericht und von der Revision angezogene Stelle der Denkschrift zum HGB. vom 10. Mai 1897 nicht entgegen; denn dieselbe trifft nicht den vorliegenden Fall, spricht vielmehr aus, daß, wenn ein Ersatzanspruch verjährt sei, der aus der Beteiligung eines Gesellschafters bei einer anderen Gesellschaft hergeleitet werde (§ 113 HGB.), dadurch ein Einwand gegen weitere Ersatzansprüche an diesen Gesellschafter nicht begründet werde. R. c. H., U. v. 1. Mai 06, 478/05 III. — Jena.

31. HGB. § 88 Abs. 2 erfordert persönliches Verschulden des Geschäftsherrn.]

Kläger hat als Handlungsagent der Beklagten verschiedene Verkäufe von Sealing-Papier vermittelt, die aber zum größten Teile nicht zur Ausführung gekommen sind, weil die Fabrik, von welcher Beklagte die Ware bezog, wegen Überbürdung und zeitweiliger Störung der Maschinen nicht rechtzeitig lieferte, und daher die Käufer von dem Vertrage zurücktraten. Das Berufungsgericht hat, sich stützend auf § 88 Abs. 2 HGB., dem Kläger die von diesen Geschäften verlangte volle Provision zugebilligt, weil hiernach anzunehmen sei, daß die teilweise Nichtausführung der fraglichen Kaufgeschäfte in einem Verschulden der Beklagten bezw. in einem von ihr dem Kläger gegenüber zu vertretenden Verschulden ihrer Lieferanten ihren Grund habe —: Diese Begründung ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, insoweit rechtsirrtümlich, als das Berufungsgericht ein Verschulden der Lieferanten der Beklagten ohne weiteres einem Verschulden der Beklagten selbst gleichstellt, sie für ein Verschulden jener ohne weiteres haften läßt. In dem diesseitigen Urteil vom 16. März 1906 in Sachen E. c. P. Glashütte Konkurs III. 345/05 ist rechtsgrundsätzlich bereits ausgesprochen, daß die Worte des Abs. 2 des § 88 cit. „infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn die Ausführung unterblieben ist" dahin zu verstehen sind, daß, was der Agent zu beweisen hat, die Nichtausführung vom Geschäftsherrn verschuldet oder mindestens in freier Entschließung herbeigeführt sein muß. Von letzterem kann vorliegend keine Rede sein, da Beklagte sich alle Mühe gegeben hat, ihre Lieferanten, die Fabrikanten, zur rechtzeitigen Lieferung zu bewegen. Es kann sich daher allein darum handeln, ob die Beklagte ein Verschulden trifft. Für die Annahme des Berufungsgerichts, daß nicht ein persönliches Verschulden des Geschäftsherrn erforderlich sei, er vielmehr auch für seine Fabrikanten bezw. deren Verschulden hafte, fehlt es an einem gesetzlichen Anhalt. Es handelt sich nicht um den Anspruch der Käufer gegen den Verkäufer, der ersterem aus dem Vertrage haftet, und für den die §§ 324, 325, 326 BGB. in Frage kommen würden, sondern um den Anspruch des Agenten gemäß § 88 HGB. Der Agent steht ganz anders, als der Gegenkontrahent. Er arbeitet in gemeinsamen Interessen mit dem Geschäftsherrn; er will und soll an dessen Gewinn teilnehmen, und daher soll er an sich auch nur, wenn das Geschäft zur Ausführung kommt und die Zahlung eingeht, nach § 88 cit. einen Anspruch haben. Davon ist in Abs. 2 des § 88 nur die Ausnahme gemacht, wenn der Geschäftsherr aus freiem Willen von dem Geschäft absieht, oder wenn ihn ein Verschulden trifft, und das kann in diesem Zusammenhange nur ein eigenes Verschulden sein. Ein solches würde allerdings auch angenommen werden können, wenn die Verkaufs- und Lieferungsaufträge in Kenntnis oder schuldhafter Unkenntnis der Leistungsunfähigkeit der liefernden Fabrik von dem Geschäftsherrn gegeben wären. In dieser Beziehung finden sich zwar Andeutungen im Berufungsurteil; die Sache ist aber in dieser

Beziehung nicht verhandelt, jedenfalls nicht aufgeklärt, und ist deshalb die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung in die Instanz zurückverwiesen. F. u. W. c. F., U. v. 1. Mai 06, 409/05 III. — Hamburg.

32. HGB. § 377. Bedeutung des Ausfallmusters oder der Ausfallprobe. Mängelrüge.]

Unter Ausfallmuster oder Ausfallprobe wird verstanden einmal ein Teil einer bestimmten Ware, der aus der Ware entnommen wird, damit man daraus die Beschaffenheit der Ware erkenne. Das ist die eine Bedeutung. Bei einer zu liefernden, aber erst herzustellenden Ware, zu der nach Art ihrer Herstellung jedes auch künftig herzustellende Stück mit einem bereits hergestellten Stücke übereinstimmen wird, ist Ausfallmuster ein hergestellter Teil der Ware, aus dem die Beschaffenheit auch der künftig herzustellenden Ware erkannt werden kann. Das ist die zweite Bedeutung. Ausfallmuster oder Ausfallproben dienen im Handel den verschiedensten Zwecken. Ausfallmuster im juristisch-technischen Sinne ist ein Ausfallmuster, das rücksichtlich der dem Käufer nach Art. 347 — § 377 — obliegenden Pflichten die Ware vertritt, in bezug auf das also den Käufer die dort geregelte Untersuchungs- und Rügepflicht mit dem Präjudize trifft, daß wenn er dies unterläßt, die Ware, deren Repräsentant das Ausfallmuster ist, als genehmigt gilt. Die bloße Tatsache des Zusendens und Annehmens eines Ausfallmusters reicht nicht zu, um die dargelegten qualifizierten Wirkungen, daß das Ausfallmuster für die nach Art. 347 — § 377 — dem Käufer obliegenden Pflichten die Ware vertritt, zu begründen. Das muß ausdrücklich vereinbart sein oder als stillschweigend vereinbart gelten. Zur Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung ist nötig, einmal daß der Verkäufer das Ausfallmuster mit der Absicht dem Käufer übersende, es solle die Ware vor ihrer — der Ware — Ablieferung für die nach Art. 347 — § 377 — dem Käufer obliegenden Pflichten vertreten, sodann daß besondere Umstände vorliegen, aus denen sich für den Käufer die Verpflichtung ergibt, das Ausfallmuster als Vertreter der noch nicht abgelieferten Ware für seine Untersuchungs- und Rügepflicht zu behandeln. Solche besonderen Umstände liegen vor, wenn ein derartiges Verfahren nach dem Geschäftsverkehr unter den Parteien üblich ist, oder wenn ein entsprechender Handelsgebrauch besteht, oder endlich, wenn nach Treu und Glauben eine solche Verpflichtung zur Untersuchung anzunehmen ist. Nach Auffassung des Handelsverkehrs liegt das letztere vor, wenn Ablieferung und Abnahme der Ware an einem weit entlegenen überseeischen Platze erfolgen soll, oder wenn der Käufer durch die unterlassene Rüge bestimmt würde, mit der begonnenen Anfertigung fortzufahren. Endlich wird hierher noch der Fall gerechnet, daß der Verkäufer die Ware, aus der die Probe entnommen ist, zur Erfüllung des Vertrags erst anschaffen soll und dies dem Käufer bekannt ist. Das Präjudiz geht, wenn das Ausfallmuster aus der Ware entnommen ist, dahin, daß die Ware, aus der es genommen ist, soweit sie mit ihm übereinstimmt, im Umfange des Art. 347 — § 377 — Abs. 2 als genehmigt gilt, und wenn es der Ausfall einer erst herzustellenden Ware ist, dahin, daß die hergestellte Ware, soweit sie mit dem Ausfallmuster übereinstimmt, für Erfüllung des Lieferungsvertrags in obigem Umfange als genehmigt gilt. Zwei Streitfragen bestehen noch in dieser Materie. Zunächst wird die Meinung vertreten, der Käufer dürfe das unter solchen besonderen Umständen ihm abgelieferte Ausfallmuster zurücksenden, seine dargelegten Pflichten aus Art. 347 — § 377 — seien daher noch davon abhängig, daß er das Ausfallmuster vorbehaltlos angenommen habe. Erst durch diese stillschweigende Genehmigung werde für ihn die Verpflichtung begründet, das Ausfallmuster rücksichtlich der Pflichten nach Art. 347 — § 377 — als Vertreter der Ware zu behandeln. Weiter neigt die Auffassung des Handels mehr dazu, eine Untersuchungspflicht des Käufers mit den dargelegten Wirkungen nur anzunehmen, wenn die oben aufgezählten besonderen Voraussetzungen vorliegen, im übrigen legt sie der Übersendung und Annahme eines Ausfallmusters nur die Bedeutung bei, daß der Käufer das Recht habe, die Ware auf Grund des Ausfallmusters zu beurteilen, und sich auf den Beweis beschränken dürfe, um seine Annahmeweigerung der Ware zu rechtfertigen, das ihm übersendete Ausfallmuster stelle keine vertragsmäßige Ware dar, unbeschadet des dem Verkäufer obliegenden Gegenbeweises, daß die Ware selbst von besserer Beschaffenheit als das Ausfallmuster sei und dem Vertrage genüge — vgl. RGZ. 47 S. 133/134. In der handelsrechtlichen Literatur und in einigen gerichtlichen Entscheidungen besteht dagegen für den Fall, wenn das Ausfallmuster ohne Vorbehalt angenommen wurde, eine ausgesprochene Neigung, grundsätzlich anzunehmen, daß das Ausfallmuster die Ware für die Untersuchungs- und Rügepflicht vertrete. — Zu diesen beiden Streitfragen braucht indessen im vorliegenden Falle nicht Stellung genommen zu werden. Das Berufungsgericht ist rechtlich einwandfrei zu dem Ergebnisse gekommen, dem Beklagten habe die Verpflichtung zur Untersuchung und Mängelrüge nach Art. 347 — jetzt § 377 — mit der Wirkung obgelegen, daß durch Versäumen dieser Pflichten die dem Ausfallmuster entsprechende — bereits hergestellte oder noch herzustellende — Ware als genehmigt gelte. E. c. B., U. v. 24. April 06, 419/05 II. — Karlsruhe.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

33. §§ 1, 4, 7 verb. mit §§ 549, 550 ZPO. Bedeutung eines während der Dauer der Revisionsinstanz ergehenden Urteils in der Berufungsinstanz, wonach ein Patent vernichtet wird.]

Es handelt sich um den negatorischen Anspruch der Klägerin, mit dem sie auf Grund des Patents 97057 verlangt, daß der Beklagten bei Strafe die gewerbsmäßige Herstellung und der Vertrieb von Margarine verboten werde, die Zucker unter Zusatz von Eigelb enthält. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Der erkennende Senat hat durch sein Urteil vom 19. März 1906 nach Erlaß des angefochtenen Urteils und nach Einlegung der Revision das Patent, für welches die Klage Schutz verlangt, vernichtet. Damit hat das Patent jedenfalls sein Ende erreicht, und das Verbot, welches das angefochtene Urteil durch die Zurückweisung der Berufung mit dem ersten Richter für die Dauer des Patents ausspricht, hat damit seine Bedeutung verloren. Materiell ist dieser Streit der Parteien erledigt. Die Beklagte ist nach der Vernichtung des Patents durch nichts mehr gehindert, die ihr als Verletzung des Patents für dessen Dauer verbotene Herstellung und den

Vertrieb von zuckerhaltiger Margarine mit Zusatz von Eigelb gewerbsmäßig zu betreiben. Die Wirkung der Vernichtung des Patents reicht aber weiter. Die Vernichtung hat rückwirkende Kraft; sie spricht nach §§ 1, 10 PatG. aus, daß das Patent nicht hätte erteilt werden dürfen, daß eine Erfindung, für welches ein Patent nach § 1 PatG. erteilt werden konnte, nie bestanden hat, und daß deshalb die Klägerin die dem gültigen Patent im § 4 PatG. beigelegte Wirkung, das Ausschließungsrecht und das Verbotsrecht gegen andere, nie mit Recht in Anspruch nehmen konnte, die negatorische Klage also von Anfang an unbegründet war. Die Frage ist nur, ob dies nach der Gestaltung des Rechtsmittels der Revision durch die §§ 549, 550 ZPO. noch in der Revisionsinstanz geltend gemacht werden kann. Der Berufungsrichter konnte die erst nach Erlaß seines Urteils eingetretene Tatsache der Vernichtung des Patents nicht berücksichtigen; er hatte auch nach der Gestaltung des Verfahrens wegen Erklärung der Nichtigkeit des Patents in den §§ 28 ff. PatG. über die Gültigkeit des Patents nicht zu befinden, hatte dasselbe vielmehr bis zur Vernichtung in dem besonders geordneten Verfahren vor dem PatA. und dem RG. als gültig zu behandeln. Eine Verletzung des Gesetzes im Sinne des § 550 ZPO. kann ihm deshalb nicht vorgeworfen werden, soweit sie nur aus der Vernichtung des Patents hergeleitet werden soll. Das RG. hat indessen bereits in zwei Urteilen vom 13. Januar 1900 in zwei ganz gleich wie der jetzige Fall liegenden Sachen der Aktiengesellschaft A. und der Glasfabrik W. wider die Aktiengesellschaft für Glasindustrie vormals F. S. I. 275 und I. 299/1899*), ausgesprochen, daß dieser Umstand dem Erlaß des durch die objektive Rechtsverletzung sachlich gebotenen Erkenntnisses auf Abweisung der von Anfang an unbegründeten Klage nicht entgegenstehe. Das Gesetz sei insofern verletzt, als einer auf ein nichtiges Patent gegründeten Klage entsprochen sei, und Befugnisse zugesprochen seien, die nie bestanden. Wenn ein Gesetz mit rückwirkender Kraft ergehe, und sich die Beurteilung des Berufungsrichters infolgedessen als unzutreffend erweise, werde das Revisionsgericht dem neuen Gesetz zur Anerkennung verhelfen müssen. Nicht anders liege es, wenn durch ein Urteil ein vom Staate gewährtes Privileg zur Geltung gebracht werde, dessen Nichtigkeit sich demnächst herausstelle. Daran ist trotz der Bedenken, die sich dagegen aus den Urteilen des RG. 45 S. 95, 98 und S. 418 herleiten lassen, festgehalten. Das Patent hat die Natur eines Spezialgesetzes, welches subjektive Rechte mit Wirkung gegen alle schafft, wie eine objektive Rechtsnorm. Der Richterspruch, der das Patent vernichtet, hebt kraft der Wirkung, die ihm das Gesetz beilegt, diese Rechtsnorm von Anfang an auf so, als ob sie für die zur Zeit ihrer Entstehung, der Erteilung des Patents, begründeten Rechtsverhältnisse nie bestanden hätte. An die Stelle der Rechtsnorm, die das Patent enthielt, tritt der Rechtssatz des Nichtigkeitsurteils. Der Fall ist analog dem Falle zu beurteilen, wo durch authentische Interpretation mittels eines späteren Gesetzes der wahre Inhalt eines früheren Gesetzes festgestellt ist. Solche authentische Interpretation ist noch in der Revisionsinstanz zu beachten, weil der Rechtssatz, den sie ausspricht, nach der in Wissenschaft und Praxis feststehenden Auffassung als schon zur Zeit der früheren Rechtsverhältnisse bestehend anzusehen ist. Vgl. Windscheid und Kipp 1, 116. S. c. B., U. v. 4. April 06, 492/05 I. — Hamburg.

*) vgl. JW. 1900 S. 154 Nr. 13 und S. 160 Nr. 27.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/20. Mai 1898.

34. § 15 verb. mit BGB. § 139. Erfordernis notarieller Beurkundung bei Verträgen über die Veräußerung von Anteilen einer Gesellschaft m. b. H., Frage der Nichtigkeit eines gesamten Vertrages bei Nichtigkeit eines Teiles der Vereinbarung. Unterschied zwischen Vertretungsmacht und Befugnis zur Geschäftsführung eines dazu berufenen Gesellschafters.]

Die Klage ist zunächst gestützt auf das in den Briefen vom 26. und 27. Januar niedergelegte Abkommen der Parteien. Dasselbe bezweckte den Erwerb eines weiteren Stammanteils der neuen Immobiliengesellschaft m. b. H. in Rheinau über 5 000 Mark, so daß unter Hinzurechnung des bereits erworbenen Stammanteils den Parteien ein solcher im Betrage von 10 000 Mark mit gleichen Rechten und Pflichten gehören sollte. Dieser sollte vorerst auf den Namen des Klägers ausgestellt werden, der Beklagte aber nach Verlauf eines Jahres die Übertragung der Hälfte auf seinen Namen fordern dürfen. Das OLG. faßt dieses Abkommen zutreffend als Vereinbarung einer Gelegenheitsgesellschaft (§ 705 ff. BGB.) auf. Die Revision rügt gegenüber der weiteren Annahme des OLG., daß dieser Vertrag der im § 15 GmbHG. vorgesehenen Form nicht bedürfe, weil der Beklagte ideeller Miteigentümer des nach außen der Gesellschaft gegenüber ungeteilten Geschäftsanteils des Klägers habe werden, also nur eine sogenannte Unterbeteiligung des Beklagten habe stattfinden sollen, die Verletzung der Vorschriften des Abs. 3 und 4 jenes Paragraphen, da nach den Erwägungen des OLG. der Geschäftsanteil in die Gesellschaft eingebracht sei, außerdem aber der Vertrag den Kläger ausdrücklich zur Übertragung der Hälfte des Gesellschaftsanteils an den Beklagten verpflichte. Allein nach der Abrede der Parteien erwarb der Kläger den Stammanteil auf seinen Namen. Der Anteil wurde nicht auf die Gesellschaft der Parteien als solche übertragen, auch nicht zur Hälfte dem Beklagten abgetreten. Der Eigner des Anteils verblieb vielmehr der Kläger, und nur im Verhältnis der Parteien untereinander standen dem Beklagten gleiche Rechte und Pflichten am Gewinn und Verlust, wie dem Kläger, zu. Verstieß daher der Vertrag zwar nicht gegen die Formvorschrift des § 15 Abs. 3 a. a. O., so fordert doch der § 15 Abs. 4 dieselbe gerichtliche oder notarielle Form auch für eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird. Eine solche Verpflichtung übernahm der Kläger gegenüber dem Beklagten, indem er diesem das Recht einräumte, nach Ablauf eines Jahres die Übertragung der Hälfte des Anteils auf seinen Namen fordern zu dürfen. Daß die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 auch auf die Verpflichtung zur Abtretung eines Teils eines Geschäftsanteils sich bezieht, ist selbstverständlich. Vgl. RGZ. 43, 138. Mangels der gesetzlichen Form ist daher die Vereinbarung dieser Verpflichtung im vorliegenden Falle nichtig. § 125 BGB. Der erkennende Senat tritt hiermit nicht in Widerspruch zu seiner in Bd. 50 S. 43 RGZ. abgedruckten Entscheidung, da der ihr zugrunde liegende Fall tatsächlich anders gelagert ist. Die Nichtigkeit jener Verein-

barung hat die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge, wenn nicht anzunehmen ist, daß er auch ohne die nichtige Vereinbarung geschlossen sein würde. § 139 BGB. Die Beantwortung der Frage, ob diese Ausnahme hier gegeben ist oder nicht, macht eine weitere Verhandlung mit den Parteien erforderlich, die in der Revisionsinstanz nicht erfolgen kann. Das angefochtene Urteil ist somit wegen Verletzung des § 15 Abs. 4 GmbHG. aufzuheben, und die noch nicht spruchreife Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Wenn jene Frage bejaht und weiter sich ergeben sollte, daß die Parteien trotz der am 19. Januar 1901 erfolgten Wiederabtretung des Stammanteils an B. das zwischen ihnen bestehende Gesellschaftsverhältnis nicht schlechthin beenden, insbesondere die Abrede über die Teilnahme des Beklagten am Gewinn und Verlust für die Zukunft nicht außer Kraft setzen wollten, so wird weiter zu prüfen sein, ob der Kläger den Vergleich vom 6. März 1903 mit rechtlicher Wirksamkeit gegen den Beklagten abschließen konnte. Das OLG. legt dem Kläger diese Befugnis bei, weil er nach dem Gesellschaftsvertrage geschäftsführender Gesellschafter gewesen sei. Allein nach diesem hatte er nur der neuen Immobiliengesellschaft gegenüber die Vertretung der gemeinsamen Interessen zu übernehmen. Durch diese beschränkte Vertretungsmacht wurde er noch nicht geschäftsführender Gesellschafter. Die Vertretungsmacht braucht, wie der § 715 BGB. ergibt, nicht in Verbindung mit der Befugnis zur Geschäftsführung erteilt zu sein. Andererseits erlischt nach § 730 Abs. 2 BGB. die einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage zustehende Befugnis zur Geschäftsführung mit der Auflösung der Gesellschaft, wenn nicht aus dem Vertrage sich ein anderes ergibt, und die Geschäftsführung steht von der Auflösung an allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Im vorliegenden Falle soll aber (nach Behauptung des Beklagten) das Gesellschaftsverhältnis der Parteien schon im Dezember 1900 wieder aufgelöst worden sein. Das in der weiteren Verhandlung sich ergebende Sachverhältnis wird endlich von dem OLG. auch aus dem Gesichtspunkt zu prüfen sein, daß, auch wenn die Zustimmung des Beklagten als Gesellschafters zu dem Vergleiche vom 6. März 1903 an sich erforderlich gewesen sein würde, dieser sie dann nicht versagen durfte, wenn ihre Verweigerung nach der Sachlage nur als Schikane gelten könnte. R. c. H., U. v. 11. April 06, 469/05 I. — Karlsruhe.

Warenzeichengesetz vom 12. Juni 1894.

35. §§ 12 und 20. Nichtanerkennung der Verwechselungsgefahr infolge Kleinheit der beiden Zeichen.]

Beide Parteien fertigen gewerbsmäßig Tafelgeräte und Bestecke aus Alpaka und setzen diese Waren hauptsächlich im Orient ab. Die Klägerin, welche in Berlin eine Niederlassung im Sinne des § 23 WarenZG. besitzt, hat in die Zeichenrolle des Kaiserlichen Patentamts in Berlin vom 21. Oktober für diese Waren die Warenzeichen Nr. 4310 und Nr. 5641 eintragen lassen. Das Warenzeichen Nr. 4310 stellt einen schreitenden Bären in einem Ovale dar; innerhalb dieses Ovals befindet sich über dem Bären das Wort Berndorf, unter dem Bären das Wort „Alpacca", rechts und links vom Bären je ein Stern. Das Zeichen Nr. 5641 stellt lediglich einen schreitenden Bären dar. Die Beklagte versieht ihre Waren mit einem Zeichen, das in einem Oval einen Elefanten und unter demselben das Wort „Alpacca" zeigt. Die Klägerin erachtet die Verwechselungsgefahr dieses Zeichens der Beklagten mit ihren geschützten Zeichen für gegeben; sie hat daher auf Grund der §§ 12 und 20 WarenZG. beim LG. Zwickau, Kammer für Handelssachen, Klage mit dem Antrag erhoben, es solle der Beklagten unter Androhung einer Geldstrafe bis zu 1 000 Mark für jeden Zuwiderhandlungsfall untersagt werden, Bestecke und Tafelgeräte aus Neusilber mit einer Bezeichnung zu versehen, wie sie die mit der Klage überreichten Löffel der Beklagten enthalten, die so bezeichneten Waren in den Verkehr zu bringen oder auf der Verpackung oder Umhüllung der Waren die Kennzeichnung anzubringen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen, die Revision ist zurückgewiesen. Das OLG. stellt fest, daß bei oberflächlicher Betrachtung ein Unterschied der beiden Zeichen dem Beschauer sich nicht aufdrängt; es verneint trotzdem die Verwechselungsgefahr, weil die Kleinheit, in welcher die Zeichen angebracht werden, die Verwechselung herbeiführt; ebenso erklärt das OLG. den Umstand für unerheblich, daß die Beklagte ihr Zeichen an derselben Stelle wie die Klägerin auf den Waren anbringt. In diesen beiden Aussprüchen erblickt die Klägerin eine Verletzung des Grundsatzes, daß es auf den Gesamteindruck, den ein Zeichen auf den Durchschnittskonsumenten macht, also auch auf die Kleinheit und die Art der Anbringung ankomme. Ferner unterstelle das OLG. einen Käufer, der die von der Klägerin erzeugte Ware und das dafür bestehende Warenzeichen kenne, während gerade umgekehrt mit Käufern gerechnet werden müsse, welche diese Kenntnis nicht besitzen, aber Bestecke mit dem Bärenzeichen auf Grund einer Empfehlung erwerben wollen: Richtig ist, daß für die Verwechselungsfähigkeit das Zeichen nicht bloß so, wie dasselbe eingetragen ist, sondern auch so in Betracht zu ziehen ist, wie sich dasselbe im praktischen Gebrauch im Verkehr darstellt; auch in letzterer Hinsicht wird dem eingetragenen Zeichen der Schutz der §§ 12 und 20 WarenZG. zuteil, sofern nicht durch die Benützung des Zeichens im Verkehr ein von der Eintragung verschiedenes Bild entsteht. Richtig ist auch, daß der Schutz des Gesetzes eintritt, wenn für das Durchschnittspublikum, welches bei Anwendung verkehrsüblicher Sorgfalt auf feinere Unterschiede der Zeichen nicht zu achten pflegt, auch regelmäßig gar nicht in der Lage ist, die beiden Zeichen genauer zu vergleichen, die Gefahr der Verwechselung besteht. Entscheidend ist hiernach das Gesamtbild und dessen täuschende Wirkung, die sich nach den Hauptbestandteilen richtet, wie sie sich der Vorstellung des Durchschnittskonsumenten einprägen. Gegen diese Grundsätze hat das Berufungsgericht nicht verstoßen, wenn man seine Erwägungen, welche an manchen Stellen durch die Fassung zu Bedenken die Veranlassung geben könnten, in ihrem Zusammenhang betrachtet. Das Berufungsgericht will sagen, die Hauptbestandteile der beiden Zeichen, nämlich einerseits der Bär, anderseits der Elefant, seien an sich nicht verwechselungsfähig; auch die Art der Aufprägung und die Stelle, wo die beiden Zeichen auf den Waren angebracht sind, führe nicht zu einer Ähnlichkeit; nur die Kleinheit beider Zeichen berge eine Verwechselungsgefahr insofern in sich, als dieselben bei oberflächlicher Betrachtung überhaupt nicht mehr als Zeichen zu erkennen seien; wer die Zeichen erkennen wolle, müsse genau

hinsehen oder sich einer Lupe bedienen; eine solche Verwechselungsfähigkeit, welche infolge des kleinen Maßstabes für jedes beliebige andere Zeichen bestehe, werde von § 20 WarenZG. nicht getroffen; denn die Kleinheit entspreche den in der Silberschmiedekunst bestehenden Gepflogenheiten, sei keine der Klägerin geschützte Eigenschaft ihres Zeichens, und nötige jeden Käufer solcher Waren, dieselben mit der vom Verkehr gebotenen Genauigkeit sich anzusehen; bei Anwendung dieser durch den Verkehr geforderten Sorgfalt schwinde jede Gefahr einer Verwechselung. So verstanden hält das Urteil den Angriffen der Klägerin stand, soweit die Klägerin den Beklagten das Anbringen des Elefantenzeichens auf den Alpakawaren verbieten will. B. M.-W. K. c. S. M.-W. W., U. v. 27. April 06, 431/05 II. — Dresden.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

36. § 1. Die auf einer Ausstellung verliehene Auszeichnung darf zu Reklamezwecken nur in der Fassung der Verleihungsurkunde benutzt werden.]

Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs tritt in § 1 u. a. dem mit den Auszeichnungen getriebenen Reklameunfug durch das Verbot unrichtiger Angaben über den Besitz von Auszeichnungen entgegen. Für die Frage, welche Auszeichnung und wofür sie verliehen worden ist, kann nur die Verleihungsurkunde selbst, ihr Wortlaut und ihr sich aus diesem ergebender Sinn maßgebend sein; denn nur hiernach läßt sich mit Sicherheit feststellen, ob die Angabe richtig bezw. unrichtig ist; wollte man in Abweichung von dem Wortlaute und dem sich aus ihm ergebenden Sinne noch auf die Gründe für die Gewährung der Auszeichnung und darauf zurückgehen, was eigentlich der Preisrichter auszeichnen wollte, so würde in vielen Fällen ein Ergebnis kaum zu erzielen sein und nur Ungewißheit entstehen. Der Zweck der namentlich auf Ausstellungen erteilten Preise besteht gerade darin, nach außen hin die anerkannte Trefflichkeit einer Leistung kund zu tun und damit dem Ausgezeichneten die Möglichkeit zu gewähren, im Wege der erlaubten Reklame auf seine Leistung aufmerksam zu machen; der unlauteren Reklame würde aber Tür und Tor geöffnet sein, wenn man gestatten wollte, hinsichtlich des Inhalts und der Erklärung der Auszeichnung auf die inneren Vorgänge und Meinungen, die sich bei der Preisverteilungsstelle abgespielt haben und für sie vielleicht bestimmend waren, zurückzugehen. So hat denn auch der Senat bereits in seiner Entscheidung II 99/1902 ausgesprochen, die Auffassung, daß die Auszeichnung nur in derjenigen Fassung, wie sie tatsächlich erteilt worden sei, zur Reklame benutzt werden dürfe, sei nicht rechtsirrig. Nun steht fest, daß nach der Verleihungsurkunde der Beklagten für hervorragende Verdienste auf dem Gebiete des Feuerschutzes und Feuerrettungswesens die silberne Medaille erteilt worden ist, und daß weder der Wortlaut noch der Sinn der Urkunde einen Anhalt dafür geben, der Preis sei der Beklagten für die Schlauchkuppelung Patent Storz erteilt worden. Der Berufungsrichter hat daher mit Recht angenommen, daß die in den Veröffentlichungen der Beklagten enthaltene Angabe, die Schlauchkuppelung Patent Storz sei auf der qu. Ausstellung mit dem höchsten Preise für Schlauchkuppelungen ausgezeichnet worden, unwahr sei, daß dagegen, da der Klägerin der für die anerkannt beste Schlauchkuppelung gestiftete Geldpreis zuerkannt worden ist, deren Angabe, ihre Giersberg-Kuppelung sei als anerkannt beste Schlauchkuppelung Berlin 1901 mit dem einzigen ausgesetzten Preis ausgezeichnet, der Wahrheit entspreche. Hiernach ist aber die Entscheidung des OLG. gerechtfertigt. Z. c. O. u. P., U. v. 1. Mai 06, 434/05 II. — Frankfurt.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900.

37. § 136 verb. mit §§ 31, 831 BGB. und §§ 222, 230, 232 StGB. Die Haftung des Betriebsunternehmers für Unfälle seines Angestellten gegenüber der Berufsgenossenschaft ist nach strafrechtlichen Grundsätzen und danach zu beurteilen, ob eigener Vorsatz oder eigene Fahrlässigkeit vorliegt.]

Die Beklagte, eine Gesellschaft m. b. H., betreibt eine Ziegelei. Am 24. April 1903 ist der in ihrem Betriebe beschäftigte Ziegelarbeiter beim Entladen von Ton durch Sturz in einen mit einer Schutzvorrichtung damals nicht versehenen Einwurftrichter tödlich verunglückt. Auf Grund des GewUVersG. vom 30. Juli 1900 hat die klagende Ziegeleiberufsgenossenschaft neben Sterbegeld Unfallrenten an die Witwe und vier minderjährige Kinder des verunglückten B. zu zahlen. Hinsichtlich des Unfalls hat ein Strafverfahren gegen den Geschäftsführer der Beklagten K. und den Ziegelmeister D. geschwebt. Beide sind von der auf Grund des § 222 Abs. 2 StGB. gegen sie erhobenen Anklage, durch Fahrlässigkeit den Tod des B. verursacht und dabei die Aufmerksamkeit aus den Augen gesetzt zu haben, zu der sie vermöge ihres Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet waren, durch Urteil des LG. rechtskräftig freigesprochen worden. Jetzt forderte die Klägerin von der Beklagten auf Grund des § 136 des Gesetzes vom 30. Juni 1900 Ersatz der ihr aus dem Betriebsunfall entstandenen und weiter erwachsenden Aufwendungen. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Das Berufungsgericht führt aus: Nach § 136 Abs. 1 des gedachten Gesetzes hafteten die ersatzpflichtigen Personen (Betriebsunternehmer, Bevollmächtigte, Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufseher) nur für eigenes nach strafrechtlichen Begriffen und Grundsätzen zu bestimmendes Verschulden. Strafrechtlich könne wegen einer strafbaren Handlung nicht eine juristische Person oder Körperschaft als solche, sondern nur der für sie handelnde Vertreter zur Verantwortung gezogen werden. Die Beklagte sei eine Gesellschaft m. b. H., die als Handelsgesellschaft gelte und von ihrem Geschäftsführer vertreten werde (§§ 13, 35 des Gesetzes vom 20. April 1892/20. Mai 1898). Demnach könne die Beklagte ein eigenes strafrechtliches Verschulden nicht treffen. Nach § 136 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. Juni 1900 hafte eine Gesellschaft m. b. H. als Handelsgesellschaft nur für den durch einen der Liquidatoren herbeigeführten Unfall. Diese Ausnahmevorschrift treffe hier nicht zu. Eine Haftung außer den durch § 136 geregelten Fällen schließe das Gesetz aus. Eventuell sei mit dem LG. anzunehmen, daß, nachdem das freisprechende Urteil im Strafverfahren ergangen sei, eine Verfolgung des zivilrechtlichen Anspruchs nach § 136 ausgeschlossen sei. Die Entscheidung des Berufungsgerichts wird durch die an erster Stelle gegebene Begründung getragen. Der § 136 des Gesetzes vom 30. Juni 1900 ist an Stelle des § 96 UVersG. vom 6. Juli 1884 getreten. Durch § 96 des älteren Gesetzes wurde den Berufsgenossenschaften und den

Krankenkassen das Recht gewährt, für alle Aufwendungen, welche sie infolge eines Unfalls auf Grund dieses Gesetzes oder des KrankVersG. gemacht hatten, von denjenigen Betriebsunternehmern, Bevollmächtigten oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeiteraufsehern Ersatz zu fordern, gegen welche durch strafgerichtliches Urteil festgestellt war, daß sie den Unfall vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit herbeigeführt hatten, zu der sie vermöge ihres Amtes, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet waren. Über die rechtliche Grundlage dieser auf die §§ 222, 230, 232 StGB. hinweisenden Bestimmung kann ein Zweifel nicht bestehen. Wie von dem RG. in Übereinstimmung mit dem Reichsversicherungsamt wiederholt ausgesprochen ist, bildete das Strafurteil, die Tatsache der strafgerichtlichen Verurteilung, die Voraussetzung und alleinige Grundlage für den Ersatzanspruch der Genossenschaften oder Krankenkassen gegen die Betriebsunternehmer und die ihnen gleichgestellten Personen. (RG. 33, 88.) Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes Bd. 11 S. 222 Nr. 1425. Der dem Reichstag vorgelegte neue Entwurf eines GewUVersG. wiederholte, abgesehen von einer nebensächlichen redaktionellen Änderung (KrankVersG. statt Gesetzes betr. usw.) genau den Wortlaut des § 96. In der Begründung wurde S. 117 hervorgehoben: „Die Vorschriften über die persönliche Haftpflicht der Betriebsunternehmer, Betriebsbeamten und Dritter sind im wesentlichen unverändert gelassen worden.“ In der Plenarberatung ist durch die Abgeordneten Dr. O. und Gen. beantragt worden, diejenigen Bestimmungen aufzunehmen, welche jetzt den Inhalt der Sätze 2, 3, 4 des ersten Absatzes des § 138 bilden. Hier ist nur die Änderung betreffend Satz 2 von Interesse. Sie bestand darin, daß am Schluß des Satzes 1 das Wort „Genossenschaften“ in Fortfall kam und als Satz 2 eingefügt wurde: „Dieselben Personen haften der Genossenschaft auch ohne Feststellung durch strafgerichtliches Urteil.“ Der erwähnte Antrag wurde in der Reichstagssitzung vom 25. Mai 1900 (Sitzungsberichte S. 5779) angenommen, ohne daß damals eine sachliche Debatte stattfand. In der Reichstagskommission waren jedoch schon vorher Anträge gestellt worden, die den Zweck verfolgten, den Ersatzanspruch aller Berechtigten oder doch der Berufsgenossenschaften durch Änderung der Fassung des § 136 von dem Erfordernis einer strafgerichtlichen Verurteilung der Betriebsunternehmer und der ihnen gleichgestellten Personen unabhängig zu machen. Ein Antrag war dahin gestellt worden, daß die Betriebsunteenehmer usw., sofern sie den Unfall vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit herbeigeführt hätten, zu der sie vermöge ihres Amtes, Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet seien, gegenüber den Genossenschaften und Krankenkassen für deren Aufwendungen haften sollten; zugleich sollte bestimmt werden, daß, wenn dieser Sachverhalt durch strafgerichtliches Urteil festgestellt sei, diese Entscheidung für das über den Anspruch erkennende ordentliche Zivilgericht bindend sei. Ein anderer Antrag ging dahin, daß die Genossenschaft berechtigt sein solle, den Ersatzanspruch geltend zu machen, wenn der Unfall durch grobe Fahrlässigkeit mit Außerachtlassung der oben bezeichneten Aufmerksamkeit herbeigeführt sei. Von den Antragstellern wurde es in der Kommission als ein Mißstand bezeichnet, daß die Vorstände der Genossenschaften genötigt seien, zur Vorbereitung der ihnen obliegenden Geltendmachung begründeter Ersatzansprüche zunächst die strafrechtliche Verfolgung ihrer Genossenschaftsmitglieder durch Anzeigen bei der Staatsanwaltschaft zu veranlassen; man wünschte die Vorstände in die Lage zu versetzen, sich unter Umständen mit dem schuldigen Unternehmer unter Verzicht auf die strafgerichtliche Verfolgung über eine geringere Ersatzleistung zu verständigen. Von den Vertretern der verbündeten Regierungen wurde den Anträgen widersprochen. Es wurde hervorgehoben: die Annahme, daß den Vorständen die Herbeiführung der strafrechtlichen Verfolgung von Genossenschaftsmitgliedern obliege, sei nicht zutreffend; in der für die Erhebung des Ersatzanspruchs gesetzlich festgestellten Voraussetzung einer strafgerichtlichen Verurteilung liege für die Betriebsunternehmer eine starke Garantie gegen zu häufige Geltendmachung von Regreßansprüchen, der Begriff grobe Fahrlässigkeit sei nicht wohl verwendbar, weil ihn das StGB. nicht kenne. Hierauf wurden die Anträge in der Kommission abgelehnt. (Bericht der Kommission Nr. 703 a.) Nach diesem Verlaufe der Verhandlungen und nach der Stellung, welchen der zum Gesetz erhobene Antrag des Dr. O. und Gen. als Satz 2 des ersten Absatzes des § 136 gefunden hat, muß zwar angenommen werden, daß man den Wünschen der Berufsgenossenschaften insoweit entsprechen wollte, als die Geltendmachung ihrer auf § 138 gestützten Ersatzansprüche nicht mehr an die Voraussetzung geknüpft sein sollte, daß die von ihnen als ersatzpflichtig in Anspruch genommene Person vorher durch strafgerichtliches Urteil verurteilt sein müsse. Im übrigen ist aber daran festgehalten worden, daß sich der Vorsatz der betreffenden Person und die qualifizierte Fahrlässigkeit derselben, von denen § 136 Abs. 1 Satz 1 handelt, nach strafrechtlichen Grundsätzen bestimmt. Demnach hafte eine Person aus § 136 Abs. 1 der Berufsgenossenschaft für deren Aufwendungen nur dann, wenn ein Tatbestand vorliegt, der die strafgerichtliche Verurteilung der in Anspruch genommenen Person rechtfertigen würde. Die sich aus dem Satz 2 ergebende Neuerung ändert auch nichts an dem bisher anerkannten Grundsatze, daß nach § 136 — abgesehen von der Ausnahmevorschrift des Absatzes 2 — immer nur derjenige Unternehmer usw. haftet, dem selbst der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit in strafrechtlichem Sinne zur Last fällt, daß also jeder nur für die Folgen seiner eigenen Handlungen hafte. v. Woedtke-Caspar UVersG. 5. Aufl. zu § 135 S. 504, zu § 136 Nr. 7, 8 S. 511, 512; Piloty GewUVersG. zu § 136 Nr. 3, 4. Nach der gesetzlichen Regelung, die der Ersatzanspruch des § 136 gefunden hat, ist die Anwendung der von der Revision in Bezug genommenen Vorschriften der §§ 31, 831 BGB. ausgeschlossen und die dem ersten Entscheidungsgrunde des Berufungsgerichts zugrunde gelegte rechtliche Auffassung nicht zu beanstanden. Der Anwendung des § 136 Abs. 2 steht entgegen, daß dort eine Sonderbestimmung nicht getroffen ist, nach welcher eine Gesellschaft m. b. H. für die durch ihren Geschäftsführer herbeigeführten Unfälle haftet und daß es sich hier auch nicht um einen von einem Liquidator der Beklagten herbeigeführten Unfall handelt. Eines Eingehens auf die Frage, ob der zweite selbständige Entscheidungsgrund des Berufungsgerichts im Hinblick auf die Entscheidung des

VI. S. des RG. vom 29. Januar 1906 (VI. 177/05*) zu mißbilligen wäre, bedarf es nicht. Z. c. R., U. v. 3. Mai 06, 512/05 IV. — Oldenburg.

Urhebergesetz vom 19. Juni 1901.

38. Berner Übereinkunft vom 9. Sept. 1886 und §§ 12, 13, 15, 55 LitUrhG. verb. mit der Übereinkunft mit Frankreich vom 19. April 1889. Teilweise Benutzung eines anderen Stoffes. Unterschied zwischen Plagiat und Nachdruck.]

Die Kläger, eine deutsche Verlagshandlung und ein französischer Schriftsteller, behaupten, der Beklagte sei der Verfasser eines Theaterstücks, das, vom Beklagten S. inszeniert, in den Jahren 1903 und 1904 in einem der Beklagten zu 3 gehörenden und für ihre Rechnung geführten Theater in Berlin, dessen alleiniger Konzessionsinhaber der Beklagte S. ist, eine große Anzahl von Aufführungen erfahren habe und daß das genannte Theaterstück ein genaues Plagiat des von dem Kläger zu 2 verfaßten sei. Sie haben beantragt: 1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, anzuerkennen, daß das Stück „Durchlaucht Radieschen" sich als eine unberechtigte Benutzung und Aufführung des dramatischen Inhalts des Stückes „La Duchesse des Folies-Bergère" darstellt; 2. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihnen, den Klägern, denjenigen Schaden zu ersetzen, welcher ihnen aus der im Klageantrage zu 1 als unberechtigt charakterisierten Handlung entstanden ist oder noch entstehen wird; 3. die Beklagten zu 1 und 3 zu verurteilen, weitere Aufführungen des Stückes „Durchlaucht Radieschen" in Berlin nicht zu veranstalten. Klage, Berufung, und Revision wurden abgewiesen: Der Verfasser des Theaterstücks „La Duchesse des Folies-Bergère" ist nicht Reichsangehöriger, sondern Franzose, und die Voraussetzung der Bestimmung im § 55 UrhG. vom 19. Juni 1901 liegt nicht vor; der Schutz dieses Gesetzes kann aber für sein Werk von ihm, und folglich auch von seinem Rechtsnachfolger in Anspruch genommen werden auf Grund der s. g. Berner Übereinkunft vom 9. September 1886 (RGBl. 1887 S. 493; 1897 S. 759) und der Übereinkunft zwischen Deutschland und Frankreich, betr. den Schutz an Werken der Literatur und Kunst, vom 19. April 1883 (RGBl. 1883 S. 269). Nach § 12 Abs. 1 UrhG. erstrecken sich die in Ansehung eines Werks dem Urheber zustehenden ausschließlichen Befugnisse auch auf die „Bearbeitungen" des Werkes, wogegen nach § 13 Abs. 1 die „freie Benutzung eines Werkes" zulässig ist, „wenn dadurch eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht wird." Als Bearbeitungen im Sinne des § 12 Abs. 1 sollen nach dem Abs. 2 dieses Paragraphen auch gelten die hier näher bezeichneten Hervorbringungen. Darin liegt bezüglich der unter Nr. 3 aufgeführten eine Einschränkung des Begriffs der freien Benutzung eines Werkes zur Hervorbringung einer eigentümlichen Schöpfung gegenüber der Rechtsauffassung, wie sie vor dem UrhG. vom 19. Juni 1901 vielfach bestand und wohl auch begründet sein mochte. Darum wird im § 13 Abs. 1 „unbeschadet der ausschließlichen Befugnisse, die dem Urheber nach § 12 Abs. 2 zustehen", die freie Benutzung eines Werkes zur Hervorbringung einer eigentümlichen Schöpfung für zulässig erklärt. Aus der damit gekennzeichneten Besonderheit der Vorschrift des § 12 Abs. 2 Nr. 3 folgt dann aber, daß diese Vorschrift nicht zur grundsätzlichen Abgrenzung des Begriffes der freien Benutzung im Sinne des § 13 Abs. 1 des Gesetzes verwendet werden darf. Begrifflich ist der Gegensatz zu dieser freien Benutzung eine Nachbildung, die sich nur durch unwesentliche Veränderungen oder Zusätze von ihrem Vorbilde unterscheidet, die, in der Hauptsache die Identität des Werkes unberührt lassend, nur als eine Reproduktion des Originals bezeichnet werden kann. Von selbst ergibt sich daraus, daß einem Werke, dessen Motive entlehnt werden dürfen, sofern sie in so eigenartiger Weise verarbeitet werden, daß das Erzeugnis sich als eine eigene geistige Schöpfung darstellt. (Daß dies im gegebenen Falle vorliege, wird bei einer Vergleichung beider Stücke und Hervorhebung der Unterschiede festgestellt.) Das Berufungsgericht verweist darauf, daß die hervorragendsten Dichter ihre literarischen Kunstwerke größtenteils unter Benutzung solcher Stoffe und Ideen, die bereits von anderen Dichtern verwertet worden seien, geschaffen und in neuem Gewande zu klassischen Werken geformt hätten, und die Revision meint, hier zeige sich, daß das Berufungsgericht bei der Beurteilung des gegebenen Falls einen falschen Maßstab angelegt habe. Dies kann aber, ganz abgesehen davon, daß die erwähnte Verweisung nur eine beiläufige ist, der Revision nicht zugegeben werden. Freilich ist nicht zu bezweifeln, daß man an den Begriff der freien Benutzung eines Werkes zur Hervorbringung einer eigentümlichen Schöpfung sehr viel größere Anforderungen, als man es hier tut, stellen könnte und doch nicht daran denken dürfte, den Schöpfern jener klassischen Werke den Vorwurf des Plagiats oder gar des Nachdrucks zu machen. Ganz verkehrt aber wäre es, nach jenen Werken den Maßstab für die Anwendung des § 12 Abs. 1 des Gesetzes zu bestimmen, und diesem Irrtum, der ja übrigens ein Irrtum zum Nachteil der Revisionsbeklagten gewesen wäre, ist denn auch das Berufungsgericht nicht unterlegen. Wenn das Berufungsgericht an einer Stelle seiner Entscheidungsgründe sagt, das F.sche Stück sei kein „Plagiat" des französischen, so ist dagegen allerdings zu bemerken, daß Plagiat und Nachdruck zwei verschiedene Dinge sind, und es sich hier um Nachdruck handelt. Verneinte indes das Berufungsgericht das Vorhandensein eines Plagiats, so wollte es gewiß das eines Nachdrucks verneinen. A. u. Gen. c. S. u. Gen., U. v. 11. April 06, 452/05 I. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

39. Art. 59 § 9 Abs. 1 in Verb. mit §§ 412, 423, Tit. 1 II. ALR. und §§ 1 u. 2 WestfGG. vom 16. April 1860. Art. 20 PrEGHGB. Aufhören der Verpflichtung zur Eintragung der Ausschließung der Gütergemeinschaft in das Handelsregister seit Geltung des BGB.]

Die Beklagte verheiratete sich im Jahre 1899 mit ihrem jetzigen Ehemanne M. B. Sie war zur Zeit der Eheschließung Teilhaberin der offenen Handelsgesellschaft Hackländer & Co. Ihr Ehemann war damals, wie die Beklagte behauptet, Reisender einer anderen Firma. Vor der Eheschließung wurde beim AG. in Bochum, woselbst die Eheleute ihren ersten ehelichen Wohnsitz nahmen, die Ausschließung der Gütergemeinschaft vereinbart. Diese Ausschließung wurde auch öffentlich bekannt gemacht

*) vgl. JW. 1906 S. 208 Nr. 33.

(§ 422 ALR. Tl. 11 Tit. 1 und §§ 1 und 2 des Gesetzes vom 16. April 1860), aber es unterblieb die Eintragung der Ausschließung in das Handelsregister und die öffentliche Bekanntmachung der Eintragung. Am 15. April 1902 verkaufte die Beklagte, die inzwischen das Geschäft der Firma Hackländer & Co. allein übernommen hatte, dieses Geschäft ihrem Ehemanne, und letzterer geriet später in Konkurs. Die klagenden 43 Firmen haben dem Ehemanne, als dieser bereits der Inhaber des Geschäfts war, Waren geliefert. Ihre Forderungen sind im Konkurse anerkannt und festgestellt worden. Den dritten Teil derselben mit 14 210,95 Mark klagen sie jetzt gegen die Ehefrau des Gemeinschuldners ein, indem sie behaupten, ihnen sei bei Lieferung der Waren nicht bekannt gewesen, daß eine Ausschließung der Gütergemeinschaft erfolgt sei; der Ehemann der Beklagten sei bereits bei der Eheschließung Vollkaufmann gewesen, habe daher die Verpflichtung gehabt, die Eintragung der Gütertrennung in das Handelsregister bewirken zu lassen, und es unterliege, da die Eintragung unterblieben, das gesamte Vermögen der Beklagten, welche keinerlei Vorbehaltsgut besitze, dem Zugriffe der klagenden Firmen wegen ihrer Forderungen gegen den Ehemann. Die Beklagte hat dem Klageantrage widersprochen und den Inhabern der klagenden Firmen den Eid darüber zugeschoben, daß sie von der Ausschließung der Gütergemeinschaft Kenntnis gehabt hätten. Das LG. in Bochum hat durch Urteil vom 28. Oktober 1904 auf diesen Eid erkannt und das OLG. in Hamm hat durch Urteil vom 25. September 1905 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Das RG. hat die Klage abgewiesen: Die zur Verurteilung der Beklagten angeführten Gründe der Vorinstanzen, die sich auf ein in Rechtsprechung Bd. 6 S. 158 abgedrucktes Urteil des OLG. in Stettin stützen, können nicht gebilligt werden, insbesondere nicht hinsichtlich des Art. 59 § 9 Abs. 1 PrAGBGB. Daselbst heißt es: „Die Wirksamkeit des nach diesem Gesetz eintretenden Güterstandes gegenüber Dritten bestimmt sich nach den für die Wirksamkeit des bisherigen Güterstandes geltenden Vorschriften. Die Bestimmungen des ALR. Tl. II Tit. 1 §§ 352, 353, 425 treten jedoch außer Kraft.“ Für die Wirksamkeit der Ausschließung der Gütergemeinschaft gegenüber Dritten war durch § 422 ALR. Tl. II Tit. 1 und Gesetz vom 21. Dezember 1849 gehörige Bekanntmachung im Regierungs-Amtsblatte vorgeschrieben. Diese ist unbestritten erfolgt. Für Vollkaufleute kam noch die besondere Bestimmung des an Stelle von § 423 ALR. Tl. II Tit. 1 gesetzten Art. 20 PrEGHGB. in Betracht, wo es heißt: „Bei denjenigen Personen, welche nach Art. 4 HGB. als Kaufleute anzusehen sind, jedoch mit Ausschluß der im Art. 10 HGB. bezeichneten, muß außerdem die Ausschließung oder Aufhebung der Gemeinschaft der Güter oder des Erwerbes in das Handelsregister eingetragen und nach Maßgabe des Art. 13 HGB. veröffentlicht werden.“ Diese Eintragung und Veröffentlichung ist unstreitig unterblieben. Das PrEGHGB. ist zwar durch das PrAGHGB. Art. 8 Abs. 1 Nr. 1 aufgehoben worden, aber unbeschadet der Übergangsvorschriften anderer Gesetze. Wäre der Ehemann der Beklagten zur Zeit der Eheschließung Vollkaufmann im Sinne des alten HGB. gewesen — was streitig —, so würde unter der Herrschaft des alten Rechtes seine Ehefrau seinen Gläubigern gegenüber nicht haben geltend machen können, daß die Gütergemeinschaft ordnungsmäßig ausgeschlossen worden sei. Die Gläubiger des Mannes würden sich also an das eingebrachte Gut der Frau haben halten können. Ob dieselbe Folge auch dann unter der Herrschaft des alten Rechtes eingetreten wäre, wenn der Ehemann zwar nicht schon bei der Eheschließung Vollkaufmann gewesen, sondern erst später Vollkaufmann geworden wäre, kann hier dahingestellt bleiben. Denn, selbst wenn er schon bei der Eheschließung Vollkaufmann gewesen wäre, so hörte für ihn doch mit dem Inkrafttreten des BGB. die Verpflichtung auf, die Ausschließung der Gütergemeinschaft in das Handelsregister eintragen und die Eintragung veröffentlichen zu lassen. Das Handelsregister des alten Rechts hatte zum Zwecke, diejenigen Rechtsverhältnisse des Handelsstandes, welche für den kaufmännischen Verkehr von Wichtigkeit waren, in möglichster Vollständigkeit und in zuverlässiger Weise zur öffentlichen Kenntnis zu bringen. (Instruktion des Justizministers vom 12. Dezember 1861, Erster Teil, Einleitung.) Es war unter anderem bestimmt zur Eintragung der Ausschließung oder Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft an Stelle der im § 423 ALR. Tl. II Tit. 1 vorgeschriebenen Bekanntmachung (Art. 20 EGHGB.). Hierzu war ein besonderes Register mit 4 Spalten eingerichtet. Ebenda § 84 und Anlage D. Da es ein Güterrechtsregister nicht gab, so war für den kaufmännischen Verkehr das Handelsregister diejenige Quelle, aus der die zuverlässigste Auskunft über das in der Ehe eines Vollkaufmanns herrschende Güterrecht geschöpft werden konnte. Der gute Glaube an den Inhalt des Handelsregisters schützte. Nach dem Inkrafttreten des BGB. hat sich dieser Rechtszustand völlig geändert. Erkenntnisquelle in Ansehung der güterrechtlichen Verhältnisse eines Ehegatten ist jetzt ausschließlich das Güterrechtsregister, und zwar gleichviel, ob der Ehegatte Kaufmann ist oder nicht. §§ 1558 u. ff. BGB., Art. 4 EGHGB., Erlaß des Reichskanzlers vom 12. November 1898 (Z. D. R. S. 438) Art. 29 Abs. 1 FGG., Verfügung des Justizministers vom 6. November 1899 — (JMBl. S. 299). In das Güterrechtsregister können nur die im Gesetze selbst vorgesehenen Eintragungen bewirkt werden. Abschnitt III des vorstehend angeführten Erlasses des Reichskanzlers, Planck, BGB. Bem. III 3 vor § 1558. Solche Eintragungen können auch Ehen betreffen, die schon zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestanden haben. Art. 59 § 9 Abs. 2 PrAGBGB., Art. 19 der angeführten Verfügung vom 6. November 1899. Zu den hiernach zulässigen Eintragungen gehört aber nicht die vor dem Inkrafttreten des BGB. bewirkte vertragsmäßige Ausschließung provinzieller Gütergemeinschaft. Den B.schen Eheleuten ist daher das Güterrechtsregister zur Eintragung der Ausschließung der Gütergemeinschaft von Anfang an verschlossen gewesen. Absichtlich und aus wohlerwogenen Gründen hat der Gesetzgeber Abstand genommen, einen allgemeinen Registerzwang für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen einzuführen. Begründung zum PrAGBGB. S. 70, 71, 72 (Stegemann S. 46, 47, 48). In betreff des Zwanges zur Eintragung der güterrechtlichen Verhältnisse in das Güterrechtsregister bei der Überleitung sollte möglichst schonend zu Werke gegangen werden. Die Einführung des neuen Rechtes sollte für sich allein die Ehegatten nicht zu einer Eintragung nötigen. In der Begründung wird

ausdrücklich hervorgehoben, daß für die zahlreichen (alten) Ehen, für die der Entwurf das gesetzliche Güterrecht des BGB. einführen wolle, eine Eintragung in das Güterrechtsregister überhaupt nicht in Betracht komme. Ebenda S. 73 (Stegemann S. 48, 49). Das Handelsregister neueren Rechtes ist überhaupt nicht bestimmt und geeignet, Vermerke über ehegüterrechtliche Verhältnisse von Kaufleuten aufzunehmen. §§ 8 u. ff. HGB., Art. 4 EGHGB., Art. 29 Abs. 1 FGG., Verfügung des Justizministers vom 7. November 1899 (JMBl. S. 313). Die Handelsregister älteren Rechtes werden nur für die Firmen, welche vor dem 1. Januar 1900 eingetragen sind, bis auf weiteres fortgeführt. §§ 36 bis 42 der angeführten Verfügung. Daß der Ehemann der Beklagten als Inhaber einer Firma in das alte Handelsregister eingetragen worden sei, ist nicht behauptet worden. Für ihn kann also das alte Handelsregister nicht mehr in Frage kommen. Hat jemand vor dem Inkrafttreten des BGB. durch Vertrag die Gütergemeinschaft ausgeschlossen und wird er nach dem Inkrafttreten des BGB. Vollkaufmann, so entsteht für ihn nur die Verpflichtung, seine Firma in das Handelsregister neuen Rechtes eintragen zu lassen. Dagegen ist er nicht verbunden, den in seiner Ehe herrschenden Güterstand, der infolge gesetzlicher Überleitung nunmehr dem regelmäßigen Güterstande des BGB. entspricht, noch irgendwo und irgendwie bekannt zu machen. Nach Lage der gegenwärtigen Gesetze ist überhaupt kein Register da, in das etwas derartiges eingetragen werden könnte. Das Güterrechtsregister nimmt nur Abweichungen von dem Regelmäßigen auf. Hier liegt aber nur Regelmäßiges vor. In einem solchen Falle können die Gläubiger des Mannes das Frauengut nicht in Anspruch nehmen, obwohl die Ausschließung der Gütergemeinschaft in keiner Art und Weise öffentlich eingetragen worden ist. Sie können daraus auch keinen Grund zur Beschwerde herleiten, weil mit dem Inkrafttreten des BGB. der Güterstand der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung die Regel geworden ist. Wäre der Ehemann der Beklagten aber auch schon vor dem Inkrafttreten des BGB. Vollkaufmann und daher eintragungspflichtig gewesen, so würde die Unterlassung der Eintragung in das alte Handelsregister und der Veröffentlichung seiner Ehefrau doch nur von solchen Gläubigern entgegengehalten werden können, deren Forderungen vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden gewesen wären. Ihnen gegenüber konnte und mußte die Eintragung der Ausschließung der Gütergemeinschaft in das Handelsregister bewirkt werden. Bei der in Westfalen herrschenden Gütergemeinschaft bedurften die Gläubiger dieses Schutzes. Mit der Veränderung des Rechtszustandes durch das BGB. fiel dieses Schutzbedürfnis aber hinweg. Demzufolge kann Art. 59 § 9 Abs. 1 Satz 1 PrAGBGB. nicht auf den Art. 20 PrEGHGB. bezogen werden. (Wird noch näher ausgeführt.) B. c. A. u. Gen., U. v. 30. April 06, 506/05 IV. — Hamm.

Straßen- und Baufluchtgesetz vom 2. Juli 1875.

40. § 12. Verfügung einer Polizeibehörde oder Vertragsangebot der letzteren für den Gemeindevorstand?]

Kläger verlangte Rückzahlung infolge einer Verfügung der Polizeibehörde von ihm gezahlter ortsstatutarischer Kanalbaubeiträge von der beklagten Stadtgemeinde, weil es sich um eine historische Straße handle. Die Beklagte erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges mit der Ausführung, daß die Verfügung der Polizeibehörde nur durch Beschwerde im Aufsichtswege oder durch Klage im Verwaltungsstreitverfahren anzufechten sei. Durch das Urteil des OLG. wurde die Berufung jedoch unter Zurückverweisung der Sache an das Gericht I. Instanz zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Die Gründe, aus denen die Vorinstanz dem Erlaubnisschein den polizeilichen Charakter abspricht, sind unzutreffend. Nach § 12 Abs. 1 Straßen- und BaufluchtenG. kann durch Ortsstatut festgestellt werden, daß an Straßen oder Straßenteilen, welche noch nicht gemäß den baupolizeilichen Bestimmungen des Orts für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertiggestellt sind, Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nicht errichtet werden dürfen. Die in Rede stehende Bedingung der dem Kläger erteilten Bauerlaubnis ist, auf Grund dieser Gesetzesvorschrift und des offensichtlich auf derselben beruhenden Ortsstatuts gestellt worden. Die auf Grund des § 12 Straßen- und BaufluchtenG. erlassenen ortsstatutarischen Bestimmungen bilden aber einen Bestandteil des für die Gemeinde geltenden öffentlichen Baurechts und sind ebenso wie die baupolizeilichen Bestimmungen im engeren Sinne von der Polizeibehörde bei der Entscheidung auf die ihr vorgelegten Baugesuche zu beachten; vgl. PrOVG. 34, 412, Friedrichs, Straßen- und Baufluchtengesetz, 5. Aufl. S. 133. Demnach ist aber davon auszugehen, daß die Polizeibehörde, indem sie die Bedingung der Einzahlung des erwähnten Betrages stellte, in Wahrnehmung eigener Berechtigung und Verpflichtung handelte. Hieran kann der Umstand, daß jene Bedingung im finanziellen Interesse der Gemeinde gestellt war, nichts ändern. Müssen die Gründe für die Versagung von Baugenehmigungen auch sonst im allgemeinen immer polizeiliche sein, so kann sich doch gerade bei Bauten, bei denen die Bauverbotsbefugnis der Gemeinde gemäß § 12 Straßen- und BaufluchtenG. in Betracht kommt, aus den auf Grund dieser Vorschrift erlassenen ortsstatutarischen Bestimmungen ergeben, daß die polizeiliche Genehmigung an die Erfüllung von Bedingungen zu knüpfen ist, die nicht dem polizeilichen Gebiete angehören; vgl. PrOVG. 33, 421, Friedrichs, a. a. O. S. 134. In dem § 10 des Ortsstatuts der Stadt D. ist bestimmt, daß an noch nicht fertiggestellten Straßen Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nur unter den vom Gemeindevorstande im Einverständnisse mit der Ortspolizeibehörde mit Rücksicht auf das öffentliche beziehungsweise das Gemeindeinteresse vorzuschreibenden Bedingungen gestattet werden. Da der Gemeindevorstand seine Einwilligung in die Errichtung des vom Kläger geplanten Neubaues von der mehrerwähnten Einzahlung abhängig machte, lag es der Polizeibehörde ob, die polizeiliche Bauerlaubnis an die entsprechende Bedingung zu knüpfen, sofern sie es nicht vorzog —, was nicht der Fall war, — es dem Kläger zu überlassen, vorab eine bezügliche Vereinbarung mit der Gemeinde zu treffen und den Nachweis der Einwilligung der letzteren in die Errichtung des Baues zu erbringen. Demgemäß und mit Rücksicht auf den klaren Wortlaut des Bauerlaubnisscheines verdient die Auffassung des Berufungsrichters, die Polizeibehörde habe, soweit jene Bedingung in Betracht komme, nicht in Ausübung eigenen Rechts gehandelt, ihre Tätigkeit habe sich insoweit darauf beschränkt, dem Kläger ein Vertragsangebot des Gemeindevorstandes zu übermitteln, keine Billigung. Stadtgemeinde D. c. Z., U. v. 27. März 06, 335/05 VII. — Cöln.

Deutscher Juristentag.

Der 28. Deutsche Juristentag findet nach dem Beschlusse seiner ständigen Deputation in diesem Jahre zu Kiel und zwar in der Zeit vom 10. bis 12. September statt.

Zur Beratung sind die folgenden Gegenstände gestellt worden:

Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechertum.

Die richterliche Strafzumessung verbunden mit der strafrechtlichen Behandlung des Versuchs.

Empfiehlt es sich, Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf strafrechtlich zu verwerten?

Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften über den gewerblichen Arbeitsvertrag auf Geding (Akkordvertrag)?

Empfiehlt es sich, das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in Ansehung des Ausverkaufswesens zu ergänzen?

Empfiehlt es sich, die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft genauer zu bestimmen?

Empfiehlt es sich, die Haftung des Reeders für seemännisches Verschulden der Schiffsbesatzung gesetzlich auszuschließen oder durch zwingende Rechtssätze festzusetzen?

Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staates und anderer Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden?

Empfiehlt sich eine Änderung der Vorschrift des § 313 BGB., wonach ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf?

Wieweit ist bei Versicherungsverträgen die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Verwirkungsklausel durch zwingende Rechtssätze zugunsten des Versicherten einzuschränken?

Empfiehlt sich eine Änderung der Vorschrift des § 833 BGB. über die Haftung des Tierhalters?

Empfehlen sich besondere gesetzliche Bestimmungen zum Schutze des Erfinderrechts von Angestellten?

Empfiehlt sich eine Übereinstimmung oder Annäherung der deutschen und österreichischen Gesetzgebung über die Warenbezeichnungen oder Marken und welche Grundsätze wären zu diesem Zwecke aufzustellen?

Anmeldungen zur Mitgliedschaft beim Deutschen Juristentag sind an die Verlagsbuchhandlung von J. Guttentag, Berlin W. 35, Lützowstraße 107/108, unter Einsendung von Mark 6,00 zu richten.

Die näheren Angaben über die Gutachter und Berichterstatter sowie über die in Aussicht genommenen Festlichkeiten werden wir bringen, sobald das Programm endgültig festgestellt sein wird.

Grundlegende Entscheidungen.

In Entsch. Nr. 2 wird die Gebrechlichkeitspflegschaft für den Geistesgestörten, dessen Willensfreiheit dauernd ausgeschlossen ist, zugelassen, ohne daß es seiner Zustimmung bedarf, da eine Verständigung mit ihm über seine Einwilligung ausgeschlossen ist.

Die betrügliche Verleitung zum Vertragsschlusse als unerlaubte Handlung (§ 826 BGB.) kann nach Entsch. Nr. 6 zur Aufhebung des Vertrags aus dem Grunde des Schadensersatzes (§ 249 BGB.) nur führen, wenn die Anfechtungsfrist aus § 124 BGB. gewahrt ist.

Über die Einwirkung der Vertragsanfechtung auf die aus dem Vertrag entspringende Forderung, wenn diese zediert ist, verhält sich Entsch. Nr. 7.

Entsch. Nr. 9 gibt allgemeine Gesichtspunkte für die Frage, inwieweit das Recht des BGB. zur Ergänzung der dem Landesrechte vorbehaltenen Rechtsmaterien dient, indem sie die Anwendbarkeit des § 254 BGB. auf die dem Preußischen Eisenbahn-Gesetze von 1838 unterfallenden Tatbestände verneint.

Entsch. Nr. 11 läßt die dingliche Klage zu aus einer Hypothek, die für eine wegen Unsittlichkeit nichtige Forderung bestellt ist. Es handelt sich um Restkaufgeld aus einem Bordellverkauf. Von besonderem Interesse ist, wie sich das RG. mit der Vorschrift des § 1163 abfindet, wonach die für eine nichtige Forderung bestellte Hypothek dem Eigentümer zustehen müßte.

Der außerkontraktliche Schadensersatzanspruch der Ehefrau wegen Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit wird mit Rücksicht auf die Rechte des Ehemanns und das eheliche Güterrecht in Entsch. Nr. 12 erörtert.

Pfändung der Eigentümerbriefgrundschuld ohne Erlangung des Briefes ist unwirksam. Ihr gegenüber geht wie Entsch. Nr. 13 darlegt, die spätere Pfändung des Anspruchs auf Auszahlung des auf dieselbe Grundschuld entfallenden Versteigerungserlöses vor.

Entsch. Nr. 14 behandelt die Abtretung einer Grundschuld in blanco, d. h. ohne Nennung des neuen Gläubigers in der Abtretungsurkunde. Hierbei wird die rechtliche Natur einer in blanco erteilten Unterschrift erörtert und geprüft, ob und wann die Übertragung des Rechtes eintritt, wenn nachträglich der Name des Zessionars in die Abtretungsurkunde hineingesetzt wird.

Der zu Nr. 18 abgedruckte Beschluß erklärt in Übereinstimmung mit dem BayObLG. es für zulässig, daß das Vormundschaftsgericht auch während eines über das Erziehungsrecht zwischen den geschiedenen Eltern schwebenden Rechtsstreits eine von der gesetzlichen Regel abweichende Anordnung auf Grund des § 1635 Abs. 1 Satz 2 treffe.

In Entsch. Nr. 19 wird die ausschließliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts zur Regelung des Verkehrs eines geschiedenen Ehegatten mit dem in der Erziehung des anderen Ehegatten befindlichen Kindes auf Grund des § 1636 BGB. angenommen.

Ob der in einem Nichthandelsgewerbe (bei einem Dekorationsmaler) mit kaufmännischen Diensten betraute Gehilfe Handels- oder Gewerbegehilfe ist und ob seine Ansprüche aus diesem Dienstverhältnisse vor die Gewerbegerichte gehören, ist Gegenstand der Entsch. Nr. 27.

Im HGB. § 61 werden die dem Prinzipale gegen den Handlungsgehilfen wegen Übertretung des Verbots eigenen Handels zustehenden Ansprüche einer dreimonatigen Verjährung unterworfen. Entsch. Nr. 30 unterstellt dieser Verjährung auch den Anspruch auf Unterlassung.

Die Entsch. Nr. 32 behandelt die rechtliche Natur der sogen. Ausfallmuster in ihren verschiedenen Bedeutungen. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Auf den Antrag des Herrn Rechtsanwalts Kolsen in Berlin auf Einberufung eines außerordentlichen Anwaltstages mit der Tagesordnung:

1. Aufhebung des Beschlusses des hannoverschen Anwaltstages von 1905 auf Errichtung einer freiwilligen Pensionskasse;
2. Annahme des von der betreffenden Kommission demselben Anwaltstage zu Hannover vorgelegten Gesetzentwurfes betreffend Errichtung einer Zwangspensionskasse;
3. Einsetzung einer Kommission zur Durchführung des Beschlusses ad 2

vom 5. März d. Js., dessen Bescheidung auf Ansuchen bis zum 15. Juni ausgesetzt wurde, um dem Antragsteller Gelegenheit zu geben, die satzungsmäßigen Voraussetzungen des Abs. 1 des § 5 der Satzungen nachzuweisen, ist nunmehr der nachstehend mitgeteilte Beschluß gefaßt:

Leipzig, den 25. Juni 1906.

Herrn Rechtsanwalt Kolsen,
Berlin.

Nach dem beim Vorstande geführten Verzeichnisse waren am 15. Juni 1906 5628 Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins vorhanden.

Sie haben im ganzen 649 Zustimmungserklärungen zu Ihrem Antrage auf Einberufung eines außerordentlichen Anwaltstages vom 5. März 1906 beigebracht, darunter befinden sich 21 Dubletten und 72 Unterschriften von Nichtmitgliedern, also waren zu berücksichtigen 556 Stimmen.

Es war also die Voraussetzung des zweiten Satzes des Abs. 1 des § 5 der Satzungen des Deutschen Anwaltvereins nicht gegeben, weil ein schriftliches Verlangen des zehnten Teiles der Mitglieder des Vereins nicht vorliegt.

Der Vorstand hat nun, obgleich darnach eine Verpflichtung zur Einberufung eines außerordentlichen Anwaltstages nicht bestand, erwogen, ob bei der gegebenen Sachlage eine solche aus anderen Gründen sich empfehle. Dies ist aber aus dem Grunde verneint, weil einmal mit Rücksicht auf das Zusammentreten des Juristentages in diesem Jahre sich der Berufung des außerordentlichen Anwaltstages innerhalb der Gerichtsferien erhebliche Schwierigkeiten entgegenstellen, weil der Zeitraum bis zum Zusammentritt des nächsten ordentlichen Anwaltstages im Jahre 1907 kein so sehr langer ist und weil nach § 6 Nr. 2 Abs. 2 der Satzungen es den Mitgliedern des Anwaltvereins ein leichtes ist, den Antrag auf die Tagesordnung des nächsten Anwaltstages zu bringen.

Aus diesen Gründen hat der Vorstand den Antrag auf Berufung eines außerordentlichen Anwaltstages vom 5. März 1906 abgelehnt.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.
Erythropel,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die zweiundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf

den 7. Oktober 1906, Mittags 12 Uhr

nach Leipzig Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1906 abgelaufene Geschäftsjahr;
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes;
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen;
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren;
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 25. Juni 1906.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.
Herr,
Justizrat, Vorsitzender.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Stuttgart und Naumburg haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Stuttgart 1200 Mark und Naumburg

1500 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Über das Verhältnis des Drittverpfänders zum Gläubiger und zum Bürgen.

Von Justizrat L. Cohn, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin.

Strohal hat in einem Aufsatz in DJZ. vom 1. September 1903 zum ersten Male die Frage eingehend erörtert, wie sich der Eintritt des Bürgen und des Drittverpfänders in die Rechte des befriedigten Gläubigers nach dem BGB. gestalte. Er gelangt zu dem Ergebnisse, daß das Recht des Bürgen insofern das stärkere sei, als dieser die Einlösungspflicht am Ende auf den Drittverpfänder abzuwälzen vermöge. Der letztere sei danach bei Sicherung der Schuld durch Bürgschaft und Pfand eines Dritten der leidende Teil.

Der Aufsatz ist von einer wunderbaren Klarheit und durch die Form der Darstellung bestechend.

Mit den Ausführungen Strohals hat sich Martinius einverstanden erklärt, ohne indessen neue Gesichtspunkte beizubringen (DJZ. vom 1. Dezember 1903).

Beide verwarfen die Ansicht Plancks in Anm. 1c zu § 1225 BGB., wonach zwischen dem Bürgen und dem Drittverpfänder derselbe Ausgleich wie zwischen Mitbürgen nach § 774 Abs. 2 stattzufinden habe.

Die Ausführungen Strohals sind bis zu der Arbeit Breits bei GruchotsBeitr. 48, 383 unwidersprochen geblieben.

Nach Breit findet zwischen dem Bürgen und dem Drittverpfänder dieselbe Ausgleichung wie zwischen Gesamtschuldnern statt, also gemäß § 426 BGB.

Die Frage, wie sich die Sachlage in dem der Praxis geläufigen Falle gestalte, daß auch der Bürge ein Pfand für die Hauptschuld bestellt hat und ihm ein einfacher Bürge gegenübersteht, wird weder von Strohal noch von Breit erwähnt.

Eine Entscheidung des RG. über das streitige Problem ist diesseits bisher nicht bekannt geworden.

Welcher dieser einander widerstreitenden Ansichten ist nun der Vorzug zu geben?

Bevor der Beantwortung der Frage näher getreten wird, ist auf die Begründung jener Ansichten einzugehen.

Strohal meint, daß die Entscheidung dann zweifellos sei, wenn neben dem persönlichen Schuldner und dem Bürgen ein von einem dritten Eigentümer hypothekarisch versichertes Grundstück hafte. Hier könne der Bürge, sofern er den Gläubiger befriedige, die Last der Schuld, soweit die Hypothek reiche, jedenfalls auf das Grundstück abwälzen. Zum Beweise hierfür ist lediglich auf § 774 Bezug genommen. Das soll heißen, daß mit der Einlösung seitens des Bürgen auf ihn die Sicherungsrechte der eingelösten Forderung übergehen. Nach Strohal ist also gegen dieses Ergebnis der Drittverpfänder des Grundstücks machtlos. Es soll also nur im Falle der Verpfändung von beweglichen Sachen und von Rechten der Zweifel beginnen. Aber ich meine mit Breit, daß jene Entscheidung nichts weniger als zweifellos sei. Sie führt zu dem ganz auffallenden Ergebnisse, daß, wenn auch nur in den anderen Fällen gegen Strohal zu entscheiden wäre, man die Logik des Gesetzgebers kaum verstehen würde. Würde nämlich der Eigentümer für die Schuld des anderen nicht das Grundstück, wohl aber die auf letzterem haftende Eigentümerhypothek zum Pfande setzen, so müßte man fragen, warum so verwandte Fälle rechtlich ganz verschiedener Beurteilung unterliegen sollten. Man wird also geneigt sein, entweder mit Strohal in allen Fällen den Ausgleich zu verneinen, das Eintrittsrecht des Bürgen mit seinen Folgen für das stärkere zu erklären, oder in allen Fällen gegenteilig den Ausgleich zuzulassen. Es genügte mir, vorläufig festzuhalten, daß ich in jenem Falle die Lösung Strohals keineswegs als zweifellos erachte.

Aber noch einem anderen, von Strohal hervorgehobenen Gesichtspunkte, der ihn anscheinend wiederum zu einem zweifellosen Ergebnisse führt, möchte ich entgegentreten.

Wenn der Gläubiger sich durch den Verkauf des Pfandgegenstandes befriedigt, erlischt das Pfand. Strohal zieht hieraus den Schluß, daß damit die Tilgung der Schuld überhaupt, also auch das Erlöschen der Bürgschaft eintrete, daß in diesem Falle von einem Eintritt des Drittverpfänders in das Forderungsrecht und dem Miterwerb der Bürgschaft nicht die Rede sein könne.

Allerdings unterscheidet nun das BGB. zwischen der Einlösung des Pfandschuldners und der Befriedigung aus dem Pfande (§§ 1143, 1173, 1174 vergl. mit §§ 1147, 1181, 1182 a. a. O.). Aber dies gilt doch nur für das Verhältnis nach außen, d. h. zum Gläubiger. Es zeigt sich dies klar in der Bestimmung des § 1182: Auch, wenn sich der Gläubiger bei der Gesamthypothek aus einem der mithaftenden Grundstücke befriedigt, bleibt dem Eigentümer des letzteren der Ausgleichungsanspruch erhalten, wenn er überhaupt gegeben war.[1]) Es ist dies aber nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes der Anspruch, dessen Sicherung die Gesamthypothek bewirken sollte, er ist also nicht erloschen, sondern nur verschoben, mit anderen Worten: das BGB. läßt trotz der Befriedigung aus dem mithaftenden Grundstück die Hypothek nicht untergehen, ebenso wenig wie im Falle der Einlösung durch den Drittverpfänder im Falle des § 1173.[2]) Das BGB. kennt also den von Strohal verkündeten Unterschied jedenfalls für das Recht der Hypothek in Wahrheit nicht.[3])

Als den richtigen Ausgangspunkt für den Aufbau der Lehre bezeichnet Strohal den § 776. Dieser sorge dafür, daß der Bürge in seinem Regreßrechte keine Verkürzung erfahre. In allen in diesen Paragraphen behandelten Fällen diene jedes Sicherungsrecht, auch das nach Eingehung der Bürgschaft erworbene, dazu, den Bürgen zu entlasten. Soweit der Gläubiger ein solches Recht aufgebe, werde der Bürge, wenn er sich nach § 774 hätte erholen können, frei. Das ist alles

[1]) Der § 1182 spricht vom „Ersatz“, nicht vom Ausgleich. Damit ist auch der Ausgleich betroffen, denn auch § 776 spricht vom Ersatz, zitiert den § 774 und dieser den § 426, der von der „Ausgleichung“ handelt.

[2]) Ebenso Turnau-Förster I S. 370 Anm. 5 gegen Planck Anm. 4b β zu § 1173.

[3]) Ebenso Planck Anm. 2c zu § 1143.

richtig, fährt aber der Lösung der Frage auch nicht näher. Freilich ist eine gleiche Behandlung dem Drittverpfänder vom Gesetz nicht gegeben. Er wäre, wenn ihm der Ausgleichungsanspruch nicht zustände, auf das Eintrittsrecht der §§ 268, 1150, 1249, 1273 beschränkt. Aber mit Recht erklärt Planck den § 776 für eine Spezialbestimmung. Es wird auf sie in anderem Zusammenhang zurückzukommen sein. Jetzt schon möchte ich aber darauf hinweisen, daß das Recht aus § 776 dem Bürgen nur gegen den Gläubiger, also nicht gegen den Bürgen zusteht, der durch die Einlösung die Forderung erworben hat. Hier tritt als Korrektiv lediglich die Ausgleichungspflicht ein.

Wird man hiernach die Fundamente, auf denen Strohal seine Theorie aufführen will, nicht als solche, die zu ihr hinüberleiten, anzuerkennen vermögen, so wird man der Lösung der Schwierigkeiten auch durch seine Beispiele kaum näher kommen. Sie lassen sich je nach dem Standpunkt des Beurteilers so oder anders entscheiden. Dieser Vorwurf gilt freilich auch für die Beispiele Breits.

Letzterer glaubt die Lösung des Problems darin zu finden, daß für die Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes der § 412 BGB. den § 401 nur zur *entsprechenden* Anwendung verhilft. Daraus folgert Breit, daß der Grundsatz des Übergangs der Sicherungsrechte auf den Rechtsnachfolger bestimmten Einschränkungen unterliege. Solche enthielten die §§ 774 Abs. 2, 426 rücksichtlich der Mitbürgschaft und der § 1173 rücksichtlich der Gesamthypothek. Es handle sich hier um bestimmte Anwendungsfälle eines allgemeinen Prinzips. Dieses formuliert Breit im folgenden Satze:

> „Ist ein Dritter durch die Sicherung verpflichtet, so tritt der Übergang der Sicherung auf den Zessionar nur ein, wenn ihm nach dem zwischen ihm und dem Dritten bestehenden Innenverhältnisse gegen den Dritten Ersatzansprüche für seine Leistungen an den Zebenten zustehen."

Allein Breit ist nicht imstande, den Grund dieses vermeintlichen Prinzips aufzudecken. Breit begnügt sich für letzteres mit Gründen „der ausgleichenden Gerechtigkeit" oder „der Billigkeit". Darin liegt die Schwäche seiner Ausführungen, denn mit Recht könnte ihm entgegengehalten werden, daß ja der Zweifel gerade darauf beruhe, daß der Gesetzgeber die Frage unbeantwortet gelassen, ob zwischen dem Bürgen und dem Drittverpfänder ein Innenverhältnis bestehe, das derartige Ersatzansprüche des einen gegen den anderen gleichmäßig ins Leben rufe. Es ist daher ein höherer Wert auch dem weiteren Argumente Breits nicht beizumessen, daß es:

> „wirtschaftlich gleichgültig sei, ob jemand als Bürge, Hypothekenschuldner oder Pfandschuldner zahle."

Jenes ist so allgemein gefaßt, mindestens sehr bestreitbar. Es träfe nur zu, wenn feststände — was noch zu untersuchen ist —, daß es sich einmal in allen diesen Fällen nur um die Einlösung der Forderung handelte, sodann, daß der Einlösung überall die gleiche *rechtliche* Bedeutung zukäme.

Ich glaube hiernach, daß weder Strohal noch Breit das Problem erschöpft, den entscheidenden Grund für die Behandlung der Frage aufgedeckt haben. Gern erkenne ich aber an, daß beide wertvolle Bausteine zum Bau der Lehre beigebracht haben.

Bevor ich der eigentlichen Aufgabe näher trete, erachte ich es für geboten, bestimmte Begriffe zu erläutern.

Was sind Mitbürgen, was Mitverpfänder?

Rein wörtlich verstanden ist Mitbürge derjenige, der sich mit einem andern zugleich verbürgt. Das ist der Fall der unstreitigen und echten Gesamtschuld. Aber Mitbürge könnte auch der sein, welcher sich für dieselbe Schuld mit einem andern, d. h. *neben ihm* verbürgt, sei es gleichzeitig, aber getrennt, oder hinter ihm — zeitlich betrachtet. Denkbar ist hierbei, daß der eine Bürge von dem andern zunächst nichts weiß.

Wie versteht das Gesetz den Ausdruck?

Die Beantwortung enthält der § 776:

Nach dem Satz 1 wird der Bürge insoweit frei, wenn der Gläubiger das Recht gegen einen Mitbürgen aufgibt, als er aus dem aufgegebenen Rechte nach § 774 Ersatz hätte erlangen können. Das gilt auch dann, wenn das *aufgegebene Recht* erst nach der Übernahme der Bürgschaft entstanden ist. Ist nun letzteres die *spätere* Bürgschaft, so unterstellt das Gesetz notwendig auch in diesem Falle den Ausgleichungsanspruch nach den §§ 774 Abs. 2 bzw. 426, d. h. mit anderen Worten, es sieht die Bürgen auch bei der Hintereinanderfolge ihrer Verpflichtung als Mitbürgen und *Gesamtschuldner* an. Jeder Bürge, der sich für dieselbe Schuld verbürgt, wird zum Mitbürgen des ersten Bürgen gestempelt.

Der Ausdruck „Mitverpfänder" findet sich nicht im Gesetz. Indem aber § 1225 die Vorschrift des § 774 ohne Einschränkung zur entsprechenden Anwendung bringt, denkt es wiederum an sehr verschiedene Fälle. Der § 1225 umfaßt die Verpfändung der Miteigentümer derselben beweglichen Sache, die Verpfändung von beweglichen Sachen verschiedener Eigentümer. Dasselbe gilt wegen § 1273 bei dem Zusammentreffen mit der Verpfändung von Rechten. Wer glaubt, daß die Verpfändung des Grundstückes durch Hypothek wegen § 1143 anderen Grundsätzen unterstehe, wird hier Halt machen müssen. Wer diesen Unterschied nicht anerkennt, wird rücksichtlich der „Mitverpfändung", d. h., praktisch ausgedrückt, rücksichtlich des Ausgleichsprinzips, kaum schwanken.

Gerade dieser Punkt führt zu der Frage, ob die Entstehungsgeschichte des Gesetzes das Dunkel aufhelle, ob, mit andern Worten, der § 1143 mit Bedacht nur den Abs. 1, der § 1225 den Abs. 1 und 2, d. h. den vollen § 774 zitiere. Ich kann hier Strohal nur dahin beipflichten, daß die Entstehungsgeschichte keinen sicheren Anhalt bietet. Es ist also mit der Tatsache zu rechnen, daß die §§ 1143 bzw. 1225 so und nicht anders lauten. Auch auf diesen Punkt komme ich zurück.

Zum Ausgangspunkt für die folgenden Erörterungen wähle ich die Stellung des Drittverpfänders zum Gläubiger.

Nicht jede Zahlung für die Schuld ist Zahlung zu ihrer Tilgung. Dies tritt am schärfsten hervor im Wechselrecht. Hier bedeutet in der Regel die Zahlung der Regreßverpflichteten nur eine Einlösungszahlung. Das gleiche gilt in der Regel für die auf Grund des Kausalgeschäfts der Zession erfolgten Zahlung des Zessionars. Auch die Zahlung des Bürgen ist, wie Strohal mit Recht betont, in der Regel Einlösungszahlung. Aber auch nicht anders verhält es sich mit der Zahlung des Drittverpfänders. Gilt dies aber auch dann, wenn letzterer nicht freiwillig zahlt, der Gläubiger viel-

mehr zur Veräußerung des Pfandes schreitet? Ich habe oben gezeigt, daß die Ansicht Strohals, soweit es sich um die Befriedigung aus dem Grundstücke handelt, nicht zutrifft. Das Gesetz kann hier nur an eine Einlösungszahlung gedacht haben. Soll für das Gebiet der §§ 1225, 1273 etwas anderes gelten? Zu dieser Annahme wird man sich nur entschließen können, wenn aus dem Wesen des Pfandrechts, nicht aus dem Gegenstande des Pfandes, etwas anderes folgt, je nachdem bewegliche oder unbewegliche Sachen in Frage kommen. Solche Unterschiede hat Strohal nicht aufgedeckt. Allerdings behandelt der § 1225 nur die Einlösungszahlung des Verpfänders. Auch der § 1252 kommt nicht weiter in Betracht: Gelangt die Forderung zum Erlöschen, so erlischt das Pfand; wann aber die Forderung erlösche, sagt der § 1252 nicht. Nun hat freilich das BGB., abweichend vom § 46 Tl. 1 Tit. 16 ALR., nicht den Grundsatz angenommen, daß der zahlende Dritte ohne weiteres in der Regel eine Einlösungszahlung bewirke; es gibt vielmehr die Fälle, in denen der Dritte das Forderungsrecht selbst erwirbt, an. Die Fälle sind im Anschluß an den § 268 BGB. in den Kommentaren angeführt. Allein für die hier behandelte Frage ist dies gleichgültig. Nur, wenn die Bestimmung des § 1182 als Einlösungszahlung trotz des Pfandverkaufes eine Ausnahme bilden würde, stände die Sache anders. Das ist aber zu verneinen. Das Gesetz selbst bietet hierfür keinen Anhalt. Der Charakter der Zahlung selbst wird in erster Linie durch den Zahlenden bestimmt. Der Gläubiger hat in der Regel nur ein Interesse daran, das zu erhalten, was ihm nach dem Schuldverhältnisse zukommt. Wenn er dies auf dem Umwege erlangt, so mag dies für ihn wirtschaftlich unbequem sein, rechtlich aber macht dies keinen Unterschied. Mit Recht setzt daher der § 1224 der Einlösungszahlung Aufrechnung und Hinterlegung gleich, obwohl sie Surrogate sind. Die Befriedigung aus dem Pfande, mag man den Gläubiger als den Verkäufer betrachten, ist aber nicht einmal Befriedigung durch Surrogat, sondern Zahlung selbst, und mit Recht bezeichnet Planck die Befriedigung aus dem Grundstück als Befriedigung durch den Eigentümer (Bd. III Anm. 1 zu § 1182). Der Eigentümer hat aber in der Regel nur ein Interesse an der Zahlung als Einlösungszahlung und man kann ihm nicht unterschieben, daß er eine solche nicht bewirken wolle, wenn das Pfand diejenige Funktion erfüllt, für die es gesetzlich bestimmt ist.

Das Ergebnis dieser Erörterung ist, daß der dritte Pfandschuldner, mag er freiwillig zahlen, mag es zum Pfandverkaufe kommen, für eine fremde Schuld eine Einlösungszahlung bewirkt, daß die Grundsätze des § 1225 nicht auf den Fall der freiwilligen Zahlung beschränkt sind.

Damit allein ist freilich über den Charakter der Pfandhaftung im Verhältnis zum Gläubiger noch nicht entschieden.

Ist der Drittverpfänder Schuldner, aber beschränkt auf die Haftung mit einem zur Sicherung eingesetzten Vermögensstücke, oder bewirkt die Pfandhaftung keinen Nexus des Pfandschuldners, braucht er mit anderen Worten nur zu dulden, daß der Gläubiger sich aus dem Pfande befriedige? Handelt es sich um einen Leistungsanspruch oder nicht? Der Streit ist ja kein neuer.

Die ältere Theorie hat wohl der Ansicht gehuldigt, daß der Verpfänder, der nicht persönlicher Schuldner ist, die Pfandhaftung nicht schulde, er repräsentiere nur gewissermaßen das Grundstück. Hier wirkten Vorstellungen aus dem Römischen Rechte mit, das scheinbar die res, den fundus als obligiert betrachtet, obwohl doch obligare auch verpfänden bedeutet. Ich erinnere an die bildliche Darstellung der L. 11 dig. quib. mod. pig. solv. 20, 6: „pignoris quidem obligationem praedii Sejam — — — remisisse videri, obligationem autem personalem perseverasse" vgl. auch L. 5 § 2 dig. l. c.

Solche Vorstellungen sind haften geblieben, sie haben Verwirrungen hervorgerufen, wie die ältere gemeinrechtliche Literatur beweist. Das BGB. kennt als Verpflichteten nur den Verpfänder. Die in Betracht kommenden Grundsätze haben freilich nur bei der Hypothek ihre Ausbildung erfahren, sie bedurften aber auch bei dem Pfande an beweglichen Sachen keiner Wiederholung.

Der § 1142 kennt eine Fälligkeit der Forderung gegenüber dem Eigentümer unabhängig von der Fälligkeit gegenüber dem persönlichen Schuldner. Der § 1146 wendet auf ersteren folgerichtig die Grundsätze vom Verzuge an. Nach § 1137 in Verbindung mit § 1143 stehen ihm die Einreden zu, die sowohl dem Schuldner als dem Bürgen zustehen, er verliert sie nicht einmal durch Verzicht des Schuldners, er genießt also das Privileg des Bürgen. Alles das erklärt sich nur aus der Schuld. Nach § 688 ZPO. in der Fassung der Novelle gilt als Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, auch der Anspruch aus einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld. Das Gesetz erkennt also hier den Leistungs- nicht den Duldungs-Anspruch ausdrücklich an.

Nach allen dem trage ich kein Bedenken, vom Standpunkt des BGB. aus den Drittverpfänder, mag Gegenstand des Pfandes ein Grundstück, eine bewegliche Sache oder ein Recht sein, als Schuldner gegenüber dem Gläubiger, aber auch als Gesamtschuldner mit dem Bürgen anzusehen!

Daß das Verhältnis der Gesamtschuldner zu dem Gläubiger ein verschiedenes sein kann, erscheint zweifellos. Auch der ist Gesamtschuldner, der mit dem andern Schuldner nur für eine Teilleistung haftet in Höhe des Teils. Gesamtschuldner sind auch die, welche nicht mit ihrem ganzen Vermögen, sondern nur mit bestimmten Vermögensstücken sich für die Schuld verpflichtet haben (vgl. RG. in JW. 06 S. 298 Nr. 2), und rechtlich nicht anders ist die Sachlage, wenn dieser Verpflichtung die unbeschränkte Verpflichtung eines andern, z. B. eines Bürgen, hinzutritt. Es läßt sich wohl behaupten, daß der Charakter der Schuld als solcher durch die Beziehung auf das Mittel oder den Gegenstand der Befriedigung keine Veränderung erleide. Das gilt jedenfalls für das Recht des BGB., denn wörtlich trifft auf alle jene Fälle, einschließlich der Pfandsetzung des Drittverpfänders, das zu, was der § 421 bestimmt: Jeder von ihnen schuldet in Höhe ihrer gemeinsamen Haftung die Leistung, die der Gläubiger nur einmal zu fordern hat. Es genügt hier statt weiterer Ausführungen auf die bahnbrechende Entscheidung des RG. 61, 57 ff. zu verweisen.

Danach hat das BGB. die Gesamtschuld in einen weiteren Rahmen gefaßt. Der Schwerpunkt ruht jetzt nicht mehr in dem einheitlichen Entstehungsgrunde der Schuld, sondern in der Gleichheit der Leistung. Ich verkenne nicht, daß das

RG. diese Gesichtspunkte mehr andeutungsweise wiedergibt, aber sie sind nach der Fassung des Gesetzes kaum zu beanstanden. Ist aber für die Gesamtschuld die Einheitlichkeit des Entstehungsgrundes entbehrlich, spitzt sich alles auf die gleiche Leistung zu, so trägt der Drittverpfänder mit dem Bürgen an derselben Last und zwar selbst dann, wenn die eine Verpflichtung der anderen nachfolgt. Bedeutsam ist es daher, daß der § 774 Abs. 2 auf Mitbürgen in dem oben erörterten Sinne die Haftung nach § 426 zur Anwendung bringt und daß für Mitverpfänder nach § 1225 das gleiche gilt. Es besteht also zwischen ihnen allen die Ausgleichungspflicht nach § 426.

Man kann hiergegen nicht geltend machen, daß, die Richtigkeit dieser Annahme vorausgesetzt, die Bestimmung des § 774 Abs. 2 überflüssig erscheine, und daß alsdann noch weniger einzusehen, weshalb der § 1143 nur den Abs. 1, der § 1225 den § 774 schlechtweg anziehe.

Es ist zunächst nicht Aufgabe des Gesetzgebers, allgemeine Grundsätze im Gesetzbuch auszusprechen; er stellt einzelne Leitsätze hin und überläßt es der Praxis und Wissenschaft, sie auszubauen, ihre Folgerungen zu entwickeln.

Der § 774 Abs. 2 ist keineswegs überflüssig. Sein Schwerpunkt ruht in dem unscheinbaren Wörtchen „nur". Der Abs. 2 sagt mehr als es auf den ersten Blick erscheint. Er will gerade die Zweifel beseitigen, die aus dem Begriffe der Mitbürgschaft, wie er oben erläutert worden ist, entstehen könnten: Mitbürgen im Sinne des BGB. gelten in der Regel als Gesamtschuldner, haften also nur wie diese, keiner von ihnen kann die Zeit der Entstehung seiner Verpflichtung dafür geltend machen, dem anderen Bürgen die ganze Last der Bürgschaft aufzubürden oder auf ihn abzuwälzen.

Weiter erkenne ich nicht an, daß die Zitate des § 774 in den §§ 1143, 1225, sowie sie vorliegen, nicht wohl erwogen seien. Eigenartig mutet der Vorwurf Biermanns an, daß ein Redaktionsversehen vorzuliegen scheine.

Das Zitat des Abs. 2 des § 774 in § 1143 wäre ungenau oder irreführend. Der Gesetzgeber hat für die Hypothek — auch Strohal übersieht dies — die in Betracht kommenden Verhältnisse ihrem Charakter entsprechend in den §§ 1173 Abs. 2, 1182 ausreichend geordnet. Der Ausgleichungsanspruch ist geregelt. Die Verweisung auf Abs. 2 des § 774 könnte neben dieser Regelung kaum bestehen bleiben. Sie würde letztere aber auch nicht ersetzen. Sie müßte den Zweifel hervorrufen, ob der Ausgleichungsanspruch nur mit der Teilhypothek des mithaftenden Grundstücks ausgestattet ist, oder ob die Gesamthypothek trotz der Befriedigung durch den Eigentümer eines der Grundstücke bestehen bleibt. Das Gesetz hat sich für das letztere entschieden, entsprechend dem Charakter der Eigentümerhypothek. Daß hierdurch die Natur der Gesamtschuld nicht verleugnet wird, bedarf keiner Ausführung.

So steht aber die Sache nicht für Mitverpfänder von beweglichen Sachen oder Rechten. Bevor ich hierauf eingehe, möchte ich folgendes voranschicken.

Haftet die Schuld auf dem Grundstück des Drittverpfänders A. und auf dem Grundstück des Drittverpfänders B. zur Gesamthaft und befriedigt A. den Gläubiger C., so erwirbt er, wenn er von B. Ersatz verlangen kann — und dies wird, wenn beide für fremde Schuld ihre Grundstücke als Pfand gesetzt, als Regel gelten —, die Gesamthypothek an beiden Grundstücken nach Abs. 2 des § 1173. Der Eigentümer B. schuldet ihm aber den Ersatz nach § 426 BGB. nur zur Hälfte, er erwirbt also auch die Hypothek auf dem Grundstück des B. nur in Höhe des Ersatz- oder Ausgleichungsanspruches. So wie B. diesen befriedigt, erwirbt B. nicht die Gesamthypothek, sondern nur die Hypothek auf seinem Grundstück, denn nunmehr ist der Ausgleich vollzogen.

Eine gleiche Regelung konnte der § 1225 nicht schaffen. Beiden Normen gemeinsam ist nur die Ausgleichungspflicht des Mitverpfänders. Aber der Ausgleich führt nicht dazu, wie Strohal im Anschluß an Abs. 2 des § 1256 annimmt, das Pfandrecht an der Sache des ersten einlösenden Drittverpfänders wegen des Bürgen oder des anderen Drittverpfänders zu erhalten. Der erste einlösende Drittverpfänder hat das im § 1256 Abs. 2 erforderte Interesse deshalb nicht, weil er nicht verpflichtet ist, das Pfand an seiner Sache den zum Ausgleich schreitenden Bürgen oder zweiten Drittverpfänder einzuräumen. Das Gesetz hat dies dadurch markiert, daß es in § 1225 auch den Abs. 2 des § 774 und damit den § 426 als maßgeblich anruft. Immer folgt das Ergebnis aus dem Charakter der Gesamtschuld.

Damit dürfte der Sinn der Allegate klargestellt sein.

Es erübrigt noch gegen Strohal auf die oben vorbehaltene Einschränkung des § 776 zurückzukommen. Allerdings ist er eine Schutzbestimmung zugunsten des Bürgen, auch zugunsten des späteren Bürgen vor der Einlösung der Schuld, aber doch nur in Höhe des Ausgleichungsanspruches. Mehr sagt er nicht. Er bestimmt also nichts über das Verhältnis zum Drittverpfänder, er sagt nicht, daß ein Ausgleich nur stattfindet, wenn der Fall des § 774 vorliegt. Dazu hat er auch keine Veranlassung, da er im Abschnitt von der Bürgschaft sich nur mit dem Rechte des Bürgen befaßt.

Aus den vorstehenden Erörterungen ergibt sich unschwer die Beantwortung der Frage, ob etwas anderes dann gilt, wenn mit dem Drittverpfänder ein Bürge haftet, der für die Hauptschuld ein Pfand bestellt hat.

Die Frage ist keine besondere für den, der meinen vorstehenden Ausführungen über das Gesamtschuldverhältnis des Bürgen und des Drittverpfänders beitritt. Aber auch wer den Strohalschen Standpunkt teilt, wird den Fall nicht anders entscheiden: Ist der Bürge gleichzeitig Drittverpfänder, so vollzieht er mit der Zahlung eine Einlösungszahlung, er zahlt nicht nur als Bürge oder nur als Drittverpfänder. Er zahlt, um sich seiner Schuld überhaupt zu entledigen und der Schutzbestimmungen seiner doppelten Stellung teilhaftig zu werden. Der andere Bürge ist daher nicht in der Lage, ihn lediglich auf die Stellung des Drittverpfänders mit der Wirkung zu verweisen, daß der Ausgleichungsanspruch ihm verloren gehe.

Das Anerkenntnis.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Thiele in Berlin.

Das Wort „Anerkenntnis" wird oft mißbraucht und mißverstanden. Fast in jeder Klage findet sich die Bemerkung: „Übrigens hat der Beklagte seine Schuld auch anerkannt". Die Tragweite dieser unsubstanziierten Behauptung ist den Beteiligten

nicht immer klar. Aber auch wenn der tatsächliche Vorgang dargelegt wird, welcher im Einzelfall die Behauptung des „Anerkenntnisses“ rechtfertigen soll, ergeben sich Zweifel und Zweifelsfragen. Mit diesen will ich mich im folgenden beschäftigen.

Es sind zwei Arten des Anerkenntnisses zu unterscheiden: 1. Der abstrakte Anerkenntnis-Vertrag. Die Gültigkeit des Anerkenntnisvertrages ist im Gegensatz zum alten Recht jetzt durch das Gesetz selbst gewährleistet. § 781 BGB. erwähnt das Schuldanerkenntnis ausdrücklich und versteht hierunter die Erklärung, durch welche jemand das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkennt. Ein solches Schuldanerkenntnis hat konstitutive Kraft, d. h., es schafft einen neuen und selbständigen Verpflichtungsgrund, ohne stets damit die alte Verpflichtung zu beseitigen. Die praktische Konsequenz der konstitutiven Kraft des Anerkennisses liegt darin, daß der Gläubiger nunmehr einen neuen Klagegrund einfachster Art erlangt, welcher Einwendungen aus dem dem Anerkenntnis zugrunde liegenden Rechtsverhältnis nicht mehr zuläßt und ihm auf schnellstem und sicherstem Wege zu einem obsiegenden Urteil verhilft.

Das Schuldanerkenntnis verschlechtert somit die Position des Schuldners bedeutend. Hieraus ergibt sich die Verschärfung seiner Voraussetzungen von selbst. Ausschlaggebend ist hierbei naturgemäß das subjektive Moment, nämlich der Wille der Parteien, der auf die Begründung einer selbständigen abstrakten Verpflichtung gerichtet sein muß. Ob diese Parteiabsicht mit oder ohne Angabe des dem Anerkenntnis zugrunde liegenden Geschäfts erklärt wird, fällt gegenüber dem erwähnten subjektiven Moment weniger ins Gewicht. Die äußere Form der Erklärung ist in der Regel die der Schrift. Jedoch kennt das Gesetz bedeutungsvolle Ausnahmen. Hat jemand z. B. in einem Geschäft ein offenes Konto (d. h. entnimmt er fortlaufend Waren und zahlt er hierauf à conto nach Belieben) oder besitzt er ein offenes Bank-Guthaben, dessen Höhe infolge von Abhebungen und Einzahlungen schwankt, so ist für sein Anerkenntnis, das er auf die ihm von Zeit zu Zeit gelegte Abrechnung abgibt, die Schriftform nicht erforderlich. Dasselbe ist der Fall, wenn der Schuldner sich mit seinem Gläubiger vergleicht und hierbei seine Schuld oder einen Teil anerkennt. (§ 782 BGB.) Vollkaufleute (aber auch nur diese) verpflichten sich sogar durch ein mündliches Anerkenntnis, welches außerhalb eines Vergleichs oder einer Abrechnung abgegeben wird. (§§ 350, 351 HGB.) Bei einem Kontokurrent endlich erlangt in der Regel schon die stillschweigende Anerkennung des Rechnungsabschlusses konstitutive Kraft. (§ 355 HGB.)

Das Wesen des abstrakten Anerkenntnis-Vertrages wird in der Praxis oft verkannt; der Wille des Schuldners, aus dessen Äußerungen der Gläubiger ein „Anerkenntnis“ konstruiert geht oft nicht dahin, auf alle Einwendungen zu verzichten. Die Tragweite der Äußerungen des Schuldners ist vielmehr eine weit eingeschränktere.

2. Ich komme damit auf die zweite Gruppe des Anerkenntnisses, welches in der Praxis eine allzu geringe Berücksichtigung findet. Dieses, das sogenannte deklaratorische Anerkenntnis ist gegenüber dem konstitutiven Anerkenntnis-Vertrage eine einseitige Willenserklärung des Schuldners.

Das BGB. erwähnt das deklaratorische Anerkenntnis als solches nicht. Es kennt nur die „Bestätigung“ eines nichtigen (§ 141) bzw. eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts (§ 144), läßt die Verjährung durch ein „Anerkenntnis“ unterbrochen werden (§ 208) und spricht bei der Wirkung der Verjährung von einem „vertragsmäßigen Anerkenntnis“. (§ 222 Abs. 2.) Zu erwähnen wäre vielleicht noch die „Genehmigung“ des von einem Minderjährigen abgeschlossenen Vertrages durch jenen nach erlangter Volljährigkeit. (§ 108 Abs. 3.)

Das ALR. kannte zahlreichere Formen des deklaratorischen Anerkenntnisses. Es traf einmal für die vom BGB. geregelten Fälle Bestimmungen. (§ 185 I. 5 = § 141 BGB.; § 186 I. 5 = § 144 BGB.; § 563 I. 9 — § 208 BGB.; § 564 I. 9 = § 222 BGB.; § 412 I. 11 — eine analoge Bestimmung des BGB. fehlt; § 137 II. 2 = § 108 Abs. 3 BGB.) Sodann traf das ALR. einige fernere Bestimmungen über das Anerkenntnis, die in das BGB. nicht übergegangen sind: so sprechen die §§ 189, 190, 191 I. 5 von einem stillschweigenden Anerkenntnis; in Betracht kommen ferner — außer den §§ 192 I. 5, 797, 843 I. 11 — namentlich § 165 I. 16 (Anerkenntnis durch vorbehaltlose Zahlung) und § 382 I. 16 (stillschweigende Entsagung von Einwendungen). In ihrem Zusammenhang und in ihrer Gesamtheit lassen diese Bestimmungen die Tendenz des ALR. erkennen, daß gewisse Handlungen des Schuldners, die in Kenntnis der etwa geltend zu machenden Einwendungen vorgenommen werden, die hierbei nicht vorbehaltenen Einwendungen beseitigen sollen. Es erhellt auf den ersten Blick, daß diese Tendenz durchaus dem praktischen Leben und einer gesunden Rechtsauffassung entspricht, da es arglistig wäre, wenn der Schuldner bei einem Anerkenntnis trotz seiner Kenntnis ohne Vorbehalt von seinen Einwendungen noch weiteren Gebrauch machen wollte.

Wenn auch die erwähnten Paragraphen des ALR. im BGB. nicht wiederkehren, so dürfte die ihnen innewohnende Bedeutung mit dem 1. Januar 1900 nicht ihre Wirkung verloren haben. Es handelt sich hier um im praktischen Leben wurzelnde Rechtsgedanken, die ihre Herrschaft ausüben, ohne durch den Buchstaben des Gesetzes ausdrücklich beglaubigt zu sein. Auch das BGB. huldigt im Prinzip ebenfalls der im ALR. zum Ausdruck gelangten Tendenz, denn § 144 schließt bei Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts (trotz Kenntnis des Anfechtungsgrundes) die Anfechtung aus. Die Weiterwirkung der angeführten Bestimmungen des ALR. in ihrer modernen Interpretation auch unter der Herrschaft des BGB. erscheint somit zweifellos. Hierfür spricht auch eine Stelle der Materialien zum BGB. (Mugdan, zu § 183 — jetzt § 222 — S. 795), welche ausdrücklich neben dem „konstitutiven abstrakten Schuldanerkenntnis“ das Anerkenntnis erwähnt, welches ein „tatsächliches Zugeständnis des Bestehens der Forderung“ enthält.

a) Gewisse Handlungen des Schuldners begründen den Ausschluß von Einwendungen. Worin müssen diese Handlungen bestehen? Nach § 189 I. 5 ALR. muß eine Handlung vorliegen, die auf die Genehmigung des Vertrags-Inhalts schließen läßt. Hierunter fällt die Zahlung (auch unter Umständen eines Teils, cfr. RGBl. 04, 12; Soergel,

Rechtsprechung 1904 zu § 208 BGB.), die Hingabe von Wechseln oder die Bestellung einer Sicherheit durch den Schuldner. Wer zahlt oder für seine Schuld eine Sicherheit bestellt, bekundet damit seine Anschauung, daß er das Schuldverhältnis als wirksam und für sich bindend erachtet. Dieselbe Tragweite dürfte sodann das Versprechen des Schuldners haben, zahlen zu wollen oder seine Bitte um Stundnng, bzw. um Prolongation der von ihm gegebenen Wechsel. Wer zahlen will bzw. um Frist bittet, gesteht zu, schuldig zu sein. Handlungen dritter Personen, z. B. die Übernahme einer Bürgschaft für den Schuldner dagegen stellen ohne weiteres ein Anerkenntnis des Schuldners nicht dar, es sei denn, daß sie auf den Willen des Schuldners zurückzuführen sind, z. B. die Bürgschaft auf einem Auftrage zwischen dem Dritten und dem Schuldner beruht, was nicht notwendig ist.

Die Frage, ob das deklaratorische Anerkenntnis eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, d. h. dem Gläubiger gegenüber abgegeben werden muß, ist zu verneinen. Der Schuldner kann auch einem Dritten gegenüber ein Anerkenntnis abgeben, z. B. erklären, er werde seine Gläubiger bezahlen. Wesentlich ist nur, daß der Schuldner sich durch seine Erklärung zu dem Dritten dem Gläubiger gegenüber binden wollte. Es ist dies Sache der Auslegung im Einzelfall. Bei einer Zession kann der Schuldner das Bestehen des Schuldverhältnisses zwischen sich und dem neuen Gläubiger nur durch eine Erklärung gegenüber dem letzteren anerkennen, da in einem Anerkenntnis zu Dritten, auch zu dem Zedenten, lediglich die Erklärung zu finden sein dürfte, die Abtretung als solche nicht zu bestreiten.

Eine besondere Form ist für das deklaratorische Anerkenntnis nicht erforderlich, vielmehr ist für das modernen Rechts der weiteste Spielraum einzuräumen. Auch ein stillschweigendes Anerkenntnis im Sinne der §§ 189, 190, 191, ALR. I. 5 ist wirksam. Eine Ausnahme besteht jedoch bei nichtigen Rechtsgeschäften; hier muß die „Bestätigung" in der für das ursprüngliche Geschäft vorgeschriebenen Form vorgenommen werden (§ 141 BGB.); auch muß der Erklärende wissen, daß er bisher nicht verpflichtet war (Soergel, Rechtsprechung 1902 zu § 141 BGB.).

b) Die Einwendungen, welche der Schuldner auf Grund seines Anerkenntnisses verliert, zerfallen in zwei Gruppen, in solche, welche die Wirksamkeit des Vertrages selbst und solche, welche das Erfüllungsgeschäft betreffen. Der Umfang des Verlustes der Einwendungen richtet sich nach dem Umfang der Kenntnis des Schuldners zur Zeit des Anerkenntnisses (cfr. §§ 189, 190, 191, I. 5. ALR.). Dieser Grundsatz wird durch die Entscheidung des OTr. Bd. 11 S. 251 nur scheinbar durchbrochen. Das OTr. hat sich in dieser Entscheidung allerdings dahin ausgesprochen, daß die bloße Stundungsbitte des Schuldners, welche nach meinen Ausführungen zu a als ein deklaratorisches Anerkenntnis zu werten ist, einen Verzicht auf sämtliche dem Schuldner bekannte Einreden nicht enthalte. Die Bedeutung dieser Obertribunals-Entscheidung ist aber mit Rücksicht auf den dort gegebenen Zusammenhang (Anerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar) erheblich einzuschränken. Das Obertribunal beschäftigt sich mit dem § 412 I. 11 ALR. und will offenbar nur sagen, daß die bloße Stundungsbitte dem Schuldner die Geltendmachung von Gegenforderungen nicht verwehrt. Die Frage, ob in einer Stundungsbitte ein Verzicht auf andere Einwendungen liegt, ist damit offen gelassen. Die Entwickelungsgeschichte des § 412 I. 11 zeigt, daß nach dem Entwurf nur die Aufrechnung mit Gegenforderungen aus der Person des Zedenten ausgeschlossen sein sollte, während Suarez dies dahin ausdehnte, daß bei einem Anerkenntnis des Schuldners gegenüber dem Zessionar dem ersteren überhaupt keine Einwendungen mehr aus der Person des Zedenten zustehen sollten (cfr. ROHG. 2, 413). Wenn der Schuldner aber überhaupt keine Einwendungen mehr hat, also nicht einmal mehr mit Gegenforderungen aufrechnen soll, muß von ihm eine anerkennende Erklärung vorliegen, die mehr Bedeutung hat, als eine Stundungsbitte. Damit verliert aber letztere bezüglich der Einwendungen überhaupt nicht jede Wirksamkeit. Vielmehr darf sich der Schuldner auf alle diejenigen Einwendungen (von dem Einwand der Aufrechnung spreche ich unten besonders) nicht mehr berufen, die ihm bei Vornahme einer der zu a geschilderten Handlungen, d. h. zur Zeit der Abgabe seines Anerkenntnisses bekannt waren, deren Geltendmachung er sich aber nicht vorbehielt.

Dieser Grundsatz geht über die positiven Bestimmungen des BGB. weit hinaus. Nach § 464 (cfr. die analoge Vorschrift beim Werkvertrag im § 640 Abs. 2) kann der Käufer, der eine mangelhafte Sache vorbehaltlos annimmt, Ansprüche aus dem ihm bekannten mangelhaften Zustande nicht mehr herleiten. Nunmehr wird aber durch obigen Grundsatz eine Erweiterung dahin bewirkt, daß ein späteres vorbehaltloses Anerkenntnis der Kaufschuld auch die dem Schuldner nach der Annahme der Sache bis zum Anerkenntnis bekannt gewordenen Einwendungen beseitigt. Dies ist um so bedeutungsvoller, als das Bürgerliche Recht (cfr. dagegen §§ 377, 378, 381 HGB.) eine Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers bei Mängeln nicht kennt (cfr. aber §§ 477, 485 BGB.).

Gelangt die Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes erst nach der Annahme zur Kenntnis des Käufers, so liegt in der nun beginnenden oder fortgesetzten Benutzung der Sache dann ein Anerkenntnis, wenn der Käufer die ihm obliegenden Vertragspflichten (z. B. durch Zahlung) vorbehaltlos erfüllt oder das unveränderte Weiterbestehen derselben anerkennt, z. B. ohne Vorbehalt Zahlung verspricht; evtl. kann auch schon in der stillschweigenden, ohne Vorbehalt erfolgenden weiteren Benutzung der mangelhaften Sache ein Verzicht auf die Mängel-Einreden gefunden werden, sofern der Käufer durch dieses Verhalten den Willen kundgibt, trotz seiner Kenntnis von den Mängeln die Sache zu behalten (cfr. Soergel, Rechtsprechung 1903 zu § 467 BGB., R. 03, 527).

c) Der Schuldner kann nach dem Anerkenntnis nur noch diejenigen Einwendungen geltend machen, die er zur Zeit des Anerkenntnisses nicht kannte (die Kenntnis hat der Gläubiger zu beweisen) oder deren Geltendmachung er sich in irgend einer Form vorbehielt (den Vorbehalt muß der Schuldner beweisen).

Am bedeutungsvollsten ist dieser Satz, wie bereits hervorgehoben, für die Einwendungen aus Mängeln der Sache.

Was die anderen Einwendungen, insbesondere den Einwand der Aufrechnung anlangt so habe ich bereits oben angedeutet, daß der Schuldner trotz seines Anerkenntnisses das Recht behält, aufzurechnen. Durch Aufrechnung erlischt die Schuld wie durch Erfüllung; wer aufrechnet zahlt. Eine Verpflichtung, statt durch Aufrechnung in anderer Weise zu erfüllen, z. B. durch Bar-Zahlung, wird durch das Anerkenntnis für den Schuldner nicht begründet.

Erkennt der Schuldner nach erfolgter Aufrechnung an, so liegt ein Anerkenntnis einer nicht mehr bestehenden Schuld vor. Ein solches ist wirkungslos, es sei denn, daß es die Voraussetzungen eines abstrakten Anerkenntnisvertrages (siehe oben unter 1) erfüllt. Das Anerkenntnis einer durch Zahlung erloschenen Schuld ist in gleicher Weise zu werten; der Einwand der Zahlung wird also durch ein deklaratorisches Anerkenntnis nicht beseitigt; die Kenntnis des Schuldners von der vielleicht durch einen Dritten erfolgten Zahlung ist hierbei unwesentlich.

Der Einwand der Verjährung verbleibt dem Schuldner auch ohne das Erfordernis eines Vorbehalts. Die Wirkung der vollendeten Verjährung wird (von Befriedigung und Sicherheitsleistung abgesehen) nur durch ein vertragsmäßiges (also nicht einseitiges) Anerkenntnis beseitigt (§ 222 Abs. 2 BGB.). Ob für diesen Anerkenntnisvertrag wie für das Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB.) Schriftform erforderlich ist, ist bestritten. Rehbein, BGB. zu § 222 I. S. 333, dem zuzustimmen ist, verlangt nur die Erfüllung der sonst für Verträge bestehenden Voraussetzungen, hält also Schriftform nicht für erforderlich (cfr. auch Soergel, Rechtsprechung 1904 zu § 222 BGB., N. 04, 164). Dagegen herrscht Einigkeit darüber, daß das vertragsmäßige Anerkenntnis die Verjährungswirkung ohne Rücksicht auf Kenntnis oder Nichtkenntnis des Schuldners von der eingetretenen Verjährung beseitigt. (Leske, Vergleichende Darstellung des BGB. und des ALR. zu § 222 BGB. I. 3 S. 112.)

Die Wirkung des deklaratorischen Anerkenntnisses besteht somit in einem Verzicht des Schuldners auf die ihm z. Zt. des Anerkenntnisses zustehenden, ihm bekannten Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Vertrages selbst und die auf Grund des Vertrages gemachte Leistung des anderen Vertragsteiles. Das deklaratorische Anerkenntnis schafft somit nicht einen neuen Klagegrund für den Gläubiger, sondern klärt nur die rechtlichen Beziehungen der Parteien in der Weise auf, daß es gewisse Verteidigungsmittel des Schuldners abschneidet und somit dem Schuldverhältnisse eine zweifelfreie Grundlage schafft.

Zustellungen von Anwalt zu Anwalt. § 198 ZPO.

Von Justizrat Dr. Felix Bondi, Dresden.

Im Bezirke des OLG. Dresden hat es mehrfach zu Unzuträglichkeiten geführt, daß bei Zustellungen von Anwalt zu Anwalt das Zustellungszeugnis unter einem anderen Tage ausgestellt war, als das Empfangsbekenntnis, und daß daher der Anwalt derjenigen Partei, der das betreffende Schriftstück (meist handelte es sich um Urteile) zugestellt war, aus seinem Exemplare nicht mit Sicherheit ersehen konnte, an welchem Tage tatsächlich die Zustellung stattgefunden hat.

Um derartigen Unzuträglichkeiten nach Möglichkeit zu begegnen, haben die Rechtsanwälte beim OLG. Dresden im Herbst 1905 beschlossen, für Zustellungen von Anwalt zu Anwalt fortan folgendes Verfahren zu beobachten:

Der Anwalt, welchem zugestellt wird, unterzeichnet unter Einsetzung des Tages, an welchem ihm zugestellt worden ist, d. h. an welchem er die ihm angetragene Zustellung angenommen hat, das für den zustellenden Anwalt bestimmte Empfangsbekenntnis.

Er unterzeichnet aber weiter unter Einsetzung desselben Tages auf dem ihm verbleibenden Schriftstücke gleichfalls eine Empfangsbestätigung. Der die Zustellung betreibende Anwalt läßt hierfür auf dem für den Gegner bestimmten Schriftstücke außer der Zustellungsbescheinigung noch ein Empfangsbekenntnis, unter Auslassung des Tages, darauf setzen, z. B. in der Fassung:

> Vorstehendes Schriftstück habe ich als Vertreter de . . . . von Herrn Rechtsanwalt . . . . als Vertreter de . . . . heute zugestellt erhalten und angenommen.
>
> (Ort und Tag.)

Im Zustellungsbekenntnisse und ebenso im vorstehenden Zeugnisse bleibt der Tag der Zustellung seitens des Zustellenden unausgefüllt. Das Zustellungszeugnis auf dem dem Gegner verbleibenden Schriftstücke wird von dem Zustellenden mit dem Tage versehen, an dem es annehmbar zur Vorlegung an den Empfänger gelangt; dies wird in der Regel der auf die Absendung folgende Wochentag sein.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 27. Mai bis 16. Juni 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. **Reichsrecht.**

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 25 BGB. Zulässigkeit des Rechtsweges bei satzungswidrigem Ausschluß eines Mitgliedes aus einer Loge.]

Kläger ist Mitglied der Loge „Augusta zum goldenen Zirkel“ in Göttingen, die ihrerseits nach Maßgabe des bestehenden GrundG. zu der beklagten Großen Loge im Verhältnis einer Tochterloge steht. Kläger ist durch Urteil des Ehrenrats seiner Loge aus der Loge ausgeschlossen worden. Auf seine Berufung erließ der Ehrenrat der Großen Loge ein freisprechendes Urteil, das jedoch dem Kläger nur unmittelbar von dem Ehrenamte und nicht, wie das GrundG. vorschreibt, durch Vermittelung des Großmeisters bekannt gemacht worden ist. Der Vorstand der Beklagten teilte darauf dem Kläger durch Schreiben vom 29. Oktober 1904 mit, daß das gegen ihn geführte maurerische Verfahren mit Rücksicht auf ein gleichzeitig gegen ihn eingeleitetes Disziplinarverfahren vor der AK.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

auszusetzen gewesen wäre. „Somit sei das Urteil des Ehrenrates der Göttinger Johannisloge als nicht gefällt zu erachten und demzufolge sei auch das Urteil des Ehrenrates der Großen Loge hinfällig." Kläger beantragte darauf im Prozeßwege festzustellen, daß das freisprechende Urteil des Ehrenrates der Großen Loge trotz des Vorstandsbeschlusses zu Recht bestehe, eventuell: daß dieser Beschluß nicht rechtswirksam sei. Das LG. I Berlin hat nach dem letzteren Antrage erkannt. Auf Berufung der Beklagten hat dagegen das KG. die Klage abgewiesen. Auf Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben und das I. Urteil wieder hergestellt: Kläger wird nur durch den angefochtenen Vorstandsbeschluß der Beklagten daran gehindert, von dem unstreitig ergangenen freisprechenden Urteil des Ehrenrats Gebrauch zu machen und damit in den vollen Genuß seiner Mitgliedschaftsrechte zu treten. Er hat deshalb ein dringendes rechtliches Interesse an der Beseitigung jenes Beschlusses. Der Berufungsrichter hat sonach mit Unrecht verneint, daß die Voraussetzungen der Feststellungsklage gegeben seien. Auch die Passivlegitimation der Beklagten ist nicht zu beanstanden. Zwar ist der Kläger nicht selbst Mitglied der Großen Loge. Allein die Satzung ergibt und gerade der Streitfall beweist, daß zwischen den Mitgliedern der Einzellogen und der Großen Loge wichtige unmittelbare Rechtsbeziehungen bestehen. Insbesondere steht einem Organ der Großen Loge, dem Ehrenrat, satzungsgemäß zu, in letzter Instanz mit für den Kläger sowohl als für die Einzelloge verbindlicher Wirkung endgültig über die Fortdauer seiner Zugehörigkeit zur Einzelloge zu beschließen. Die Göttinger Johannisloge, an die der Kläger vom Berufungsrichter mit seinen Ansprüchen verwiesen wird, wäre deshalb weder rechtlich noch tatsächlich in der Lage, seiner Beschwerde abzuhelfen. In der Sache selbst ist dem Berufungsrichter zwar darin beizustimmen, daß vermöge der Autonomie, die § 25 des hier zur Anwendung kommenden BGB. den Vereinen eingeräumt hat, den bürgerlichen Gerichten nicht zusteht, sachlich darüber zu befinden, ob ein Vereinsmitglied mit Recht der Mitgliedschaftsrechte verlustig gesprochen oder sonst in deren Genusse beeinträchtigt ist. Allein die Verweigerung des staatlichen Rechtsschutzes ist doch nur deshalb gerechtfertigt, weil sich das betreffende Mitglied durch seinen Beitritt zum Verein freiwillig der Vereinssatzung unterworfen hat. Ihre Voraussetzung trifft nicht zu, wenn es sich um Maßnahmen handelt, die in der Satzung nicht vorgesehen sind oder gar ihr ausdrücklich zuwiderlaufen. Der Rechtsschutz gegen Beeinträchtigungen, die der autonomen Grundlage entbehren, kann deshalb nicht unter Berufung auf die Autonomie des Vereins versagt werden. Dem Berufungsrichter mag zugegeben werden, daß die staatlichen Gerichte nicht bei jeder Verletzung irgend welcher Bestimmung der Satzung angerufen werden dürfen. Keine „Zwischenanordnungen" mögen deshalb der Anfechtung im Rechtswege entzogen sein, wenn es sich bloß um die Vorbereitung von Entscheidungen über das Mitgliedschaftsrecht handelt. Allein in beständiger Rechtsprechung hat das RG. die richterliche Nachprüfung zugelassen, wenn satzungswidriger Ausschluß aus dem Verein behauptet war. Dasselbe muß gelten, wenn in den satzungsgemäßen Formen und von den satzungsgemäßen Instanzen die in Frage gestellte Fortdauer des Mitgliedschaftsrechtes eines Vereinsgehörigen anerkannt ist und satzungswidrig diesem Anerkenntnis die Wirkung zu entziehen versucht wird. So liegt der Streitfall. § 239 GrundG. stellt außer Zweifel, daß gegen das einmal ergangene Urteil des Ehrenrats der Großloge ein weiteres wie immer geartetes Rechtsmittel nicht stattfindet und daß das Urteil von dem vorsitzenden Meister unverzüglich zur Ausführung zu bringen ist. Schon das LG. hat zutreffend ausgeführt, daß auch der sonstige Inhalt des GrundG. der Großloge oder ihren Organen kein Recht gibt, hemmend oder gar aufhebend in die Entscheidungen der Ehrenräte einzugreifen. Der Versuch der Beklagten oder ihres Vorstandes, die bereits unanfechtbar festgestellte Fortdauer des klägerischen Mitgliedschaftsrechtes durch Aufhebung des autonomen Rechtsspruchs und durch Vorenthaltung der zu seiner formalen Rechtswirksamkeit noch erforderlichen Verkündung von neuem in Frage zu stellen, entbehrt somit jeder satzungsgemäßen Grundlage. Das Berufungsurteil mußte deshalb aufgehoben, in der Sache selbst auf Wiederherstellung des ersten Urteils erkannt werden. R. c. Gr. L., U. v. 23. Mai 06, 564/05 IV. — Berlin.

2. §§ 93, 94 BGB. in Verb. mit § 43 KO. Lokomobile als wesentlicher Bestandteil einer Schotteranlage; Voraussetzung des § 43 KO.]

Die Gemeinschuldnerin, die den Bau der Bahnstrecke von Münster a. St. nach Odernheim bei Niederhausen an der Nahe übernommen hatte und in deren Nähe auf der Berglehne Steinbrüche besaß, in denen schon früher hartes Gestein zu Pflasterungszwecken gebrochen wurde, errichtete am Abhang dieser Berglehne neben dem Gleise der neuen Bahn auf ihrem Grundstück eine Schotteranlage zur Herstellung von Steinschlag (Schotter), wie er auf Chausseen und Bahndämmen zur Abdeckung und Befestigung der Fahrbahn gebraucht wird. Die Anlage, ein massiver Bau, enthielt 3 Steinbrecher mit den zugehörigen Sieben und empfing die Triebkraft von einer Hochdruck-Expansions-Lokomobile, die in einem eigenen Schuppen auf einem massiven Fundamente stand und durch einen Treibriemen mit der Schotteranlage verbunden war. Die Ablösung der Lokomobile, die mit 2 Tragfüßen auf dem Fundamente festgeschraubt war, ließ sich ohne wesentliche Beschädigung des Mauerwerks bewirken, zur Entfernung war die Beseitigung einer Seitenwand des Fachwerkschuppens erforderlich, was jedoch besondere Schwierigkeiten nicht bereitete. Das Grundstück, worauf dieser Schuppen mit der Lokomobile stand, hatte die Gemeinschuldnerin von den Eigentümern Georg und Katharine G. durch notariellen Vertrag vom 4. Dezember 1903 zugekauft und von ihnen die Erlaubnis zur Aufstellung der Lokomobile erhalten. Der Kaufpreis ist bezahlt, die Eintragung im Grundbuch wegen eines eingetragenen Vorkaufsrechtes aber nicht erfolgt. Die Lokomobile hatte die Gemeinschuldnerin laut Bestellschreiben vom 6. Juli 1903 von der Klägerin zum Preise von 12 000 Mark bezogen. Danach war der Klägerin bis zur Bezahlung des Kaufpreises, die nicht geschehen ist, das ausschließliche Eigentum vorbehalten, auch das Recht eingeräumt, im Fall des Zahlungsverzuges ohne weiteres die Maschine zurückzunehmen. Nachdem Anfang Februar 1904 der Konkurs über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet worden ist, hat die Klägerin Aussonderung der Lokomobile

verlangt und mit dem Antrag auf Herausgabe, eventuell auf Gestattung der Wegnahme gegen den Verwalter der Masse Klage erhoben. Das LG. hat den Verwalter zur Herausgabe verurteilt, das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Die Klägerin hat ihren Aussonderungsanspruch einmal auf den Eigentumsvorbehalt in dem Kaufvertrage, sodann unter Bezugnahme auf § 43 KO. auf das in dem Vertrage ihr eingeräumte Recht, die Maschine im Falle des Zahlungsverzuges zurückzunehmen, gestützt. Was den Eigentumsvorbehalt anlangt, so streiten die Parteien darüber, ob die Maschine Bestandteil der der Gemeinschuldnerin gehörigen Schotteranlage geworden und ob damit nach den §§ 93, 94 BGB. der Eigentumsvorbehalt erloschen ist. Zu berücksichtigen ist dabei, daß nur die Hauptanlage, der massive Bau der Schotteranlage, auf einem der Gemeinschuldnerin gehörigen Grundstück, die Lokomobile auf einem Grundstück stand, dessen Eigentum auf die Gemeinschuldnerin noch nicht übergegangen war. Die Anwendbarkeit des § 94 BGB. haben indessen beide Vorderrichter mit Recht verneint. Sie heben hervor, daß die Lokomobile von dem Fundamente, auf dem sie mit den Tragfüßen festgeschraubt war, leicht ablösbar und daß sie auch aus dem Schuppen, der keine selbständige Bedeutung hatte, sondern nur zu ihrer Bedachung bestimmt war, ohne besondere Schwierigkeiten zu entfernen war. In dieser Beziehung befinden sich die Vorderrichter im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. (III 263/03 RG. 56, 288, JW. 1904 S. 89 Nr. 6; VII 351/03; JW. 1904 S. 110 Nr. 4; VII 542/03 das. S. 336 Nr. 1; VII 586/08 das. S. 354 Nr. 2, GruchotsBeitr. 48, 865). Fraglich kann es daher nur sein, ob die Maschine wesentlicher Bestandteil der auf dem Grundstücke der Gemeinschuldnerin stehenden Hauptanlage nach § 93 BGB. geworden ist. Dies hat der Berufungsrichter im Gegensatz zu dem ersten Richter bejaht. Er führt aus, daß die Lokomobile mit der Schotteranlage, der sie die Triebkraft lieferte und mit der sie durch den Treibriemen in körperlichem Zusammenhange stand, eine wirtschaftliche und sachliche Einheit bildete, die durch die Entfernung der Lokomobile und der durch sie erzeugten Triebkraft zerstört oder doch in ihrem Wesen verändert werden würde. Auch diese Ausführung gibt zu Bedenken keinen Anlaß und findet ihre Stütze in der Rechtsprechung des RG., die zur Anwendung des § 93 BGB. eine feste Verbindung im Sinne des § 94 BGB. nicht erfordert (V 413/01 in RG. 50, 241; V 80/04 bei Gruchot 49, 341, JW. 1904 S. 548 Nr. 2; VII 41/04 RG. 58, 338; VII 458/04 bei Gruchot 50, 90, JW. 1905 S. 387 Nr. 2; VII 314/05 und 255/05 in der JW. 1906 S. 189 Nr. 3, 4). Der Anwendung des § 93 BGB. steht im vorliegenden Falle auch nicht etwa der Umstand entgegen, daß das Grundstück, worauf die Lokomobile stand, sich nicht im Eigentum der Gemeinschuldnerin befand. Denn die vorhandene Einheit der Sache wird nicht dadurch aufgehoben, daß sie mit ihren Bestandteilen in den Bereich fremder Grundstücke hinübergreift (RG. 39, 205; 48, 267; 61, 193). Nun hat zwar die Klägerin noch geltend gemacht, die Lokomobile sei nicht als Bestandteil der Schotteranlage aufzufassen, weil die Verbindung mit dieser ebenso wie die ganze Schotteranlage, die nur für die Dauer des Bahnbaues berechnet gewesen sei, nur vorübergehende Natur gehabt habe. Sie hat dabei Bezug genommen auf das Urteil des RG. in RG. 61, 188, wonach bergbaulichen Anlagen überhaupt die Eigenschaft einer dauernden Anlage abgesprochen sei. In dieser Allgemeinheit ist indessen der Satz in der angeführten Entscheidung nicht ausgesprochen. Es handelte sich dort um eine Kohlenabbaugerechtigkeit auf fremdem Grundstück und um die Frage, ob die für diese Gerechtigkeit auf einem gepachteten Grundstück errichteten Gebäude und Anlagen unter den § 95 Abs. 1 BGB. zu bringen oder ob sie Bestandteil des gepachteten Grundstücks geworden seien. Das letzte ist trotz der festen Verbindung mit dem Grund und Boden mit Rücksicht auf die vorübergehende Natur der Anlagen und des ganzen Bergbaubetriebes nach § 95 Abs. 1 verneint worden. Dieser § 95 Abs. 1 kommt hier nicht in Frage. Seine Anwendung wäre zu erörtern gewesen, wenn die Lokomobile mit dem Grund und Boden fest verbunden gewesen wäre und danach an sich § 94 BGB. anwendbar geworden wäre. Dies ist aber, wie oben bereits erörtert, vorliegend nicht der Fall. Auch Abs. 2 des § 95 BGB., wonach Sachen, die zu einem vorübergehenden Zweck in ein Gebäude eingefügt werden, nicht zu den Bestandteilen des Gebäudes gehören, trifft hier nicht zu, weil seine Voraussetzungen nicht vorliegen. Die Lokomobile war nicht deshalb Bestandteil der Schotteranlage, weil sie fest eingefügt war, sondern weil sie ohne Zerstörung ihres Wesens nicht davon zu trennen war. Die Verbindung war deshalb notgedrungen dauernd und unlöslich. Auf den Umstand, ob die ganze Schotteranlage einen dauernden oder vorübergehenden Charakter hatte, aber kommt es bei der Anwendung des § 93 BGB. nicht an. Denn das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen dauernden Sachen und solchen, die nur einen vorübergehenden Zweck haben. Überdies aber liegt in dem hier in Frage stehenden Falle nichts vor, was für eine vorübergehende Errichtung der Schotteranlage spräche. Sie stand nicht auf fremdem, sondern auf einem der Gemeinschuldnerin gehörigen Grundstücke und konnte auch nach Beendigung des Bahnbaues für Chausseebauten Verwendung finden. Sie hatte also die in dem Urteil RG. 61, 192 vermißte Vermutung der Dauer für sich. Hiernach war der Eigentumsvorbehalt der Klägerin erloschen und es fragt sich nur noch, ob die Klägerin, wie beide Vorderrichter angenommen haben, ihren Aussonderungsanspruch auf das in dem Vertrage eingeräumte persönliche Recht zur Wegnahme der Maschine gründen kann. § 43 KO. erwähnt auch Aussonderungsansprüche auf Grund persönlicher Rechte und hat damit Sachen im Auge, die durch Verträge, insbesondere Leih-, Miets- oder Verwahrungsverträge, in den Besitz des Gemeinschuldners gelangt sind und auf Grund der Verträge zurückgefordert werden können, auch wenn der Forderungsberechtigte nicht Eigentümer der Sachen ist. Voraussetzung aber ist nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 43 KO., daß die Sachen nicht Eigentum des Gemeinschuldners sind, nicht „ihm gehören". Etwas anderes ist auch in der von dem Berufungsrichter angezogenen Literatur nicht ausgesprochen. Im vorliegenden Falle war das Eigentum auf den Gemeinschuldner übergegangen und von einem Aussonderungsrechte kann daher keine Rede sein. Zwar kann es auch bei wesentlichen Bestandteilen einer Sache persönliche Ansprüche auf Ablösung oder Trennung geben (Planck, Anm. 1

Abs. 2 zu § 93 BGB., RG. V 325/03 in der JW. 1904 S. 139 Nr. 2), diese Ansprüche können aber im Konkurse kein Aussonderungsrecht, sondern nur eine gewöhnliche Konkursforderung begründen, wovon hier nicht die Rede ist (vgl. § 69 KO.). Das Berufungsurteil war hiernach aufzuheben, und da der Klageanspruch sich als unbegründet erweist, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage wie geschehen abzuweisen. H. & Co. c. L., U. v. 15. Mai 06, 330/05 VII. — Karlsruhe.

3. § 138 BGB. Gültigkeit mehrjähriger Bierabnahmeverträge, Rechte des Wirtes bei Lieferung schlechten Bieres.]

Durch notariellen Akt vom 2. Dezember 1902 verpflichtete sich der Beklagte, ein von der Klägerin erhaltenes Darlehn von 1 132,12 Mark mit 5 Prozent fürs Jahr zu verzinsen und bis zur Rückzahlung dieser Summe, mindestens aber 5 Jahre lang, von der Klägerin seinen gesamten Bierbedarf zu beziehen bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 5 Mark für jedes anderwärts bezogene Hektoliter Bier. Im Akte war bestimmt, die Bierverpflichtung bestehe selbstredend nur für den Fall, daß die Klägerin erstklassiges Bier und zwar zu üblichen Preisen liefere. Die Klägerin war berechtigt, den ganzen jeweils geschuldeten Betrag nebst Zinsen nach einer ihr jederzeit freistehenden vierwöchentlichen Kündigung zurückzufordern. Mit der Behauptung, Beklagter habe seit dem 11. Juni 1904 kein Bier mehr von ihr, dagegen mindestens 20 Hektoliter von anderer Seite bezogen, hat die Klägerin Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von 100 Mark Vertragsstrafe zu verurteilen. Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen und auf die Widerklage den Vertrag vom 2. Dezember 1902 gegen die Rückgabe des Darlehns von 1 132,12 Mark nebst Zinsen für aufgelöst zu erklären. In II. Instanz ist unter Abweisung der Widerklage nach dem Klageantrage erkannt, die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen: Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, eine auf Zeit eingegangene Verpflichtung, ein bestimmtes Bier ausschließlich von einer Brauerei zu beziehen, verstoße nicht grundsätzlich und unter allen Umständen gegen die guten Sitten, vielmehr hänge die Frage, ob ein solcher Verstoß vorliege, von den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere davon ab, ob eine übermäßige Beeinträchtigung des Wirts in seinem Gewerbebetriebe vorliege. Die Frage ist nun unter eingehender tatsächlicher Würdigung des Falles, namentlich mit Rücksicht auf die auf 5 Jahre beschränkte Zeitdauer des Vertrages und den ferneren Umstand verneint, daß die Klägerin zur Lieferung erstklassigen Bieres zu üblichen Preisen verpflichtet sei. In der Vertragsbedingung, daß die Klägerin das Darlehn nach einer ihr jederzeit freistehenden vierwöchentlichen Kündigung zurückfordern könne, sieht das Berufungsgeecicht eine übermäßige Härte um deswillen nicht, weil es die Kündigungsbefugnis der Klägerin unter Bezugnahme auf ihr Schreiben vom 15. August 1904 in dem Sinne auslegt, daß die Kündigung des Darlehns zugleich die Kündigung des ganzen Vertrages bedeutet, also auch das Aufhören der Bierabnahmepflicht des Beklagten zur Folge hat. Es hat weiter erwogen, es könne nicht gefordert werden, daß die Bierbezugsverpflichtung die Gegenleistung für ein besonderes Risiko der Brauerei sein müsse, so daß nur bei der Hingabe besonders gefährdeter Darlehen die Ausbedingung einer derartigen Verpflichtung zulässig wäre. Vielmehr liege für die Klägerin, welche ja nicht gewerbsmäßige Geldverleiherin sei, eine besondere Leistung schon darin, daß sie ihren werbenden Betriebsmitteln einen Betrag für längere Zeit entzogen und bei dem Beklagten festgelegt habe. Gerade hierfür suche sie seine Gegenleistung darin, daß sie ihrem Betrieb einen festen Abnehmer sichere. Deshalb lägen die widerstreitenden Behauptungen der Parteien über die größere oder geringere Sicherheit des Darlehns neben der Sache. Ebensowenig wie der Vertrag die guten Sitten verletze, sei er als wucherisch im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB. anzusehen. Es könne dahingestellt bleiben, ob überhaupt eine Notlage des Beklagten dargetan sei. Der Zinsfuß von 5 Prozent sei bei dem verhältnismäßig kleinen Betrag, dem Range der nicht erststelligen Hypothek und den ländlichen Verhältnissen keineswegs hoch. Auch entspreche die geringe Höhe des gewährten Darlehns dem nicht sehr bedeutenden Umsatz des Beklagten, so daß von einem Mißverhältnisse oder gar einem auffallenden Mißverhältnisse der von der Klägerin ausbedungenen Vermögensvorteile zu ihrer Leistung nach keiner Richtung die Rede sein könne. Durch diese letzte Erwägung wird eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 2 BGB. rechtlich einwandfrei verneint, so daß es auf die übrigen Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung nicht noch ankommen kann. Auch die übrigen Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Verträge, zufolge deren ein Wirt gegen Gewährung eines Darlehns gegenüber einer Brauerei zur Abnahme des Bierbedarfs auf eine bestimmte Zeit sich verpflichtet und die Rückzahlung des Darlehns durch einen Aufschlag auf den Bierpreis erfolgt, gehören zu den häufigen Erscheinungen des heutigen Geschäftslebens und dienen innerhalb gewisser Grenzen dem Interesse beider Vertragsteile — dem Wirt, der mangels genügender eigener Mittel durch Gewährung des Darlehns in den Stand gesetzt wird, sich eine selbständige Existenz zu gründen oder weiteren Kredit namentlich zur Vergrößerung des Geschäftsbetriebes sich zu verschaffen; der Brauerei, die dadurch auf eine bestimmte Zeit Kundschaft sich sichert und entsprechend in ihrem Geschäftsbetriebe, insbesondere mit der Produktion sich einrichten kann. In der Natur der Verhältnusse liegt es einerseits, daß mittellose Anfänger oder in nicht günstiger Vermögenslage befindliche Wirte mit Rücksicht auf das mit der Kreditgewährung immerhin verbundene größere oder geringere Risiko sich lästigeren Vertragsbedingungen unterwerfen müssen, als Abnehmer, deren Kreditwürdigkeit einem Bedenken nicht unterliegt, andererseits, daß die Brauerrien das Äquivalent dafür, daß sie flüssige Mittel ihrem Geschäfte entziehen und in kleineren Beträgen mehr oder minder unsicher anlegen, nicht in der üblichen Verzinsung ihrer Darlehen, sondern vielmehr in der Förderung ihres eigenen Geschäftsbetriebes, des Bierabsatzes, suchen. Die wirtschaftliche Wichtigkeit und die weite Verbreitung der Bierabnahmeverträge rechtfertigen nun ohne weiteres die Annahme, daß Verträge solcher Art in mäßigen Grenzen grundsätzlich dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes nicht widerstreiten und daß eine abweichende Beurteilung nur in besonderen Umständen, in der drückenden Härte der Vertragsbedingungen, namentlich in der übermäßigen Zeitdauer der Bierbezugsverpflichtung ihre Be-

verlangt und mit dem Antrag auf Herausgabe, eventuell auf Gestattung der Wegnahme gegen den Verwalter der Masse Klage erhoben. Das LG. hat den Verwalter zur Herausgabe verurteilt, das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Die Klägerin hat ihren Aussonderungsanspruch einmal auf den Eigentumsvorbehalt in dem Kaufvertrage, sodann unter Bezugnahme auf § 43 KO. auf das in dem Vertrage ihr eingeräumte Recht, die Maschine im Falle des Zahlungsverzuges zurückzunehmen, gestützt. Was den Eigentumsvorbehalt anlangt, so streiten die Parteien darüber, ob die Maschine Bestandteil der der Gemeinschuldnerin gehörigen Schotteranlage geworden und ob damit nach den §§ 93, 94 BGB. der Eigentumsvorbehalt erloschen ist. Zu berücksichtigen ist dabei, daß nur die Hauptanlage, der massive Bau der Schotteranlage, auf einem der Gemeinschuldnerin gehörigen Grundstück, die Lokomobile auf einem Grundstück stand, dessen Eigentum auf die Gemeinschuldnerin noch nicht übergegangen war. Die Anwendbarkeit des § 94 BGB. haben indessen beide Vorderrichter mit Recht verneint. Sie heben hervor, daß die Lokomobile von dem Fundamente, auf dem sie mit den Tragfüßen festgeschraubt war, leicht ablösbar und daß sie auch aus dem Schuppen, der keine selbständige Bedeutung hatte, sondern nur zu ihrer Bedachung bestimmt war, ohne besondere Schwierigkeiten zu entfernen war. In dieser Beziehung befinden sich die Vorderrichter im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. (III 263/03 RG. 56, 288, JW. 1904 S. 89 Nr. 6; VII 351/03; JW. 1904 S. 110 Nr. 4; VII 542/03 das. S. 336 Nr. 1; VII 586/03 das. S. 354 Nr. 2, GruchotsBeitr. 48, 865). Fraglich kann es daher nur sein, ob die Maschine wesentlicher Bestandteil der auf dem Grundstücke der Gemeinschuldnerin stehenden Hauptanlage nach § 93 BGB. geworden ist. Dies hat der Berufungsrichter im Gegensatz zu dem ersten Richter bejaht. Er führt aus, daß die Lokomobile mit der Schotteranlage, der sie die Triebkraft lieferte und mit der sie durch den Treibriemen in körperlichem Zusammenhange stand, eine wirtschaftliche und sachliche Einheit bildete, die durch die Entfernung der Lokomobile und der durch sie erzeugten Triebkraft zerstört oder doch in ihrem Wesen verändert werden würde. Auch diese Ausführung gibt zu Bedenken keinen Anlaß und findet ihre Stütze in der Rechtsprechung des RG., die zur Anwendung des § 93 BGB. eine feste Verbindung im Sinne des § 94 BGB. nicht erfordert (V 413/01 in RG. 50, 241; V 80/04 bei Gruchot 49, 341, JW. 1904 S. 548 Nr. 2; VII 41/04 RG. 58, 338; VII 458/04 bei Gruchot 50, 90, JW. 1905 S. 387 Nr. 2; VII 314/05 und 255/05 in der JW. 1906 S. 189 Nr. 3, 4). Der Anwendung des § 93 BGB. steht im vorliegenden Falle auch nicht etwa der Umstand entgegen, daß das Grundstück, worauf die Lokomobile stand, sich nicht im Eigentum der Gemeinschuldnerin befand. Denn die vorhandene Einheit der Sache wird nicht dadurch aufgehoben, daß sie mit ihren Bestandteilen in den Bereich fremder Grundstücke hinübergreift (RG. 39, 205; 48, 267; 61, 193). Nun hat zwar die Klägerin noch geltend gemacht, die Lokomobile sei nicht als Bestandteil der Schotteranlage aufzufassen, weil die Verbindung mit dieser ebenso wie die ganze Schotteranlage, die nur für die Dauer des Bahnbaues berechnet gewesen sei, nur vorübergehende Natur gehabt habe. Sie hat dabei Bezug genommen auf das Urteil des RG. in RG. 61, 188, wonach bergbaulichen Anlagen überhaupt die Eigenschaft einer dauernden Anlage abgesprochen sei. In dieser Allgemeinheit ist indessen der Satz in der angeführten Entscheidung nicht ausgesprochen. Es handelte sich dort um eine Kohlenabbaugerechtigkeit auf fremdem Grundstück und um die Frage, ob die für diese Gerechtigkeit auf einem gepachteten Grundstück errichteten Gebäude und Anlagen unter den § 95 Abs. 1 BGB. zu bringen oder ob sie Bestandteil des gepachteten Grundstücks geworden seien. Das letzte ist trotz der festen Verbindung mit dem Grund und Boden mit Rücksicht auf die vorübergehende Natur der Anlagen und des ganzen Bergbaubetriebes nach § 95 Abs. 1 verneint worden. Dieser § 95 Abs. 1 kommt hier nicht in Frage. Seine Anwendung wäre zu erörtern gewesen, wenn die Lokomobile mit dem Grund und Boden fest verbunden gewesen wäre und danach an sich § 94 BGB. anwendbar geworden wäre. Dies ist aber, wie oben bereits erörtert, vorliegend nicht der Fall. Auch Abs. 2 des § 95 BGB., wonach Sachen, die zu einem vorübergehenden Zweck in ein Gebäude eingefügt werden, nicht zu den Bestandteilen des Gebäudes gehören, trifft hier nicht zu, weil seine Voraussetzungen nicht vorliegen. Die Lokomobile war nicht deshalb Bestandteil der Schotteranlage, weil sie fest eingefügt war, sondern weil sie ohne Zerstörung ihres Wesens nicht davon zu trennen war. Die Verbindung war deshalb notgedrungen dauernd und unlöslich. Auf den Umstand, ob die ganze Schotteranlage einen dauernden oder vorübergehenden Charakter hatte, aber kommt es bei der Anwendung des § 93 BGB. nicht an. Denn das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen dauernden Sachen und solchen, die nur einen vorübergehenden Zweck haben. Überdies aber liegt in dem hier in Frage stehenden Falle nichts vor, was für eine vorübergehende Errichtung der Schotteranlage spräche. Sie stand nicht auf fremdem, sondern auf einem der Gemeinschuldnerin gehörigen Grundstücke und konnte auch nach Beendigung des Bahnbaues für Chausseebauten Verwendung finden. Sie hatte also die in dem Urteil RG. 61, 192 vermißte Vermutung der Dauer für sich. Hiernach war der Eigentumsvorbehalt der Klägerin erloschen und es fragt sich nur noch, ob die Klägerin, wie beide Vorderrichter angenommen haben, ihren Aussonderungsanspruch auf das in dem Vertrage eingeräumte persönliche Recht zur Wegnahme der Maschine gründen kann. § 43 KO. erwähnt auch Aussonderungsansprüche auf Grund persönlicher Rechte und hat damit Sachen im Auge, die durch Verträge, insbesondere Leih-, Miets- oder Verwahrungsverträge, in den Besitz des Gemeinschuldners gelangt sind und auf Grund der Verträge zurückgefordert werden können, auch wenn der Forderungsberechtigte nicht Eigentümer der Sachen ist. Voraussetzung aber ist nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 43 KO., daß die Sachen nicht Eigentum des Gemeinschuldners sind, nicht „ihm gehören“. Etwas anderes ist auch in der von dem Berufungsrichter angezogenen Literatur nicht ausgesprochen. Im vorliegenden Falle war das Eigentum auf den Gemeinschuldner übergegangen und von einem Aussonderungsrechte kann daher keine Rede sein. Zwar kann es auch bei wesentlichen Bestandteilen einer Sache persönliche Ansprüche auf Ablösung oder Trennung geben (Planck, Anm. 1

Abs. 2 zu § 93 BGB., RG. V 325/03 in der JW. 1904 S. 139 Nr. 2), diese Ansprüche können aber im Konkurse kein Aussonderungsrecht, sondern nur eine gewöhnliche Konkursforderung begründen, wovon hier nicht die Rede ist (vgl. § 69 KO.). Das Berufungsurteil war hiernach aufzuheben, und da der Klageanspruch sich als unbegründet erweist, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage wie geschehen abzuweisen. H. & Co. c. L., U. v. 15. Mai 06, 330/05 VII. — Karlsruhe.

3. § 138 BGB. Gültigkeit mehrjähriger Bierabnahmeverträge, Rechte des Wirtes bei Lieferung schlechten Bieres.]

Durch notariellen Akt vom 2. Dezember 1902 verpflichtete sich der Beklagte, ein von der Klägerin erhaltenes Darlehn von 1 132,12 Mark mit 5 Prozent fürs Jahr zu verzinsen und bis zur Rückzahlung dieser Summe, mindestens aber 5 Jahre lang, von der Klägerin seinen gesamten Bierbedarf zu beziehen bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 5 Mark für jedes anderwärts bezogene Hektoliter Bier. Im Akte war bestimmt, die Bierverpflichtung bestehe selbstredend nur für den Fall, daß die Klägerin erstklassiges Bier und zwar zu üblichen Preisen liefere. Die Klägerin war berechtigt, den ganzen jeweils geschuldeten Betrag nebst Zinsen nach einer ihr jederzeit freistehenden vierwöchentlichen Kündigung zurückzufordern. Mit der Behauptung, Beklagter habe seit dem 11. Juni 1904 kein Bier mehr von ihr, dagegen mindestens 20 Hektoliter von anderer Seite bezogen, hat die Klägerin Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von 100 Mark Vertragsstrafe zu verurteilen. Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen und auf die Widerklage den Vertrag vom 2. Dezember 1902 gegen die Rückgabe des Darlehns von 1 132,12 Mark nebst Zinsen für aufgelöst zu erklären. In II. Instanz ist unter Abweisung der Widerklage nach dem Klagantrage erkannt, die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen: Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, eine auf Zeit eingegangene Verpflichtung, ein bestimmtes Bier ausschließlich von *einer* Brauerei zu beziehen, verstoße nicht grundsätzlich und unter allen Umständen gegen die guten Sitten, vielmehr hänge die Frage, ob ein solcher Verstoß vorliege, von den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere davon ab, ob eine übermäßige Beeinträchtigung des Wirts in seinem Gewerbebetriebe vorliege. Die Frage ist nun unter eingehender tatsächlicher Würdigung des Falles, namentlich mit Rücksicht auf die auf 5 Jahre beschränkte Zeitdauer des Vertrages und den ferneren Umstand verneint, daß die Klägerin zur Lieferung erstklassigen Bieres zu üblichen Preisen verpflichtet sei. In der Vertragsbedingung, daß die Klägerin das Darlehn nach einer ihr jederzeit freistehenden vierwöchentlichen Kündigung zurückfordern könne, sieht das Berufungsgericht eine übermäßige Härte um deswillen nicht, weil es die Kündigungsbefugnis der Klägerin unter Bezugnahme auf ihr Schreiben vom 15. August 1904 in dem Sinne auslegt, daß die Kündigung des *Darlehns* zugleich die Kündigung des *ganzen* Vertrages bedeutet, also auch das Aufhören der Bierabnahmepflicht des Beklagten zur Folge hat. Es hat weiter erwogen, es könne nicht gefordert werden, daß die Bierbezugsverpflichtung die Gegenleistung für ein besonderes Risiko der Brauerei sein müsse, so daß nur bei der Hingabe besonders gefährdeter Darlehen die Ausbedingung einer derartigen Verpflichtung zulässig wäre. Vielmehr liege für die Klägerin, welche ja nicht gewerbsmäßige Geldverleiherin sei, eine besondere Leistung schon darin, daß sie ihren werbenden Betriebsmitteln einen Betrag für längere Zeit entzogen und bei dem Beklagten festgelegt habe. Gerade hierfür suche sie seine Gegenleistung darin, daß sie ihrem Betrieb einen festen Abnehmer sichere. Deshalb lägen die widerstreitenden Behauptungen der Parteien über die größere oder geringere Sicherheit des Darlehns neben der Sache. Ebensowenig wie der Vertrag die guten Sitten verletze, sei er als wucherisch im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB. anzusehen. Es könne dahingestellt bleiben, ob überhaupt eine Notlage des Beklagten dargetan sei. Der Zinsfuß von 5 Prozent sei bei dem verhältnismäßig kleinen Betrag, dem Range der nicht erststelligen Hypothek und den ländlichen Verhältnissen keineswegs hoch. Auch entspreche die geringe Höhe des gewährten Darlehns dem nicht sehr bedeutenden Umsatz des Beklagten, so daß von einem Mißverhältnisse oder gar einem *auffallenden Mißverhältnisse* der von der Klägerin ausbedungenen Vermögensvorteile zu ihrer Leistung nach keiner Richtung die Rede sein könne. Durch diese letzte Erwägung wird eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 2 BGB. rechtlich einwandfrei verneint, so daß es auf die übrigen Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung nicht noch ankommen kann. Auch die übrigen Erwägungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Verträge, zufolge deren ein Wirt gegen Gewährung eines Darlehns gegenüber einer Brauerei zur Abnahme des Bierbedarfs auf eine bestimmte Zeit sich verpflichtet und die Rückzahlung des Darlehns durch einen Aufschlag auf den Bierpreis erfolgt, gehören zu den häufigen Erscheinungen des heutigen Geschäftslebens und dienen innerhalb gewisser Grenzen dem Interesse beider Vertragsteile — dem *Wirt*, der mangels genügender eigener Mittel durch Gewährung des Darlehns in den Stand gesetzt wird, sich eine selbständige Existenz zu gründen oder weiteren Kredit namentlich zur Vergrößerung des Geschäftsbetriebes sich zu verschaffen; der *Brauerei*, die dadurch auf eine bestimmte Zeit Kundschaft sich sichert und entsprechend in ihrem Geschäftsbetriebe, insbesondere mit der Produktion sich einrichten kann. In der Natur der Verhältnisse liegt es einerseits, daß mittellose Anfänger oder in nicht günstiger Vermögenslage befindliche Wirte mit Rücksicht auf das mit der Kreditgewährung immerhin verbundene größere oder geringere Risiko sich lästigeren Vertragsbedingungen unterwerfen müssen, als Abnehmer, deren Kreditwürdigkeit einem Bedenken nicht unterliegt, andererseits, daß die Brauereien das Äquivalent dafür, daß sie flüssige Mittel ihrem Geschäfte entziehen und in kleineren Beträgen mehr oder minder unsicher anlegen, nicht in der üblichen Verzinsung ihrer Darlehen, sondern vielmehr in der Förderung ihres eigenen Geschäftsbetriebes, des Bierabsatzes, suchen. Die wirtschaftliche Wichtigkeit und die weite Verbreitung der Bierabnahmeverträge rechtfertigen nun ohne weiteres die Annahme, daß Verträge solcher Art in mäßigen Grenzen grundsätzlich dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes nicht widerstreiten und daß eine abweichende Beurteilung nur in besonderen Umständen, in der drückenden Härte der Vertragsbedingungen, namentlich in der übermäßigen Zeitdauer der Bierbezugsverpflichtung ihre Be-

gründung finden kann. Der § 138 Abs. 1 BGB. erklärt ein jedes Geschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, für nichtig. Als besonderen Anwendungsfall hebt der Abs. 2 das wucherische Geschäft hervor. Der Abs. 2 dient einesteils zur Erläuterung des Abs. 1, andererseits gerade in Fällen der vorliegenden Art als naheliegender gesetzlicher Maßstab. Von diesen Gesichtspunkten hat das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung sich leiten lassen. Die von ihm vertretene Auffassung ist denn auch in der Rechtsprechung der OLG. die vorherrschende. Vgl. Urteile der OLG. Celle und Dresden (Rechtsprechung der OLG. 4, 205; SächsArch. 14, 649 und WenglerArch. n. F. 10, 684). Zu Unrecht rügt der Revisionskläger Verletzung des § 158 BGB. Das Berufungsgericht legt die Vertragsklausel, wonach die Bierbezugspflicht selbstredend nur für den Fall bestehen soll, daß die Klägerin erstklassiges Bier zu üblichen Preisen liefere, in dem Sinne aus, damit sei der Inhalt der Vertragspflicht der Klägerin genau bestimmt worden und zugleich habe die Abhängigkeit ihres Gegenanspruchs von der vertragstreuen Erfüllung ihrer eigenen Verbindlichkeiten hervorgehoben werden sollen; keineswegs sei aber dadurch die Bierbezugspflicht des Beklagten in ihrem Bestande fortdauernd von der aufschiebenden Bedingung vertragsmäßiger Lieferung abhängig gemacht noch ein etwaiger Lieferungsverstoß als auflösende Bedingung für das ganze Vertragsverhältnis angesehen worden. Diese Erwägung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht ist von der Annahme ausgegangen, der Beklagte habe niemals, weder bei der Bestellung einer weiteren Sicherungshypothek von 1 000 Mark wegen Erhöhung seiner Bierschuld noch bei seinem Rückzahlungserbieten vom 13. August 1904, das Bier der Klägerin irgend bemängelt. Von jenem Ausgangspunkte aus konnte nun das Berufungsgericht eine Gefährdung des Vertragszwecks wegen angeblicher Lieferung schlechten Bieres und folgeweise ein Recht des Beklagten zum Rücktritt vom Vertrage verneinen, indem es in dem Unterlassen jedweder Bemängelung des Bieres, somit in dem eigenen Verhalten des Beklagten einen Beweis dafür erblickte, daß dieser selber die angebliche Lieferung schlechten Bieres nicht für erheblich genug angesehen habe, um deshalb Beschwerde zu führen, geschweige denn von dem Vertrage zurückzutreten. Vom Standpunkte dieser rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung aus konnte es das Beweiserbieten des Beklagten dafür, daß ihm und anderen von der Klägerin schlechtes Bier geliefert worden sei, als unerheblich ablehnen. Denn für den Regelfall und abgesehen von besonderen vom Beklagten nicht behaupteten Umständen gebieten bei einem auf längere Zeit abgeschlossenen Bierabnahmevertrage Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, daß ein Wirt nicht wegen jeder, selbst unerheblichen, Lieferung vertragswidrigen Bieres sofort und ohne vorherige Beanstandung vom ganzen Vertrage zurücktreten, sondern hierzu erst dann übergehen darf, wenn trotz Beschwerde die Bierlieferung von nicht vertragsmäßiger Beschaffenheit in einer Weise fortgesetzt wird, daß er an der weiteren Lieferung in solcher Art kein Interesse hat und die Fortsetzung des Vertrages bei loyaler Auslegung und Erfüllung nach den Umständen des Falles billigerweise ihm nicht zugemutet werden kann. Wegen vereinzelter vertragswidriger Lieferungen ist der Wirt genugsam geschützt durch das Recht, 1. die Annahme der vertragswidrigen Lieferung zu verweigern und a) auf vertragsmäßige Lieferung zu bestehen (§ 480 BGB.) oder b) sofern dies zur ununterbrochenen ordnungsmäßigen Fortführung der Wirtschaft notwendig erscheint, was vielfach der Fall sein wird, sofort und ohne vorherige Fristbestimmung anderweitig sich zu decken und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern (§ 326 Abs. 2 BGB.); 2. Wandelung oder Preisminderung zu verlangen (§ 462 BGB.). J. c. A.-B., U. v. 11. Mai 06, 459/05 II. — Cöln.

4. §§ 177, 242, 666, 677, 681 BGB. Hat der nicht beauftragte Geschäftsführer das Geschäft zu Ende zu führen? Anspruch auf Schadensersatz gegen einen solchen Geschäftsführer, der ohne Nachricht zu geben, wozu er verpflichtet ist, das Geschäft für sich abschließt.]

S. war Eigentümer von Grundstücken, auf welchen eine Hypothek von 9 263 Mark 70 Pfennig für P. lastete. S. hinterließ als seine Erben seine zwei Töchter, die Klägerin und die Frau des Beklagten. Der Beklagte, welcher im Besitze jener Grundstücke war, hat im Jahre 1901 anfänglich namens der Erben S. mit den Erben des Gläubigers P. über die Tilgung der Hypothek unterhandelt, dann aber im November 1901 für sich allein mit den Erben P. einen Vergleich geschlossen, wonach ihm gegen Zahlung von 2 500 Mark alle Rechte aus der Hypothek abgetreten wurden und diese auf ihn umgeschrieben worden ist. Die Ehefrau des Beklagten hat darauf die Zwangsversteigerung der Grundstücke im Wege der Auseinandersetzung unter Miteigentümern herbeigeführt, wobei dieselben dem Beklagten zugeschlagen worden sind und die Hypothek des Beklagten stehen blieb. — Die Klägerin hat, weil Beklagter als auftragsloser Geschäftsführer der Erben S. gehandelt, dann aber wider Treu und Glauben das Geschäft für sich allein gemacht habe, auf Abtretung des hälftigen Teiles der Hypothek mit 4 631 Mark 85 Pfennig gegen Zahlung von 1 250 Mark, eventuell auf Zahlung von 3 381 Mark 85 Pfennig geklagt. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf und verwies zurück: Zunächst unterliegt es keinem Bedenken, daß zwischen den Parteien durch die anfänglich für die Erben S. vom Beklagten betätigte Geschäftsbesorgung, das Verhältnis einer Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne von § 677 des BGB. begründet worden ist. Das Gemeinschaftsverhältnis der Erben, der Klägerin und der Ehefrau des Beklagten schließt im Hinblick auf die Bestimmungen in § 744 vgl. §§ 2038, 2040 BGB. keineswegs aus, daß der Beklagte zugleich mit dem Geschäfte seiner Ehefrau oder seinem eigenen auch das Geschäft der Klägerin für diese besorgte (vgl. Oertmann, Schuldverh. 2. A. S. 718, 3e). Nach dem geltenden Gesetze besteht eine Verpflichtung des nicht beauftragten Geschäftsführers, das begonnene Geschäft zu Ende zu führen, grundsätzlich nicht. Das deutsche BGB. hat eine hierauf abzielende Vorschrift, wie sie von mehreren Landesgesetzen — namentlich in § 257 I. 13 ALR.; § 1346 des sächsischen BGB.; code civil Art. 1372 — getroffen war, nicht aufgenommen. Die Motive (Bd. II S. 858) bemerken: nach der Regel des § 747 (677) habe der Geschäftsführer für den andern das Geschäft so zu führen, wie es der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters entspricht, und habe hierbei auf die erkennbaren Intentionen des Geschäftsherrn zu achten. Hiernach beurteile sich auch die Frage, ob

der Geschäftsführer von der einmal unternommenen Geschäftsführung zurücktreten dürfe. Drohe aus dem Zurücktreten für den Geschäftsherrn ein Schaden, welcher nicht entstanden sein würde, wenn der Geschäftsführer sich nicht eingemischt hätte, so sei der letztere zur Vermeidung der Haftung wegen Schadensersatzes die Geschäftsbesorgung fortzusetzen verpflichtet. Im übrigen sei eine besondere Verpflichtung zur Fortsetzung der Geschäftsbesorgung nicht anzuerkennen. Dementsprechend wird auch in der Rechtslehre vorwiegend eine Verpflichtung des Geschäftsführers, das begonnene Geschäft fortzuführen und zu vollenden, — in mehr oder weniger bestimmter Weise — verneint: Endemann, Lehrb. d. Bürgerlichen Rechts I 8. Aufl. § 178 Z. 3b S. 1123; Cosack, Lehrb., 4. Aufl. I § 155 II 1a; Weyl, Vorträge I § 117 S. 473, Mathias bürgerl. Recht 3. Aufl. § 138, S. 685; Enneccerus-Lehmann Bd. I § 299 I 4; — Staudinger Kommentar zu § 677 Anm. 3 e; Planck Kommentar § 677 Anm. 2 (vgl. übrigens auch Neumann Kommentar zu § 677 II 1. 4. Aufl. S. 451; Dernburg das DBR. II 2 § 301 Z. VI); Goldmann und Lilienthal BGB. § 189 zu § 677 Nr. 4 und Anm. 5 und jetzt in Einschränkung seiner früheren Meinung Oertmann Schuldverhältnisse 2. Aufl. § 677 A. 1a. Anderer Ansicht Isay, die Geschäftsführung nach dem BGB. Fischer Abh. VI S. 125 ff. Jedenfalls hat Beklagter insolang das Geschäft für die Klägerin geführt, bis das Vergleichsangebot der Erben P. bei ihm eingegangen war. Diese Geschäftsführung hatte bereits Verpflichtungen für ihn erzeugt, welche dadurch, daß er nunmehr seine Absicht änderte und die Geschäftsführung für die Klägerin fallen ließ, nicht rückwärts beseitigt werden konnten. Nach § 681 Satz 1 BGB. hat der Geschäftsführer die Übernahme der Geschäftsführung sobald es tunlich ist, dem Geschäftsherrn anzuzeigen, und wenn nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, dessen Entschließung abzuwarten. Und zufolge der nach § 681 Satz 2 BGB. entsprechend zur Anwendung kommenden Vorschrift des § 666 BGB. ist der Geschäftsführer verpflichtet, dem Geschäftsherrn die erforderlichen Nachrichten zu geben. Eine Benachrichtigung der Klägerin war, wenn nicht schon bezüglich der früheren Verhandlungen, so doch gewiß hinsichtlich des am 2. November 1901 seitens der Erben P. gemachten Vergleichsangebotes erforderlich. Wollte man selbst zugeben, daß die Benachrichtigungspflicht des Geschäftsführers für die Regel dann hinfällig oder gegenstandslos werde, wenn derselbe von der Geschäftsführung zurücktritt, bevor der Geschäftsherr mit der Angelegenheit befaßt worden ist, so trifft das doch in einem Falle der vorliegenden Art nicht zu. Die Erfüllung der Verbindlichkeiten untersteht auch bei der Geschäftsführung ohne Auftrag dem Gesichtspunkte des § 242 BGB. Da, wo Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, daß der Geschäftsherr von dem bisher Geschehenen in Kenntnis gesetzt wird, könnte der Geschäftsführer keinenfalls die Unterlassung einer Mitteilung damit rechtfertigen, daß er demnächst von der Geschäftsführung zurückgetreten sei. Nach dieser Richtung kommt im vorliegenden Falle insbesondere noch das zwischen den S.schen Erben in Ansehung der fraglichen Grundstücke damals bestehende Gemeinschaftsverhältnis in Betracht. Hatte es der Beklagte — der Ehemann der einen Miteigentümerin und der Besitzer der Grundstücke — unternommen, namens der Erben mit den Gläubigern wegen Löschung der Hypothek und wegen eines Vergleiches zu verhandeln, so ergab sich aus diesen Beziehungen der Parteien für den Beklagten als Geschäftsführer, wo nicht eine Vollendungspflicht, so doch zum mindesten die Verpflichtung, die Klägerin von dem Vergleichsoffert der Gläubiger zu unterrichten, auch wenn er sich jetzt entschloß, die Geschäftsführung für die Klägerin abzubrechen. Durch schuldhafte Nichterfüllung dieser Verpflichtung würde der Beklagte sich schadensersatzpflichtig gemacht haben. Das Berufungsgericht hat die Klageanträge einseitig nur von dem Standpunkte der unvollendet gelassenen Geschäftsführung aus betrachtet. Hiermit ist aber nicht einmal der prinzipale Klageantrag unbedingt erledigt. Der Vergleichsvorschlag war dem Beklagten nicht für seine Person, sondern als dem Vertreter der Erben S. von den Gläubigern gemacht; die Erben waren die Antragsgegner, und für einen Vertragsabschluß hätten gegenüber der Klägerin die Vorschriften der §§ 177 ff. BGB. Platz gegriffen. Übrigens stände jetzt nurmehr Schadensersatz wegen Nichterfüllung der etwaigen Herausgabepflicht in Frage. — Richtig ist immerhin so viel, daß der Beklagte pflichtwidrig und gegen Treu und Glauben handelte, wenn er den ihm für die Erben S. zugegangenen Vergleichsantrag, der, wie zu unterstellen, als für jene günstig erscheinen mußte, und dessen Annahme also durchaus dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen der Klägerin entsprochen haben würde, der Klägerin vorenthielt, um das Geschäft in anderer Rechtsform für sich zu machen und den Vorteil allein einzuheimsen. Indes ergibt sich die Verantwortlichkeit des Beklagten hierwegen schon aus den oben erörterten Grundsätzen (§§ 677, 681, 666 BGB.). H. c. K., U. v. 10. Mai 06, 344/05 VI. — Hamm.

5. § 254 BGB. verb. mit § 1 HaftpflG. vom 7. Juni 1871. Über die Verpflichtung des Passagiers, auf den gehörigen Verschluß des Eisenbahnwagens zu achten. Mitverschulden beim Aufspringen auf den fahrenden Zug und Aufgehen der Tür des Abteils.]

Der Kläger wollte von Sinsen nach Recklinghausen fahren. Als er zusammen mit einem anderen Reisenden, dem Kaufmann August B., auf den Fahrsteig trat, waren beide, als der Eisenbahnzug bereits in Bewegung war, auf das Trittbrett gesprungen. Der Schaffner nahm ihm dort die Fahrkarte ab; der Kläger ist dann in einen Abteil II. Klasse des vorletzten Wagens eingestiegen. Er ist dann wieder aus seinem Abteil herausgeraten — auf welche Weise ist streitig — und unter den Zug geraten, überfahren und so verletzt worden, daß ihm der linke Arm abgenommen werden mußte. Sein auf Schadensersatz gerichteter Klaganspruch wurde vom OLG. dem Grunde nach für berechtigt erklärt; auf Revision des Beklagten wurde jener Anspruch nur in der Höhe von zwei Dritteln dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt: Der Beklagte hat geltend gemacht, daß auch nach den Behauptungen des Klägers ein für den Unfall kausales Verschulden desselben vorläge. Das Berufungsgericht nimmt das nicht an; es unterstellt, daß bei dem Versuche des Klägers, das Fenster herunterzulassen, die Wagentür sich geöffnet und den Kläger hiermit zu Fall gebracht habe, da ja nach der Bekundung des Gutachters die Schloßzunge an dem oberen Türdrücker unter gewissen besonderen Umständen nicht vorgesprungen sei. Der Kläger habe aber mit der Möglichkeit

eines mangelhaften Verschlusses des Türdrückers nicht zu rechnen brauchen. War hinter ihm die Tür zugeworfen oder hatte er sie selbst zugeworfen, so habe er damit rechnen dürfen, daß auch die Schloßzunge vorgesprungen sei, daß auch der Schaffner, der ihm den Abteil anzuweisen hatte, im Vorübergehen pflichtgemäß für einen ordnungsmäßigen Verschluß sorgen würde, daß somit die Tür verschlossen war. — Die Revision wendet ein, daß, wenn selbst der Kläger ohne Hilfe oder Zutun des Schaffners in den Wagen gestiegen wäre, bennoch der behauptete Mangel des gehörigen Verschlusses der Tür ein für den Unfall kausales Verschulden des Klägers darstellen würde. Denn nachdem Kläger auf den fahrenden Zug gesprungen war, habe der Schaffner nicht die Berechtigung gehabt, ihn zum Abspringen zu veranlassen oder gar mit Gewalt zu entfernen; er habe es vielmehr geschehen lassen müssen, daß der Kläger, um aus der gefährlichen Situation auf dem Trittbrette zu kommen, in den Wagen einstieg. Habe aber der Kläger die ordnungsmäßig verschlossene Tür selbst geöffnet, so habe er sie auch wieder gehörig verschließen müssen und liege in der Unterlassung eines solchen Verschlusses ein Verschulden des Klägers. In der Tat kann der Kläger, auch wenn der von ihm behauptete Hergang zugrunde gelegt wird, von einem Verschulden nicht freigesprochen werden. Die mit dem Aufspringen auf den fahrenden Zug zunächst verknüpfte Gefahr eines Abgleitens oder Stürzens hatte sich allerdings hier, wo der Kläger ungefährdet auf das Trittbrett und weiterhin in einen Wagen gelangt ist, nicht verwirklicht. Aber jene unerlaubte und schuldhafte Handlungsweise konnte eine weitere Gefahr nach sich ziehen, nämlich die, daß bei der schleunigen und hastigen Unterbringung des in solcher Weise auf den Zug gelangten Fahrgastes in dem nächsten besten Wagenabteile nicht immer in gleichem Maße, wie bei ordnungsmäßigem Einsteigen auf die Sicherheit des Verschlusses der Tür Bedacht genommen werden wird. In dieser, von ihm selbst herbeigeführten Situation mußte Kläger, wenn er nun ohne Beihilfe des Schaffners in einen Wagen einstieg, dem Verschlüsse der Wagentür besondere Aufmerksamkeit zuwenden. Er durfte sich nicht mit dem bloßen Zuwerfen der Tür begnügen. Aus der, vom Kläger behaupteten Tatsache, daß die Tür sich bei dem Versuche, das Fenster herunterzulassen, geöffnet hat, würde ohne weiteres zu schließen sein, daß die Tür unzureichend geschlossen war, sei es nun infolge eines Mangels der Verschlußeinrichtung von der Art, wie er nach dem im Berufungsurteile angeführten Gutachten bei dem Türverschlusse älterer Konstruktion vorkam, oder deshalb, weil der Kläger die Tür nicht sorgsam oder kräftig genug zugeworfen hatte. Diese Möglichkeiten lagen keineswegs so ferne, daß der Kläger nicht hätte daran denken können und sollen. Bei dem früher üblichen Doppelverschluß war nach den Ausführungen im Berufungsurteil eine völlige Sicherheit erst dann hergestellt, wenn beide Türverschlüsse bedient waren, d. h. auch der Vorreiber vorgeworfen war. Wenn der Kläger nicht in der Lage war, von dem Innern des Wagenabteiles aus diesen vollständigen Verschluß selbst zu bewerkstelligen, so hätte er etwa das Herankommen des Schaffners abwarten und dessen Hilfe in Anspruch nehmen können. War aber auch dies untunlich, so durfte er sich nicht dabei beruhigen, daß mit dem Zuwerfen der Tür diese fest verschlossen sei. Er konnte sich auch, bei der gegebenen Sachlage, nicht unbedingt darauf verlassen, daß der Schaffner seinerseits den Verschluß nachsehen und ordnungsmäßig herstellen würde. Solange der Kläger nicht sich davon zuverlässig überzeugt hatte, daß die Abteiltür fest und sicher verschlossen war, hätte er es unter den obwaltenden Umständen nicht versuchen dürfen, während der Fahrt das Fenster zu öffnen. Da dieser trotzdem unternommene Versuch nach der eigenen Darstellung des Klägers den Unfall herbeigeführt hat, so trifft den Kläger ein eigenes bei der Entstehung des Unfalles mitwirkendes Verschulden, das nach § 1 HaftpflG. in Verbindung mit § 254 BGB. gegenüber der — an sich zweifellos begründeten — Haftung des Beklagten zu berücksichtigen war. Preußischer Eisenbahnfiskus c. S., U. v. 17. Mai 06, 359/05 VI. — Hamm.

6. § 254 BGB. verb. mit § 1 HaftpflG. vom 7. Juni 1871. Mitverschulden beim Tragen einer Sense neben der Straßenbahn.]

Der Kläger ging auf dem Fahrdamm einer Straße, durch die die von der Beklagten betriebene elektrische Straßenbahn fährt. Er trug eine Sense; deren Griff wurde von einem entgegenkommenden Straßenbahnwagen erfaßt und dadurch der Kläger umgeworfen. Bei dem Versuche, sich zu erheben, wurde er durch die Sense erheblich verletzt. Er nimmt für den ihm entstandenen Schaden die Beklagte in Anspruch. Das OLG. hat den Klageanspruch in Höhe von ⅘ dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und nur zu ⅕ den Kläger abgewiesen. Das RG. erklärte auf Revision der Beklagten den Klageanspruch nur in Höhe von ⅓ dem Grunde nach für gerechtfertigt: Dem zutreffend vom Berufungsgericht angenommenen eigenen Verschulden des Klägers steht auf der Seite der Beklagten nur die allgemeine Betriebsgefahr der Straßenbahn zur Abwägung nach § 254 BGB. gegenüber; daß einen Angestellten der Beklagten ein Verschulden an der Entstehung des Unfalles treffe, oder sonst ein die Betriebsgefahr erhöhender Umstand vorliege, für den die Beklagte verantwortlich zu machen wäre, ist nicht festgestellt worden. Unter diesen Umständen, und da die Unvorsichtigkeit und Unaufmerksamkeit des Klägers beim Gehen mit seiner Sense in der belebten und von der Straßenbahn durchfahrenen Straße als ein schwereres Verschulden, eine grobe Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erscheint, war die Bemessung des Umfanges des dem Kläger zu leistenden Schadensersatzes durch das Berufungsgericht nicht als der Sachlage angemessen zu erachten. Es kommt hinzu, daß der Kläger nach dem festgestellten Tatbestande nicht bei dem Sturze durch die Sense verletzt worden ist, sondern daß er sich die Verletzung des Armes zugezogen hat, als er wieder aufstehen wollte. Es könnte gefragt werden, ob nicht hierdurch der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Unfall und dem Eisenbahnbetriebe der Beklagten überhaupt ausgeschaltet werde. Dies ist indessen zu verneinen, da als eine der Ursachen, die den Unfall herbeigeführt haben, immerhin der Bahnbetrieb, durch dessen Tätigkeit der Sturz des Klägers veranlaßt wurde, erscheint. Dagegen tritt bei der Berücksichtigung dieses von dem Berufungsgericht außer acht gelassenen Umstandes zu dem festgestellten doppelten Verschulden des Klägers ein weiteres hinzu; denn es ist nicht denkbar, daß er die Verletzung erlitten haben würde, wenn er bei dem Versuche, sich zu erheben, sich nach der Lage der Sense umgesehen und danach sein Handeln eingerichtet

hätte; daß er dies unterließ, ist nur durch eine Versäumung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu erklären. E. c. K., U. v. 10. Mai 06, 64/06 VI. — Naumburg.

7. §§ 549, 581 BGB. Begriff der Afterverpachtung einer Jagd.]

Der Berufungsrichter geht mit Recht davon aus, daß der Jagdpachtvertrag vom 18. Juni 1900, da durch ihn die Jagd nicht an mehr als drei Personen verpachtet ist, gegen den § 12 Preußischen JagdpolizeiG. vom 7. März 1850 nicht verstößt und rechtsverbindlich ist, und daß deshalb für den Kläger auf Grund dieses Vertrages das von ihm geltend gemachte Jagdrecht gegenüber der beklagten Gemeinde — der Verpächterin — entstanden ist. Dagegen beruht die weitere Annahme des Berufungsrichters, für die Beklagte sei das unter Nr. 9 der Vertragsbedingungen festgestellte Recht zur einseitigen Auflösung des Vertrages nicht erwachsen, auf einem Rechtsirrtume. Nach der genannten Vorschrift der Vertragsbedingungen steht dies Auflösungsrecht der Beklagten zu, wenn einer der Pächter sein Jagdrecht ohne Zustimmung der Verpächterin an eine weitere Person abtritt oder durch Afterverpachtung nutzt. Diese Bestimmung legt der Berufungsrichter dahin aus, daß hier unter „Abtretung" und „Afterverpachtung" nach dem Vertragswillen der Parteien nur die mit diesen Bezeichnungen allgemein verbundenen, feststehenden Rechtsbegriffe haben verstanden werden sollen. Nach der Meinung des Berufungsrichters enthält aber der Vertrag vom 12. Juni 1902, auf dessen Abschluß die Beklagte ihr Auflösungsrecht stützt, weder eine Abtretung noch eine Afterverpachtung. Diese Annahme beruht, soweit sie die Afterverpachtung betrifft, auf einer Verkennung des Rechtsbegriffs der Afterverpachtung. Letztere ist vorhanden, wenn der Pächter den Gebrauch und Genuß des erpachteten Gegenstandes einem Dritten gegen Entgelt überläßt, insbesondere den Gegenstand weiter verpachtet (§§ 549, 581 BGB.). Diese Erfordernisse sind in dem Vertrage vom 12. Juni 1902 erfüllt. Er bestimmt im § 1, daß die darin aufgeführten acht Personen, darunter der Kläger, zwecks gemeinsamer Jagdausübung in den besonders aufgeführten Jagdrevieren, unter anderem in dem Walde der Beklagten, ein Jagdkonsortium bilden und daß diese Jagdreviere dementsprechend, unabhängig, ob das einzelne Mitglied eingetragen oder nicht eingetragen, Anpächter oder nicht Anpächter ist, als eine, von jedem dieser Mitglieder zu gleichem Anteil, gleichen Rechten und gleichen Pflichten gemeinschaftlich erpachtete Jagd anzusehen sei. Hiernach haben der Kläger und Kohlenberger den anderen sechs bei dem Konsortium beteiligten Personen den Gebrauch und Genuß der Waldjagd von der Beklagten in der Weise eingeräumt, daß diesen sechs Personen das Jagdrecht in gleicher Weise wie dem Kläger und Kohlenberger selbst zustehen sollte. Der Pachtzins, der übrigens nicht in Geld zu bestehen braucht, wurde von jenen sechs Personen dadurch entrichtet, daß sie nunmehr jeder ein Achtel des durch den Vertrag vom 18. Juni 1900 bestimmten Jahrespachtzinses von 795 Mark beizutragen hatten, während bisher dessen Entrichtung dem Kläger und Kohlenberger allein, und zwar jedem zur Hälfte, oblag. Durch den Vertrag vom 12. Juni 1902 haben hiernach der Kläger und Kohlenberger das ihnen gemeinschaftlich zustehende Jagdrecht zu Bruchteilen von je ⅛ an „weitere" Personen verafterpachtet. Dem steht auch nicht entgegen, daß in demselben Vertrage andere Beteiligte ihrerseits das ihnen zustehende Pachtrecht ebenso gegen Entgelt bruchteilweise an den Kläger und Kohlenberger als an Mitpächter übertragen haben. Hierdurch und durch die Zusammenfassung aller dieser Einzelvereinbarungen zu einem einheitlichen Gesellschaftsvertrage wurde die Tatsache, auf die es im Verhältnisse des Klägers zur Beklagten allein ankommt, nicht beseitigt, daß der Kläger sein Jagdrecht teilweise Dritten gegen Entgelt vertragsmäßig überlassen hat. Die Beklagte war hiernach befugt, von der ihr im Vertrage gewährten Befugnis, den Vertrag aufzulösen, Gebrauch zu machen. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob nicht die Auslegung des Berufungsrichters, nur die Abtretung und Afterverpachtung im juristisch-technischen Sinne dieser Worte solle der Beklagten das Auflösungsrecht geben, als eine zu enge, nur am Wortlaut haftende, mit den Absichten der Parteien und dem Vertragszwecke nicht vereinbare anzusehen ist, da offenbar die Beklagte sich allgemein dagegen schützen wollte, daß von mehr als drei Personen ohne ihre Einwilligung die Befugnis zur Jagdausübung in Anspruch genommen werden könnte. Ob die vom Kläger und Kohlenberger angenommenen sechs neuen Mitpächter rechtlich in der Lage gewesen sind, ihren Anspruch auf Ausübung der Sargenrother Jagd gegenüber der bei dem Vertrage vom 12. Juni 1902 nicht beteiligten Beklagten durchzusetzen, bedarf nicht der Erörterung, da nach dem Vertrage vom 18. Juni 1900 schon die Tatsache der Weiterüberlassung des erpachteten Jagdrechts das Auflösungsrecht zur Entstehung bringen sollte, ohne Rücksicht darauf, ob diese Weiterüberlassung von der Beklagten als zu Recht bestehend anerkannt werden mußte oder ob dies nicht zutraf. Hiernach war der Jagdpachtvertrag vom 18. Juni 1900 für aufgelöst zu erklären. — S. c. W., U. v. 11. Mai 06, 422/05 VII. — Cöln.

8. §§ 836, 837 BGB. Ein an einem Gebäude befestigtes Firmenschild „Werk" im Sinne des § 836.]

Als Kläger am 27. September 1902 in St. Johann an dem Laden des Beklagten vorüberging, löste sich von dem an dem Hause angebrachten Firmenschilde des Beklagten eine Glasscheibe ab und fiel dem Kläger auf den Kopf. Kläger erlitt Verletzungen, von denen er behauptet, daß sie ein schweres Kopfleiden zur Folge gehabt hätten. Er hat auf Grund der §§ 836 und 837 BGB. Klage erhoben und verlangt, daß der Beklagte verurteilt werde, ihm den bis zur Klagerhebung entstandenen Schaden mit 520 Mark 95 Pf. zu ersetzen und ihm ferner eine der Höhe nach durch Sachverständige auszumittelnde Abfindungssumme oder Rente zu zahlen. Die Abfindungssumme veranschlage er vorläufig auf 10 000 Mark. Der erste Richter hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet und hat den Beklagten verurteilt, dem Kläger den entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Berufung des Beklagten ist mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Anspruch auf Ersatz des entstandenen Schadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird. Zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Schadens hat das OLG. die Sache an das LG. zurückverwiesen. Revision ist zurückgewiesen: Die dem Berufungsurteile zugrunde liegende An-

wendung der §§ 836 und 837 BGB. ist nach Lage der Sache nicht zu beanstanden. Da der Beklagte nur Mieter eines Ladens und nicht Eigenbesitzer des Hauses ist, so durfte er für den von seinem Firmenschilde ausgehenden Schaden nach den strengeren, von den allgemeinen Gesetzesvorschriften abweichenden Haftungsnormen der §§ 836 und 837 jedenfalls nur unter der Voraussetzung verantwortlich gemacht werden, daß dieses Schild eine Anlage bildete, wie sie das Gesetz unter der Bezeichnung eines „anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes“ den Gebäuden an die Seite gestellt hat. In welchem Umfange nun Sachen, die der Mieter von außen oder im Innern der Mietsräume an dem Gebäude befestigt, unter diese Bezeichnung fallen, ob namentlich nach dem Sprachgebrauche unter einem Werke jeder Gegenstand zu verstehen ist, der einem bestimmten Zwecke dient und nach gewissen Regeln der Kunst oder der Erfahrung hergestellt ist (RG. 60, 139), ob der Sprachgebrauch sich mit dem Rechtsbegriffe des Werkes im BG. überhaupt stets und insbesondere in den §§ 836 und 837 deckt oder ob eine Einschränkung des Rechtsbegriffs sich aus der sachlichen Bedeutung dieser Gesetzesvorschriften sowie daraus ergibt, daß eine besondere Regelung der Schadenshaftung mit bezug auf solche Sachen, die ohne gehörige Befestigung an einem Gebäude ausgestellt oder ausgehängt sind, wie sie der erste Entwurf zum BG. im § 733 vorschlug, späterhin wiederholt abgelehnt wurde — vgl. Prot. II. Lesung S. 2857ffl., insbesondere S. 2863fl., Guttentagsche Ausgabe Bd. 2 S. 641 ffl., insbesondere S. 645fl., Bericht der Kommission des Reichstages § 819o daselbst S. 112, Mugdan Materialien Bd. 2 S. 1303fl. —, ist im vorliegenden Falle nicht zu untersuchen. Denn das hier in Betracht kommende Schild ist Gegenstand einer richterlichen Augenscheinseinnahme gewesen und der Berufungsrichter hat auf Grund des ihm vorgetragenen Ergebnisses dieser Beweisaufnahme sich für die Annahme entschieden, daß es ein mit dem Grundstücke verbundenes Werk sei. Es läßt sich nicht bezweifeln, daß er hierbei auf die Beträchtlichkeit der Größenverhältnisse des 7½ m langen Schildes, auf die Art der Zusammenfügung seiner Einzelbestandteile, namentlich aber auf den Umstand das entscheidende Gewicht gelegt hat, daß die von dem Schilde ausgehende Gefahr einer Ablösung einzelner Teile unter Beschädigung von Menschen oder Sachen in ihrer Art die gleiche ist, wie wenn sich von einem Gebäude ein Teil ablöst. Unter solchen Umständen konnte die Auslegung der §§ 836 und 837 BGB., auf der das Berufungsurteil beruht, nicht für fehlsam erachtet werden. Die Ersatzpflicht des Beklagten bestand hiernach nur in dem Falle nicht, wenn Beklagter den Nachweis erbrachte, daß er zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hatte. Die Revision rügt allein, daß der Berufungsrichter bei der Entscheidung über diesen, vom Beklagten angetretenen Entlastungsbeweis sowohl gegen § 276 BGB. als auch gegen §§ 286 und 551 Nr. 7 ZPO. verstoßen habe. Ihr konnte jedoch nicht beigetreten werden. Der Berufungsrichter hat festgestellt, daß die Schadhaftigkeit des Schildes bereits seit längerer Zeit vor dem Unfalle bestanden hat und daß ebenso wie die Zeugin B. ihrer gewahr wurde, auch der Beklagte selbst, da er täglich in dem Hause aus- und einging, das Klirren der später herabgefallenen Glasscheibe des Schildes habe wahrnehmen müssen. Damit ist zunächst in einer der Begriffsbestimmung des § 276 entsprechenden Weise eine Fahrlässigkeit des Beklagten festgestellt. Denn was der Beklagte ebenso wie eine unbeteiligte Zeugin wahrnehmen mußte, kann er nur unter Verabsäumung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht wahrgenommen haben, sofern er es nicht sogar tatsächlich wahrgenommen hat. An einer eingehenden Begründung seiner Annahme in tatsächlicher Beziehung hat der Berufungsrichter es keineswegs fehlen lassen. Wenn die Revision schließlich darauf besonders Gewicht legt, daß Beklagter durch sachkundige Personen das Schild habe putzen lassen, diese ihn aber auf die Schadhaftigkeit nicht aufmerksam gemacht hätten, so kommt für die Revision nur in Betracht, ob dieser Umstand etwa vom Berufungsrichter bei der Entscheidung über die Tatfrage übersehen worden ist. Das war nicht der Fall, denn der Berufungsrichter hat die Gründe dafür angegeben, weshalb er auf jenes Vorbringen des Beklagten kein Gewicht legte. A. c. H., U. v. 23. Mai 06, 578/05 IV. — Cöln.

9. §§ 883, 1163 BGB. verb. mit KO. § 4. Zweck einer Vormerkung persönlicher Ansprüche gegen den Grundstückseigentümer in dessen Konkursmasse wegen vertragsmäßigen Verzichts auf eine Eigentümerhypothek.]

Für die Klägerin stand auf den der Gemeinschuldnerin gehörig gewesenen Grundstücken eine Hypothek von 12000 Mark hinter einer an erster Stelle haftenden und in Höhe eines Teilbetrages von 3000 Mark noch vor der Konkurseröffnung bezahlten Hypothek von 18000 Mark, die einer Witwe B. zustand, eingetragen. Nachdem die Grundstücke von dem Konkursverwalter der beklagten Masse zur Zwangsversteigerung gebracht worden waren, liquidierte dieser im Kaufgelderverteilungstermine den erwähnten Teilbetrag von 3000 Mark als Eigentümergrundschuld; er ist damit auch voll zur Hebung gelangt. Im Verteilungstermine erhob Klägerin Widerspruch hiergegen und darauf Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, in die Auszahlung der infolge des Widerspruchs hinterlegten Streitmasse an sie, die Klägerin, zu willigen. Die Klage war darauf gestützt, daß bei der Bestellung der Hypothek von 12000 Mark zwischen Klägerin und der gemeinschuldnerischen Firma vereinbart worden sei, im Falle der Abbezahlung der 3000 Mark auf die B.sche Hypothek solle sich die Vorbelastung zur größeren Sicherheit der Klägerin entsprechend verringern. Das OLG. wies ab, das RG. hob auf: Der Berufungsrichter erachtet die Behauptung der Klägerin, die Gemeinschuldnerin habe sich vor der Konkurseröffnung vertragsmäßig verpflichtet, die durch die Abzahlung der 3000 Mark entstandene Eigentümerhypothek gegenüber der Klägerin nicht geltend zu machen, deshalb für unerheblich erachtet, weil der bezügliche Vertragsanspruch nicht durch Eintragung einer Vormerkung gesichert worden sei und deshalb gegen die Konkursmasse nicht wirksam erhoben werden könne. Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich. Das Institut der Vormerkung dient dem Zweck, es zu ermöglichen, daß ein Anspruch, der als rein persönlicher gegenüber dem Rechtsnachfolger des verpflichteten Grundstückseigentümers oder Hypothekengläubigers nicht wirksam sein würde, gleichwohl eine solche Wirksamkeit erlangt. Die Vormerkung hat hiernach nur für das Verhältnis zu Dritten Bedeutung. Der Konkursverwalter aber ist, wie das Reichs-

gericht bereits wiederholt ausgesprochen hat, kein Dritter im Sinne dieser Bestimmungen; vielmehr tritt er, soweit er ein Verfügungs- oder Verwaltungsrecht in betreff der Konkursmasse ausübt, an die Stelle des Gemeinschuldners. Er muß sich daher bei Ausübung des Verwaltungsrechts alle Einwendungen gefallen lassen, die der andere Vertragsteil dem betreffenden Akte, wenn er von dem Gemeinschuldner selbst vorgenommen worden wäre, entgegensetzen könnte. Dies gilt insbesondere von der Einrede der Arglist. Es unterliegt keinem Zweifel, daß im vorliegenden Falle, wenn der Konkurs nicht ausgebrochen wäre, die Klägerin sich gegenüber einer etwaigen Liquidation der streitigen 3000 Mark durch die Grundstückseigentümerin mit Erfolg auf das zwischen den beiden getroffene Abkommen hätte berufen können. Das an sich bestehende formale Recht der Grundstückeigentümerin, auf dessen Geltendmachung die letztere in jenem Abkommen verzichtet hat, wäre dadurch entkräftet worden und diese Rechtslage hat sich dadurch, daß die Grundstückseigentümerin in Konkurs verfallen ist, nicht zum Nachteil der Klägerin verändern können. Auf dem hierdurch gegebenen Standpunkte stehen bereits ältere Urteile des RG., die für das vormalige Preußische Recht ausgesprochen haben, daß ein Verzicht des Grundstückseigentümers auf die Geltendmachung einer Eigentümerhypothek, den der Eigentümer zugunsten eines Nachhypothekars erklärt hat, auch für die Konkursmasse des Eigentümers bindend ist, vgl. die Urteile vom 3. November 1886 in GruchotsBeitr. Bd. 31 S. 404; vom 5. März 1887, RGZ. 19, 59 und vom 25. Mai 1900 JW. S. 525 Ziff. 17. Von dieser Auffassung abzugehen, bietet das mit dem BGB. in Kraft getretene neue Reichsrecht keine Veranlassung, da letzteres insoweit inhaltlich mit dem früheren Recht übereinstimmt. Namentlich kann auch nicht der durch die KonkursordnNovelle neu eingefügte § 24 KO. zu einer abweichenden Beurteilung der Sachlage führen. Denn er setzt einen noch nicht erfüllten, durch die Vermerkung zu sichernden Anspruch voraus. Von einem solchen aber kann in den Fällen, wo es sich darum handelt, daß die Konkursmasse an einen vom Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung erklärten Verzicht gebunden bleibt, nicht die Rede sein. D. c. Konkursmasse H., U. v. 1. Mai 06, 639/05 V. — Cöln.

10. § 1300 BGB. Voraussetzungen desselben.]

Die Klägerin gestattete dem Beklagten, nachdem sie im Jahre 1897 zueinander in ein Liebesverhältnis getreten waren, seitdem wiederholt die Beiwohnung. Sie behauptet, daß dem Geschlechtsverkehr unter ihnen ein von ihr angenommenes Eheversprechen des Beklagten vorausgegangen sei, und beantragte, da derselbe von dem Verlöbnis zurückgetreten ist, auf Grund des § 1300 BGB. klagend: den Beklagten zur Zahlung einer nach richterlichem Ermessen festzusetzenden, auf 3000 Mark gewerteten, eventuell in zu bestimmenden Raten zu zahlenden Entschädigung nebst 4 Prozent Zinsen vom Klagetage an zu verurteilen. Der Beklagte machte geltend, daß ein Verlöbnis zwischen ihm und der Klägerin erst im Sommer 1902, nachdem die Klägerin von ihm schwanger geworden sei, stattgehabt, daß er aber seitdem mit der Klägerin nicht mehr geschlechtlich verkehrt habe. Wäre letzteres aber auch der Fall gewesen, so sei der im § 1300 BGB. erwähnte Schaden schon durch den vor dem Verlöbnis stattgefundenen Geschlechtsverkehr eingetreten gewesen, so daß später ein Schaden für die Klägerin überhaupt nicht mehr erwachsen sei. Aus dem Umstande, daß die Klägerin sich schon seit Jahren ihm hingegeben, sei sodann zu schließen, daß eine etwaige Hingabe nach dem Verlöbnis nicht mit Rücksicht auf die erwartete Eheschließung, sondern lediglich in Fortsetzung des bisherigen Verkehres erfolgt sei. Die I. Instanz wies die Klage als unbegründet ab. Das Berufungsgericht erkannte unter Abänderung dieser Entscheidung auf einen Eid für den Beklagten dahin, daß er mit der Klägerin den geschlechtlichen Verkehr nicht fortgesetzt habe, nachdem er sich mit ihr verlobt hatte. Im Schwörungsfalle wurde die Klage abgewiesen. Im Falle der Eidesverweigerung ist Beklagter für schuldig erklärt, der Klägerin Entschädigung gemäß § 1300 BGB. zu bezahlen, und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über die Höhe dieser Entschädigung an die I. Instanz zurückverwiesen. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen: Das Berufungsgericht führt zur Begründung seiner Entscheidung aus: Es sei voller Beweis dafür erbracht, daß dem im Jahre 1897 begonnenen Geschlechtsverkehr unter den Parteien ein Verlöbnis nicht vorausgegangen sei, daß solches vielmehr erst nach der im Sommer 1902 eingetretenen Schwangerschaft der Klägerin zustande gekommen sei. Zu Unrecht halte aber die I. Instanz die Behauptung der Klägerin, daß auch noch nach letzterem Zeitpunkte ein Geschlechtsverkehr unter den Parteien stattgefunden habe, für unerheblich. Daß der von der Verlobung zurückgetretene Verlobte, der mit der Verlobten nach dem Verlöbnis in Geschlechtsverkehr gestanden, dieser aus der Tatsache, daß sie sich ihm vor dem Verlöbnis hingegeben, die Einrede nicht entgegenhalten dürfe, daß sie nicht unbescholten sei, sei wohlbegründete feste Rechtsprechung. Es hieße aber diese Einrede auf einem Umwege dem Verlobten wieder gewähren, wenn man den Einwand als statthaft ansehen wollte, daß der Verlobten infolge des späteren Geschlechtsverkehrs ein Schaden nicht erwachsen sein könne, weil der Schaden schon durch die vor dem Verlöbnis liegenden Ereignisse entstanden gewesen sei. Zudem sei unbedenklich anzunehmen, daß die Tatsache der Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs, der weiteren Hingabe der Braut an den Verlobten nach dem Verlöbnis geeignet sei, beim Bekanntwerden das Fortkommen der verlassenen Braut, deren anderweitige Versorgung noch mehr zu erschweren, als dies infolge der Tatsache des Geschlechtsverkehrs vor dem Verlöbnis geschehen wäre, für welch' letzteren Schaden allerdings der Verlobte nicht aufzukommen habe. Nicht haltbar sei auch die Annahme des Erstrichters, es sei daraus, daß die Klägerin sich schon seit Jahren dem Beklagten hingegeben, zu schließen, daß die Hingabe nach dem Verlöbnis keineswegs bloß mit Rücksicht auf die kommende Eheschließung, sondern lediglich in Fortsetzung des bisherigen Verkehrs erfolgt sei; denn es könne recht wohl angenommen werden, daß die durch die Folgen des früheren Verkehrs gewarnte Braut sich ohne das Verlöbnis und die dadurch begründete sichere Erwartung der demnächstigen ehelichen Vereinigung sehr davor gehütet haben würde, sich dem Beklagten aufs neue hinzugeben, daß also lediglich diese Erwartung sie zu letzterem wieder bestimmt habe. Demnach erscheine der dem Beklagten über die Tatsache des geschlechtlichen Verkehrs zugeschobene Eid erheblich. Die Revision rügt Verletzung des

§ 1300 BGB. Das Berufungsgericht gehe davon aus, daß nur derjenige Schaden zu ersetzen sei, der durch die Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs nach dem Verlöbnis entstanden sei. Dies habe in dem verfügenden Teile des Urteils zum Ausdruck kommen müssen. Die Zuerkennung eines Anspruchs sei aber überhaupt rechtsirrtümlich. Eine Frauensperson, die einem Manne die Beiwohnung gestattet, sich demnächst mit diesem Manne verlobt und den Geschlechtsverkehr mit demselben fortgesetzt habe, bekunde dadurch regelmäßig, daß sie die Beiwohnung nicht mit Rücksicht auf das stattgehabte Verlöbnis gestattet habe. Auch die Schwierigkeit der Unterscheidung und noch mehr des Beweises dafür, welcher Schaden durch die Beiwohnung vor und welcher durch diejenige nach der Verlobung eingetreten sei, müsse zu der Annahme führen, daß der Gesetzgeber eine derartige Unterscheidung nicht habe treffen wollen. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Der unbescholtenen Braut, als welche das Berufungsgericht die Klägerin unangefochten ansieht, ist nach § 1300 BGB. der immaterielle Schaden zu ersetzen, der ihr aus dem Bruche des Verlöbnisses in Verbindung mit der Beiwohnung erwachsen ist. Die Schadensersatzpflicht des Verlobten, der ohne wichtigen Grund zurückgetreten ist, umfaßt daher an und für sich alle und jede ideale Einbuße, die sie infolgedessen erlitten hat. Eine grundsätzliche Scheidung des Schadens, in denjenigen, der durch den Geschlechtsverkehr nach dem Verlöbnis und in denjenigen, der durch den Verkehr vor dem Verlöbnis entstanden ist, wie dasselbe vom Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen vorgenommen wird, ist — abgesehen von der Frage der praktischen Durchführbarkeit einer solchen Unterscheidung — unzulässig. Ob im übrigen bei Ausmessung des Schadens dem Tatumstande, daß schon vor dem Verlöbnis ein Geschlechtsverkehr stattgefunden hat, Gewicht beizumessen ist, ist Sache des richterlichen Ermessens, das die Entschädigung gemäß § 1300 nach Billigkeit zu arbitrieren hat. Es entspricht danach der Rechtslage, wenn das Berufungsgericht der Klägerin im entscheidenden Teile des Urteils für den Fall der Eidesweigerung schlechthin die Entschädigung gemäß § 1300 BGB. zuspricht. Dem gegenüber kommt den abweichenden Entscheidungsgründen selbständige Bedeutung nicht zu, da sie als solche der Rechtskraft nicht fähig sind. Weiterhin ist es rechtlich ohne Belang, ob die Klägerin nach dem Verlöbnis sich dem Beklagten in Hinblick auf die von ihr erwartete Eheschließung, oder lediglich in Fortsetzung des bisherigen Geschlechtsverkehrs hingegeben hat. Der Anspruch aus § 1300 BGB. hat lediglich die objektive Tatsache zur Voraussetzung, daß die unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat. Es ist aber überdies in bedenkenfreier tatsächlicher Würdigung vom Berufungsgericht angenommen, daß die Klägerin zu dem fortgesetzten Geschlechtsverkehr sich auf Grund des Eheversprechens des Beklagten bewogen fühlte. S. c. H., U. v. 17. Mai 06, 3/06 IV. — Colmar.

11. § 1574 Abs. 3 BGB. Schuldigerklärung auf Antrag bei Ausschluß des Scheidungsrechts infolge Verzeihung.]

Die Entscheidung des Berufungsgerichts verstößt gegen § 1574 Abs. 3 BGB. Der Beklagte hatte in I. Instanz neben dem Antrag, die Ehe — auf die Widerklage — zu scheiden, ausdrücklich weiter beantragt, die Klägerin für den schuldigen Teil zu erklären. Beide Anträge, denen das LG. stattgab, hielt der Beklagte in der Berufungsinstanz aufrecht, indem er die Zurückweisung der von der Klägerin eingelegten Berufung beantragte. Wenn nun das Berufungsgericht das mit der Widerklage zur Geltung gebrachte Scheidungsrecht des Beklagten infolge der von ihm der Klägerin gewährten Verzeihung für ausgeschlossen erachtete, so konnte allerdings die Vorschrift des § 1574 Abs. 2 BGB. keine Anwendung finden, demnach konnte eine Schuldigerklärung der Klägerin nicht als Folge des Durchdringens der auf Scheidung gerichteten Widerklage von Amts wegen ausgesprochen werden. Dagegen war zu prüfen, ob dem Antrag des Beklagten, auch die Klägerin für schuldig zu erklären, nach § 1574 Abs. 3 BGB. stattzugeben war. Hier kommt der zweite der dort geregelten Fälle — Ausschluß des Scheidungsrechts durch Verzeihung oder Zeitablauf — in Betracht. Die an die Spitze des Abs. 3 gestellten Worte: „Ohne Erhebung einer Widerklage" sind auf den zweiten Fall nicht zu beziehen. Vgl. Urteil des RG. III. ZS. vom 1. Juli 1904 III 52/04 (JW. 1904 S. 489[14]). Einer Zurückverweisung der Sache bedarf es nicht. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, daß der in der Klagschrift vom 30. Juli 1904 behauptete, von den Vorinstanzen festgestellte Geschlechtsverkehr des Beklagten mit der ledigen B. H. in die Zeit von 1902 bis Ende Juli 1904 fällt. Zu dieser Zeit war der Beklagte nach den zur Widerklage getroffenen Feststellungen über das seit den 1890er Jahren bis kurz vor Klagerhebung von der Klägerin fortgesetzte ehewidrige Verhalten berechtigt, gegen die Klägerin auf Grund des § 1568 BGB. auf Scheidung zu klagen. Sonach hat jedenfalls zeitweise das Scheidungsrecht des Beklagten demjenigen der Klägerin, und zwar zur Zeit des Eintritts des von der Klägerin geltend gemachten Scheidungsgrundes, gegenübergestanden. Der Antrag des Beklagten, auch die Klägerin für schuldig an der Scheidung zu erklären, ist daher nach § 1574 Abs. 3 BGB. gerechtfertigt. Die zur Schuldfrage und hinsichtlich der Kosten ergangene Entscheidung des Berufungsgerichts — zu IV und V — war demnach aufzuheben; es war auszusprechen, daß beide Teile die Schuld an der Scheidung tragen, die Kosten des Rechtsstreits waren gemäß § 92 Abs. 1 ZPO. gegeneinander aufzuheben, im übrigen war die Revision zurückzuweisen. D. c. S., U. v. 21. Mai 06, 575/06 IV. — Bamberg.

12. § 1624 BGB. Begriff der Ausstattung.]

Die Revision macht geltend: Der Rechtsbegriff der Ausstattung sei vom Berufungsgerichte verkannt. Aus der geschichtlichen Entwickelung des Instituts der Ausstattung und aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere bei Zurückgehen auf die Motive zum ersten Entwurfe, ergebe sich, daß unter Ausstattung nur die einmalige Zuwendung zu verstehen sei, die bei der Verheiratung oder der Begründung der selbständigen Lebensstellung zum Zwecke der ersten Einrichtung gegeben werde. Damit sei die sittliche Pflicht der Eltern erschöpft. Was später nach der Verheiratung oder nach der Begründung der selbständigen Lebensstellung gegeben werde, trage einen ganz anderen rechtlichen Charakter und werde meist reine Schenkung sein. Daß zwischen der Ausstattung im Sinne des § 1624 BGB. und späteren Zuwendungen zur Erhaltung der begründeten Selbständigkeit zu unterscheiden sei, ergebe auch § 2050 BGB. Diesem Angriff war der Erfolg zu versagen.

Für das Verständnis des Begriffes der Ausstattung im § 1624 BGB. ist ein Zurückgehen auf die geschichtliche Entwicklung des Instituts und insbesondere ein Zurückgehen auf den ersten Entwurf zum BGB. und auf dessen Begründung nicht von unmittelbarer Bedeutung. Mag auch der erste Entwurf und dessen Begründung bei Feststellung des Begriffes der Ausstattung sich an bestehende Kodifikationen angeschlossen haben (vgl. § 1500 des ersten Entwurfs und Motive zu demselben IV. 718, 719, V. 762 am Ende), so stehen doch die weiteren Entwürfe und das Gesetz auf wesentlich anderem, selbständigem Boden. Abweichend von dem ersten Entwurfe und anderen Vorgängen in der Gesetzgebung ist nicht bloß der Begriff der Aussteuer ausgesondert und insoweit nicht bloß eine sittliche, sondern eine rechtliche Pflicht anerkannt, sondern es sind auch die Gegenstände der Ausstattung des § 1624 wesentlich neu gestaltet und erweitert. Bei Zugrundelegung des in sich völlig klaren Wortsinns des § 1624 ist zunächst mit dem Berufungsgerichte, entgegen der von der Beklagten vertretenen Rechtsansicht, davon auszugehen, daß als Gegenstand der Ausstattung nicht bloß die im Wege der Verfügung erfolgte unmittelbare Gewährung des Ausstattungsguts, sondern auch das obligatorische Versprechen der Gewährung desselben zu verstehen ist. Dies entspricht dem allgemeinen Sprachgebrauche des BGB. und ist insbesondere auch in § 1465 Abs. 1 und 2 BGB. anerkannt. Rechtsirrig ist ferner angesichts des Wortlauts des § 1624 die Annahme der Beklagten, daß es sich bei der Ausstattung immer nur um die einmalige bei der Verheiratung oder der Begründung der selbständigen Lebensstellung zur ersten Einrichtung erfolgende Zuwendung handeln könne, und daß nachträgliche Zuwendungen regelmäßig gewöhnliche Schenkungen seien. Indem das Gesetz den Begriff der Ausstattung dahin erweitert hat, daß dazu auch Zuwendungen gehören, die zur Erhaltung der Wirtschaft oder selbständigen Lebensstellung geschehen, müssen darunter auch solche Zuwendungen verstanden werden, die während des Bestehens der Ehe oder nach Begründung der Lebensstellung zur Fortführung der Wirtschaft versprochen oder gewährt werden. Daß eine Ausstattung auch nachträglich versprochen oder gewährt werden kann, ist zudem positiv in den §§ 1477 Abs. 2, 1551 Abs. 1 BGB. anerkannt. Die Ausführung der Revision, es sei aus § 2050 BGB. zu entnehmen, daß laufende Zuschüsse, die während der Ehe oder nach Begründung der selbständigen Lebensstellung als Beiträge zu den Einkünften gewährt würden, niemals zur Ausstattung zu rechnen seien, ist nicht zutreffend. Wenn man auch die Auslegung, die der Berufungsrichter (im Anschluß an Küntzel in GruchotsBeitr. 41, 629) dem Abs. 2 des § 2050 im Verhältnisse zu Abs. 1 gibt, daß nämlich die im Abs. 2 bezeichneten Zuschüsse eine besondere ausnahmsweise behandelte Art der Ausstattung darstellen, nicht ohne weiteres gelten lassen, vielmehr mit der Revision anerkennen wollte, daß im § 2050 „Zuschüsse, die zu dem Zwecke gegeben worden sind, als Einkünfte verwendet zu werden, sowie Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe" (Abs. 2) von dem, was Abkömmlingen als „Ausstattung" gegeben wird (Abs. 1), unterschieden werden können, so folgt daraus doch nur, daß nicht alles dasjenige, was die Eltern den Kindern an regelmäßigen Zuschüssen zuwenden, notwendig zur Ausstattung gehört. Es kommt vielmehr entscheidend darauf an, ob es die Absicht der Eltern war, Zuwendungen zum Zwecke der Erhaltung der Wirtschaft oder Lebensstellung zu machen oder ob sie die Zuwendung aus reiner Liberalität, zu irgend welchen Zwecken machen wollten. In letzterem Falle würde eine Ausstattung im Sinne des § 1624 nicht gegeben sein. Das Berufungsgericht hat aber nun die reine Schenkungsabsicht aus wesentlich tatsächlichen, den Umständen des Falls entnommenen, prozessual und materiell unanfechtbaren Gründen verneint. Irrig ist die Ausführung der Revision, es sei für die nicht schenkungsweise Ausstattung des § 1624 wesentlich, daß das Zugewendete zur Erhaltung der Wirtschaft objektiv erforderlich sei. Dies spricht das Gesetz nirgends aus. Es verlangt nur, daß das Zugewendete nicht das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen der Eltern entsprechende Maß übersteige. Letzteres ist aber vom Berufungsgerichte bedenkenfrei verneint. W. c. K. u. Gen., U. v. 3. Mai 06, 508/05 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

13. §§ 50, 56 ZPO. in Verb. mit §§ 823, 89, 31, 831, 836 BGB. Ist das Königliche Gymnasium zu Düsseldorf eine selbständige juristische Person? Haftung wegen Nichtbeaufsichtigung des Schuldieners durch den Gymnasialdirektor?]

Kläger erlitt am 19. September 1901 in Düsseldorf einen Unfall dadurch, daß er auf dem Trottoir der Alleestraße vor dem Schulgebäude des Königlichen Gymnasiums neben der Freitreppe mit dem Fuß in den mangelhaft überdeckten Kasten eines Wasserhahns („Sprenghahns") geriet und dadurch zu Fall kam. Beide Vorinstanzen stellen auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß der Deckel des Kastens zerbrochen war, daß ein Drittel daran fehlte, daß die vorhandenen zwei Drittel zur Zeit des Unfalls und ebenso bereits längere Zeit vorher auf dem Boden des Kastens gelegen haben und daß der Kasten auch noch längere Zeit nachher unverwahrt geblieben ist. Kläger erlitt Verletzungen, für die er das Königliche Gymnasium in Düsseldorf als den Eigentümer des Sprenghahns verantwortlich macht. Er hat, indem er das Königliche Provinzial-Schulkollegium in Koblenz als den gesetzlichen Vertreter des Gymnasiums bezeichnet, bei dem LG. in Koblenz auf Schadensersatz geklagt und die Erstattung von 89,50 Mark Kur- und Reisekosten sowie die Zahlung monatlicher Renten von 40 und 70 Mark wegen verminderter Erwerbsfähigkeit verlangt. Das LG. hat eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs in der Fassung erlassen, daß der Beklagte verurteilt wurde, dem Kläger denjenigen Schaden zu ersetzen, den derselbe durch den Unfall vom 19. September 1901 erlitten hat. Auf die vom Beklagten gegen dieses Zwischenurteil eingelegte Berufung hat das OLG. die Entscheidung abgeändert und die Klage abgewiesen. Kläger hat Revision eingelegt: Nach § 56 ZPO. ist zunächst, und zwar auch noch in dritter Instanz, von Amts wegen die Parteifähigkeit des Beklagten (§ 50 Abs. 1 das.) und die Legitimation seines gesetzlichen Vertreters zu prüfen. Der Berufungsrichter bemerkt inmitten seiner Entscheidungsgründe, ohne dies näher zu begründen, daß das Königliche Gymnasium in Düsseldorf eine juristische Person sei. Mit bezug auf deren gesetzliche Vertretung verweist er auf die im Abschnitte B unter 9 der Aller-

54*

höchsten Kabinettsorder, betreffend eine Abänderung in der bisherigen Organisation der Provinzialverwaltungsbehörden vom 31. Dezember 1825 (Gesetzsammlung von 1826 S. 5), sowie im § 3 der Instruktion für die Oberpräsidenten vom 31. Dezember 1825 (Gesetzsammlung von 1826 S. 1) enthaltenen Vorschriften über die Vermögensverwaltung und das Rechnungswesen der Gymnasien. Nun hat allerdings in den das Armenrechtsgesuch des Klägers betreffenden Beiakten das Königliche Provinzialschulkollegium dem LG. die amtliche Auskunft erteilt, daß das Gymnasium in Düsseldorf wie die sonstigen höheren Lehranstalten Preußens „nach Auffassung der Unterrichtsverwaltung“ als selbständige juristische Persönlichkeit anzusehen seien. Diese Auffassung würde ohne weiteres zutreffend sein, wenn es sich um ein Gymnasium im Geltungsgebiete des ALR. handelte. (Vgl. § 54 Tl. II Tit. 2 daselbst und Urteil des V. ZS. des RG. vom 11. Juli 1885, JW. S. 287[21].) Da jedoch die Vorschriften des ALR., auch soweit sie das öffentliche Recht betreffen, im Geltungsgebiete des rheinischen Rechts nicht ohne weiteres Anwendung finden (vgl. PucheltsZ. 19, 649; JW. 99 S. 270[30], 461[88]), so hätte es eines näheren Eingehens auf die Verhältnisse der Gymnasien in der Rheinprovinz im allgemeinen und des Königlichen Gymnasiums in Düsseldorf im besonderen bedurft. Ausreichende Aufschlüsse über dieses Gymnasium lassen sich mit bezug auf seine Rechtsstellung auch aus dem im Auftrage des Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten herausgegebenen Handbuche über „das höhere Schulwesen in Preußen“ von Wiese, jetzt Irmer (Bd. 1 S. 351 und Bd. 4 S. 567) nicht entnehmen. Die erforderlichen Feststellungen werden indessen, da es einer Aufhebung des Berufungsurteils aus Gründen, die in der Sache selbst liegen, ohnehin bedarf, zunächst von dem Berufungsgerichte vorzunehmen sein. Handelt es sich nicht um eine stiftische, sondern um eine Anstalt der allgemeinen Staatsverwaltung, so wird nach Anhörung der Parteien die Parteibezeichnung berichtigt werden müssen. In diesem Falle ist es auch zutreffend, daß das Königliche Provinzialschulkollegium in Koblenz als gesetzlicher Vertreter nach den vom Berufungsrichter herangezogenen Vorschriften der Allerhöchsten Kabinettsorder und der Instruktion vom 31. Dezember 1825 legitimiert ist. In der Sache selbst stützt Kläger den Anspruch auf § 823 in Verbindung mit §§ 89 und 31, sowie auf §§ 831 und 836 BGB. Das LG. hat die Ersatzpflicht des Beklagten aus § 823 für begründet gehalten. Das OLG. geht davon aus, daß die Anwendbarkeit des § 823 den Nachweis eines Verschuldens voraussetze, das gemäß §§ 89 und 31 einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter des Beklagten zur Last fallen müsse. Das gelte auch, soweit § 823 Abs. 2 in Rücksicht auf eine Zuwiderhandlung gegen § 367 Nr. 12 StGB. in Betracht komme. Ein Verschulden des Provinzialschulkollegiums oder des Oberpräsidenten sei aber nicht nachgewiesen. Diese hätten der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt dadurch genügt, daß sie den Schuldiener B. bestellt hätten, zu dessen Amtspflichten nach §§ 3 und 4 der für ihn geltenden Dienstordnung vom 16. Dezember 1871 es gehört habe, alle Schäden an den Gebäuden, die er bei steter Aufmerksamkeit entdecke, zu melden. Der Schuldiener sei für diesen Zweck geeignet gewesen und mit der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt ausgewählt worden. Außerdem sei nach der allgemeinen Instruktion für die Direktoren der Gymnasien und Realschulen der Rheinprovinz vom 15. Juli 1867 der Direktor des Gymnasiums angewiesen gewesen, den Schuldiener zu beaufsichtigen, und aus der eidlichen Aussage des Direktors ergebe sich, daß er dieser Aufsichtspflicht genügt habe. Denn er habe auch seinerseits dem Schuldiener die Anweisung erteilt, etwa hervortretende Schäden an dem Eigentum des Beklagten sofort zu seiner Kenntnis zu bringen. Das sei in zahlreichen Fällen geschehen und Mißstände seien bisher nicht zu seiner Kenntnis gelangt. Es könne von einem Gymnasialdirektor nicht verlangt werden, daß er den Schuldiener bei der Ausführung seiner Verrichtungen im einzelnen persönlich überwache. Ob der Schuldiener selbst dafür habe sorgen müssen, daß dem ordnungswidrigen Zustande des Sprenghahnkastens abgeholfen werde, könne dahingestellt bleiben. Denn er sei nur ein Gehilfe des Beklagten im Sinne des § 831 und der Beweis der gehörigen Auswahl sei, wie erwähnt, erbracht. — § 836 treffe nicht zu. Denn der Unfall sei nicht dadurch verursacht, daß der Deckel des Sprenghahnkastens einstürzte. Der Deckel sei vielmehr schon vorher zusammengebrochen und die entstandene Öffnung in der Zwischenzeit nicht wieder ordnungsmäßig zugedeckt worden. Diese Ausführungen geben in mehrfachen Beziehungen zu rechtlichen Bedenken Veranlassung. Der Unfall ist dem Kläger zugestoßen auf einer dem Verkehre freigegebenen Straße der Stadt Düsseldorf. Kläger ist dort in eine Öffnung hineingeraten, für die es an einem geeigneten Verschluß anscheinend von vornherein gefehlt hat. Denn nach der eigenen Angabe des Beklagten in dem als vorgetragen in den Tatbestand des Berufungsurteils übernommenen Schriftsatze vom 3. Dezember 1904 waren die zum Verschluß der Sprenghahnkästen des Königlichen Gymnasiums bestimmten Deckel so beschaffen, daß sie von spielenden Kindern abgehoben werden konnten und wiederholt abgehoben worden sind. Der Direktor des Gymnasiums hatte — ob gerade aus diesem Grunde, ist nicht ersichtlich — schon seit 1898 das Oberbürgermeisteramt wiederholt um die Entfernung der Straßenkinder ersucht und dadurch erreicht, daß ein Polizeiposten in der Nähe der Freitreppe des Gymnasiums den Auftrag erhielt, die Freitreppe und den Vorraum des Gymnasiums zu überwachen. Bei der gerichtlichen Augenscheinnahme fanden sich als Verschlußvorrichtung eiserne Verschlußplatten, also, wie es scheint, nicht mehr die früheren Kastendeckel vor. Es handelt sich somit sowohl um die Frage der konstruktiven Mangelhaftigkeit der früheren Einrichtung wie auch um deren mangelhafte Instandhaltung und dazu endlich um eine Verabsäumung der gehörigen Verwahrung der Öffnung, weil nicht einmal der schadhafte Deckel an der Unfallstelle zum Verschluß des Kastens Verwendung gefunden hatte, geschweige denn der offene Kasten anderweitig verwahrt worden war. Die Sachprüfung der Vorinstanz ist nun zunächst insofern keine erschöpfende, als der Berufungsrichter sich darauf beschränkt hat, die mangelhafte Instandhaltung der vorhandenen Einrichtung, daneben aber weder die Unzulänglichkeit der Einrichtung an sich noch auch die von der Einrichtung unabhängige gehörige Verwahrung der im Trottoir vorhandenen Öffnung in Betracht zu ziehen. In jeder der drei Beziehungen kann die Frage, was die gesetzlichen

Vertreter des Beklagten zur Erfüllung der dem Beklagten obliegenden Verpflichtungen zu tun hatten und unter welchen Voraussetzungen die Verabsäumung ihrer Obliegenheiten gemäß §§ 89 und 31 BGB. dem Beklagten selbst als Verschulden anzurechnen gewesen wäre, eine andere Beantwortung finden. Dabei ergeben sich aus der Frage, ob das Gymnasium eine selbständige juristische Person oder eine staatliche Anstalt ohne eigene Rechtssubjektivität ist, Zweifel, die sich auch schon auf die Person des gesetzlichen Vertreters beziehen, wobei die Möglichkeit besteht, daß nach der Verfassung der zuständigen Behörden für jede der drei Verrichtungen eine andere verfassungsmäßige Vertretung bestanden haben kann. Ein von der juristischen Person zu vertretendes Verschulden setzt nur voraus, daß an der einen oder der anderen dieser Stellen eine schuldhafte Nichterfüllung der Gesetzespflichten stattgefunden und der Unfall damit im ursächlichen Zusammenhange gestanden hat. Auf das Maß der Schuld und auf die Unmittelbarkeit der Verursachung kommt es dabei ebensowenig an, wie auf ein mitwirkendes Verschulden anderer Personen, insbesondere solcher, die unter Anwendung der nötigen Sorgfalt bei der Auswahl als Hilfspersonen im Sinne des § 831 bestellt sind. Es hätte hiernach eines genaueren Eingehens auf die Frage der verfassungsmäßigen Zuständigkeit für die Einrichtung, Instandhaltung und Verwendung der Verschlußvorrichtungen sowie für die Verwahrung der durch die Kästen gebildeten Öffnungen im Straßenkörper bedurft, wobei hinsichtlich der Einrichtung jener Anlagen nicht allein die Anwendbarkeit des § 823 BGB. in Betracht kam, sondern im Falle der Anwendbarkeit des § 831 neben dem Entlastungsbeweise der gehörigen Auswahl seiner Angestellten vom Beklagten auch der Beweis einer Beschaffung geeigneter Verschlußvorrichtungen zu erfordern gewesen wäre. Soweit der Gymnasialdirektor der zuständige Beamte war, rügt die Revision mit Recht, daß die Frage, ob er im Sinne der §§ 31, 89 BGB. ein verfassungsmäßig berufener Vertreter des Beklagten gewesen ist und ob deshalb der Beklagte sein Verschulden schlechthin zu vertreten hatte, in dem Berufungsurteile überhaupt unbeantwortet geblieben ist. War der Gymnasialdirektor ein Vertreter des Gymnasiums oder des Fiskus im Sinne des § 31 BGB., so muß der Revision darin recht gegeben werden, daß er seiner Amtspflicht, den Schuldiener bei jener Verrichtung zu überwachen, auch wenn er nicht alltäglich die Handhabung jeder Einrichtung des Gymnasialgrundstücks besonders zu überwachen hatte, noch nicht genügte, falls er nicht wenigstens in angemessenen Zeitabständen sich in eigener Person von der Einhaltung der Gesetzesvorschriften überzeugte. Er wird von einem Verschulden in der Handhabung seiner Aufsichtspflicht namentlich dann nicht freizusprechen sein, wenn er schon seit längerer Zeit auf den mit den Deckeln der Sprenghahnkästen getriebenen Unfug aufmerksam geworden war. Das Berufungsurteil bedurfte der Aufhebung, da es eine erschöpfende Würdigung unter den vorstehend dargelegten Gesichtspunkten vermissen läßt. Kommt es noch auf die Klagebegründung durch Berufung auf § 836 BGB. an, so wird namentlich zu erwägen sein, ob die Sprenghahnkästen des Gymnasiums als ein „Werk" im Sinne dieser Gesetzesvorschrift zu gelten haben. F. c. Königl. Gymnasium zu D., U. v. 10. Mai 06, 550/05 IV. — Cöln.

14. § 75 ZPO. Rechtsstellung desjenigen, der infolge Streitverkündung des Beklagten gegenüber dem Kläger einen Anspruch auf den von dem Beklagten anerkannten und hinterlegten Betrag erhebt.]

Der Ehemann der Klägerin hatte Gelder in das Geschäft seines Bruders H. S. eingelegt, und forderte sie mit der Behauptung zurück, sie habe ihm die Gelder geliehen, jedenfalls rühre es von ihr her. Der Beklagte machte geltend, daß auch der Ehemann Anspruch auf das Geld erhebe, und verkündete diesem den Streit. H. S. starb, und seine Erben hinterlegten unter Verzicht auf Rückforderung und Übernahme weiterer Haftung. Der Ehemann A. S. trat nun unter Bezugnahme auf die Streitverkündung „in den Rechtsstreit gemäß § 75 ZPO. ein" und kündigte den Antrag auf Abweisung der Klage an. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf und verwies zurück: Rechtliche Bedenken ergeben sich gegen die Zulässigkeit einer Nebenintervention in Fällen der vorliegenden Art. Die Nebenintervention besteht nach ihrem Wesen und Zweck in der Unterstützung einer Partei, um ihr zum Siege zu verhelfen. Wenn aber, wie es hier der Fall ist, die verklagte Partei das eingeklagte Geld schuldig zu sein zugibt und nicht Abweisung der Klage, sondern unter Hinterlegung des schuldigen Betrages gemäß § 75 ZPO. Entlassung aus dem Rechtsstreite erstrebt, so will sie nicht obsiegen und kann sie zum Zwecke des Obsiegens nicht von einem Dritten unterstützt werden. Auch haben im gegenwärtigen Falle die Beklagten dem A. S. den Streit nicht zu dem Zwecke verkündet, seine Unterstützung zu erhalten, sondern um ihm Gelegenheit zu geben, seinen Anspruch auf die den Gegenstand des Rechtsstreites bildende Forderung gegen die Klägerin zu vertreten. Da er tatsächlich im Rechtsstreite die eingeklagte Forderung als ihm zustehend darzutun suchte, und damit die Beklagten als seine Schuldner betrachtet, ist auch sein Standpunkt nicht der eines Helfers, sondern eines Gegners der Beklagten. Ob er hiernach überhaupt in wirksamer Weise als Nebenintervenient in dem gegenwärtigen Prozesse auftreten konnte, mag indessen unentschieden bleiben, da jedenfalls die Annahme des Berufungsgerichts, sein Eintritt in den Rechtsstreit sei als Nebenintervention aufzufassen, nach Lage der Sache rechtlich nicht haltbar ist. Nach § 75 ZPO. ist in dem Falle, daß auf Streitverkündung des verklagten Schuldners der Dritte, welcher die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, in den Rechtsstreit eintritt, der Beklagte, wenn er den Betrag der Forderung zu Gunsten der streitenden Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt, auf seinen Antrag aus dem Rechtsstreite zu entlassen, der Rechtsstreit über die Berechtigung an der Forderung zwischen den streitenden Gläubigern allein fortzusetzen und dem Obsiegenden der hinterlegte Betrag zuzusprechen. Die nach diesen Bestimmungen erforderlichen Voraussetzungen, nämlich der Eintritt des A. S. als Forderungsprätendent, dem der Streit verkündet worden war, in den Rechtsstreit und die Hinterlegung des Betrages der Forderung durch die Beklagten, liegen hier vor. Daraus ergab sich von selbst als notwendige gesetzliche Folge, daß die Beklagten, entsprechend ihrem Antrage, aus dem Rechtsstreite zu entlassen waren und der Rechtsstreit zwischen der Klägerin und dem

A. S. allein, und zwar mit dem Endergebnis fortgesetzt werden mußte, daß demjenigen unter ihnen, welcher obsiegt, der hinterlegte Betrag zugesprochen wurde. Der Mangel eines förmlichen Antrages des A. S., ihm den Betrag zuzusprechen, konnte für die Fortsetzung des Rechtsstreites zwischen ihm und der Klägerin ein Hindernis nicht bilden. Das Erfordernis förmlicher Antragstellung ist weder ausdrücklich im § 75 ausgesprochen, nach dem Sinn und Zweck desselben als ausnahmslose Regel zu entnehmen. Danach soll unter Vermeidung eines neuen Rechtsstreites in dem schwebenden Verfahren unter den Forderungsprätendenten allein endgültig die Frage zum Austrage gebracht werden, wem von ihnen das bessere Recht auf die Forderung zusteht. Die Forderung bleibt, da der Beklagte ausscheidet, nicht im Verhältnis zu diesem, sondern im Verhältnis der Prätendenten unter einander im Streite. Zu entscheiden ist also nicht die Frage, ob der Kläger mit Recht von dem Beklagten das eingeklagte Geld gefordert hat, sondern die Frage, ob dasselbe mit größerem Rechte von dem Kläger oder von dem Dritten beansprucht werden kann. S. c. S., U. v. 18. Mai 06, 570/05 II. — Cöln.

15. § 102 ZPO. Belastung eines Anwalts mit den Kosten einer für die Partei eingelegten, nach der Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905 unzulässigen Beschwerde wegen groben Verschuldens.]

In Erwägung, daß, nachdem das Prozeßgericht einen auf Erlaß einer Strafandrohung aus § 890 Abs. 2 ZPO. gerichteten Antrag des Gläubigers zurückgewiesen hat, auf sofortige Beschwerde des letzteren durch den angefochtenen Beschluß die beantragte Strafandrohung erlassen worden und hiegegen durch den Rechtsanwalt L. in B. als Bevollmächtigten der Schuldnerin weitere sofortige Beschwerde mit dem Antrage eingelegt ist, die abweisende erste Entscheidung wiederherzustellen; in Erwägung, daß nach dem klaren Wortlaut des § 568 Abs. 4 ZPO. in der ihm durch das Gesetz vom 5. Juni 1905 gegebenen Fassung anders wie nach dem früheren Rechte nicht bloß gegen Entscheidungen der OLG. über eine weitere Beschwerde, sondern auch gegen solche Entscheidungen, die ein OLG. als erstes Beschwerdegericht erlassen hat, ein weiteres, an das RG. gehendes Rechtsmittel ausgeschlossen ist; in Erwägung, daß die Nichtkenntnis dieser bereits seit fast einem Jahre in Kraft befindlichen gesetzlichen Bestimmung, wie sie dem genannten Bevollmächtigten der Schuldnerin zur Last fällt, ein grobes Verschulden im Sinne des § 102 ZPO. darstellt, nach Anhörung des genannten Anwalts beschlossen: Die eingangs bezeichnete Beschwerde wird als unzulässig verworfen; die Kosten werden dem Rechtsanwalt L. in B. auferlegt. Sch. c. M., Beschl. vom 36. Mai 06, B 90/06 V. — Berlin.

16. § 303 ZPO. Zusatzurteil als unselbständiges Zwischenurteil.]

Als Zusatzurteil zu dem am 27. März 1905 verkündeten bedingten Urteil, durch welches die Entscheidung des Rechtsstreites von Ableistung dem Kläger auferlegten Eides abhängig gestellt ist, ist die angefochtene, nach der vor Zustellung letztgenannten Urteils erfolgten Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beklagten ergangene Entscheidung, welche auf Aufnahme des Verfahrens seitens des Konkursverwalters und Aufrechterhaltung des bedingten Endurteils ihm gegenüber lautet, nicht selbständig, sondern als Element des Urteils in der Sache selbst nur mit diesem anfechtbar; vgl. RG. 27, 356 fl. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß Kläger nicht nur zur Aufnahme des Verfahrens, sondern auch zur Verhandlung über die Hauptsache geladen hatte und daß das Berufungsgericht in der Begründung des Urteils den eventuell vom Konkursverwalter erhobenen, auf den geschlossenen Zwangsvergleich gestützten und auf Abänderung des bedingten Urteils in der Folge der Eidesleistung gerichteten Einwand nicht nur aus prozessualem, sondern auch aus materiell-rechtlichem Grunde zurückgewiesen hat. Das Wesen des erlassenen Urteils als einer selbständigen Anfechtung nicht unterliegender Entscheidung wird dadurch ebensowenig beseitigt wie dadurch, daß in der Urteilsformel die Aufrechthaltung des bedingten Urteils, die Selbstfolge der Aufnahme ist, ausgesprochen ist. Die gegen dasselbe eingelegte Revision ist daher als unzulässig zu verwerfen. M. c. R., Beschl. v. 22. Mai 06, B 137/06 111. — Frankfurt.

17. § 387 ZPO. Berechtigte Zeugnisverweigerung eines Notars.]

Durch das jetzt mit der Beschwerde (§ 387 Abs. 3 ZPO.) rechtzeitig angefochtene Zwischenurteil des KG. vom 8. Mai 1906 ist der Beschwerdeführer — ein Notar — für nicht berechtigt erklärt worden, sein Zeugnis zu verweigern. Seine Vernehmung ist auf Antrag des Klägers beschlossen und betrifft einen Vorgang, der sich vor ihm als instrumentierendem Notar bei der Aufnahme des notariellen Aktes vom 29. März 1904 ereignet haben soll. In diesem Akt wird ein zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2, über dessen Vermögen später (im April 1905) der Konkurs eröffnet worden ist, abgeschlossener Kaufvertrag beurkundet. Der Konkursverwalter (Beklagter zu 1) hat den Beschwerdeführer von der Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit entbunden. Auch von dem vorgesetzten Landgerichtspräsidenten ist die Genehmigung zu seiner Vernehmung erteilt. Dagegen weigert sich der Beklagte zu 2, der Gemeinschuldner, den Zeugen von seiner amtlichen Schweigepflicht zu entbinden, und mit Rücksicht hierauf hält letzterer seine Zeugnisverweigerung aufrecht. Er macht in der Beschwerde dafür geltend, 1. daß die Beteiligten ein höchstpersönliches Recht hätten, von dem Notar Amtsverschwiegenheit zu verlangen, und daß ein Übergang dieses Rechts auf den Konkursverwalter überhaupt nicht anerkannt werden könne; 2. eventuell, daß hier der Gemeinschuldner, der Beklagte zu 2, doch auch selbst Prozeßpartei sei, da der Kläger den Prozeß gegen die Konkursmasse, vertreten durch den Konkursverwalter, und gegen den Beklagten, nachdem sie beide seinen Anspruch im Prüfungstermine bestritten hatten, aufgenommen habe. Als Prozeßpartei gehöre aber der Gemeinschuldner zu den Beteiligten im Sinne des Art. 90 PrFGG. vom 21. September 1899 und deshalb müsse auch er den Beschwerdeführer von der Schweigepflicht entbinden. Die Beschwerde mußte für begründet erachtet werden. Allerdings ist ihr erster Grund, wenigstens so allgemein, wie er hingestellt worden ist, nicht zutreffend. Denn daß die Befugnis, einen Notar von der Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit zu entbinden, nicht ein höchstpersönliches Recht des Gemeinschuldners ist, daß es vielmehr unter Umständen, nämlich wenn es im Interesse der Konkursmasse geboten erscheint, auch vom Konkurs-

verwalter auf Grund des § 6 Abs. 2, § 117 KO. als zum Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Gemeinschuldners gehörig ausgeübt werden kann, hat der I. ZS. des RG. bereits in dem Beschlusse vom 15. Oktober 1904 (RG. 59, 85) ausgesprochen, und für den jetzt entscheidenden Senat liegt bei nochmaliger Prüfung der Frage keine Veranlassung vor, von diesem Beschlusse abzuweichen. Aber der I. ZS. hat zugleich in den Gründen seines Beschlusses anerkannt, daß Rücksichten persönlicher Art vorliegen können, die eine andere rechtliche Beurteilung rechtfertigen. Solche Rücksichten persönlicher Art sind für den Gemeinschuldner im vorliegenden Falle nicht ausgeschlossen. Denn die Sachlage ergibt, daß ihm der Vorwurf gemacht wird, den Kläger beim Vertragsabschlusse arglistig getäuscht zu haben. Aber auch wenn man hierauf kein Gewicht legen will, so bleibt doch der Umstand als ein den vorliegenden Fall wesentlich von dem früheren unterscheidender bestehen, daß hier der Gemeinschuldner zugleich in der Parteirolle des Beklagten steht. Der Prozeß ist gegen ihn, weil er die angemeldete Forderung im Prüfungstermin ebenfalls bestritten hatte, aufgenommen worden (§ 144 Abs. 2 KO.). Als Partei im Prozesse verficht der Gemeinschuldner seine eigenen Rechte, nicht die der Konkursmasse, die vom Konkursverwalter wahrgenommen werden. Und wenn es nun der Gemeinschuldner zur Wahrnehmung seiner Rechte, mögen dabei für ihn auch nur Rücksichten persönlicher Natur obwalten, für geboten erachtet, daß der Notar an seine amtliche Schweigepflicht gebunden bleibe, so muß hierin die Ausübung einer Befugnis anerkannt werden, die ihm das Gesetz freiläßt. Denn daß er an sich zu den Beteiligten im Sinne des Art. 90 PrFGG. gehört, kann nicht zweifelhaft sein, und seine Stellung als Gemeinschuldner kommt in der hier fraglichen Hinsicht gegenüber den prozeßrechtlichen Befugnissen, die aus seiner Stellung als Prozeßpartei entfließen, nicht in Betracht. Die Zeugnisverweigerung des Beschwerdeführers ist deshalb berechtigt. H. c. D. H., Beschl. v. 30. Mai 06, B 92/06 V. — Berlin.

18. § 546 Abs. 1 ZPO. Berechnung des Beschwerdewerts bei alternativen Verurteilungen.]

Das KG. hat in seinem obengedachten, durch Eide des Klägers bedingten Urteil für den Fall der Eidesleistung die Beklagten verurteilt, dem Kläger bestimmt bezeichnete Fahrnisse gegen Erstattung von 622 Mark herauszugeben oder dem Kläger 1950 Mark nebst 5 Prozent Zinsen seit 1. Mai 1904 zu bezahlen. Der Kläger hatte nämlich die im Urteil verzeichneten Fahrnisse angeblich mit einer Acetylenbeleuchtung durch schriftlichen Kaufvertrag vom 17. Dezember 1903 unter Eigentumsvorbehalt für 4000 Mark an Beklagte verkauft. Die Beklagten haben am Kaufpreis nur 2050 Mark bezahlt. Deshalb hat der Kläger von seinem Rücktrittsrecht nach § 455 BGB. Gebrauch gemacht, die Rückgabe der verkauften Gegenstände begehrt, den Beklagten jedoch freigestellt, die Gegenstände gegen Zahlung des restlichen Kaufpreises von 1950 Mark zu behalten. Das Berufungsgericht hat hinsichtlich des bezahlten Betrags von 2050 Mark eine Verrechnung vorgenommen, indem die Abnützung der Gegenstände durch Gebrauch und Benützung geschätzt und zu den 2050 Mark zugeschlagen, anderseits aber die Aufwendungen der Beklagten abgezogen wurden; so blieben von diesen 2050 Mark noch 622 übrig, welchen Betrag der Kläger an Beklagte, falls diese den vom Kläger in ihre Wahl gestellten Rücktritt vorziehen sollten, zu erstatten hätte. Gegen dieses Urteil haben Beklagte Revision eingelegt mit dem Antrag, unter Aufhebung des Berufungsurteils das erste Urteil, welches die Klage abgewiesen hatte, aufrecht zu erhalten. Die Revision ist unstatthaft, weil der Streitwert nur 1950 Mark beträgt, also die in § 546 Abs. 1 ZPO. vorgeschriebene Revisionssumme von 2500 Mark nicht erreicht. Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung (RG. 55, 81, JW. 02, 130[20]; 99, 71[1]) auf Grund des § 3 ZPO. erkannt, daß bei alternativen Verurteilungen, welche dem Verurteilten die Wahl lassen, sich durch Entrichten einer Geldsumme von der Urteilsverbindlichkeit zu befreien, für den Beschwerdewert der Wert der geringeren Leistung maßgebend ist. Die geringere Leistung ist hier die Zahlung der 1950 Mark. Die Revisionskläger haben dies noch besonders bestätigt durch Vorlage von Bescheinigungen, nach denen der Wert einer Anzahl besonders bezeichneter Gegenstände sich auf 12700 Mark belaufen soll. Gemäß § 554 a ZPO. war daher die Revision durch Beschluß unter Kostenfolge als unstatthaft zu verwerfen. Sch. c. S., Beschl. v. 22. Mai 06, B 120/06 II. — Berlin.

19. § 549 ZPO. in Verb. mit § 2 der Verordnung vom 28. September 1879. Irrevisibilität des in Frankreich geltenden Rechts im Oberlandesgerichtsbezirk Cöln.]

Der Hauptstreit der Parteien betrifft auch in der Revisionsinstanz den von den Beklagten gegen die Klageforderung aufrechnungsweise geltend gemachten Gegenanspruch wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrages über 15000 bis 20000 kg Glyzerin aus dem Dezember 1888. Es handelte sich dabei um einen Kauf auf Probe. Derselbe war abgeschlossen durch Vermittlung des Maklerhauses F. & M. zu Paris unter Vorbehalt der Genehmigung seitens der Beklagten als Käuferin nach Eingang der derselben zu übersendenden Probe. Diese Probe ist der Beklagten mit Schreiben der Klägerin vom 8. Dezember 1888 übersandt worden, wobei in einer Nachschrift um telegraphische Erklärung über die Genehmigung des Vertrages gebeten wurde. Die Beklagte hat erklärt, erst am 12. Dezember 1888 in den Besitz der Probe gelangt zu sein und dieselbe zunächst nach Dresden zur Untersuchung durch einen Chemiker gesandt zu haben. Durch Schreiben vom 18. Dezember 1888 hat die Beklagte sodann der Klägerin die Genehmigung des Geschäftes erklärt, worauf diese indessen erwiderte, sie habe, weil sie eine rechtzeitige Erklärung der Annahme nicht erhalten habe, über die Ware anderweitig verfügt; die jetzt erfolgte Annahmeerklärung sei verspätet, und sie daher an den Vertrag nicht gebunden. Das OLG. ist dieser Aufstellung der Klägerin beigetreten und hat demnach den Aufrechnungseinwand der Beklagten für nicht begründet erachtet. Dasselbe ist bei dieser Beurteilung davon ausgegangen, daß insoweit, da eine gegen die Klägerin erhobene Schadensersatzforderung in Frage stehe, und nicht ersichtlich sei, daß die Parteien sich anderweitig über das anzuwendende Recht geeinigt hätten, nicht deutsches, sondern das in Frankreich geltende Recht zur Anwendung zu bringen sei. Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden, weil es sich um die Frage der Verletzung einer in Frankreich zu erfüllenden Verbindlichkeit seitens der dort wohnenden Klägerin handelt. Soweit aber

das in Frankreich geltende Recht zur Anwendung gebracht ist, kann die Revision schon deshalb keinen Erfolg haben, weil dieses Recht nicht revisibel ist. Die Voraussetzung der Revisibilität einer Rechtsnorm nach § 549 ZPO. ist in erster Linie, daß dieselbe als Gesetzesrecht im Bezirke des Berufungsgerichts gilt. Das ergibt sich bezüglich des französischen Rechts insbesondere auch aus dem klaren Wortlaute des § 2 der Verordnung vom 28. September 1879. Der Umstand, daß das im Auslande geltende zur Anwendung gebrachte Recht mit dem in dem Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Recht inhaltlich übereinstimmt, kann die Revisibilität nicht begründen. Das entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des RG. in dieser Frage (RG. 6, 413; 8, 88; 10, 115. JW. 96 S. 301 Nr. 7; S. 372 Nr. 14; 97 S. 209 Nr. 18; 99 S. 93 Nr. 21; Seuffert (8) zu § 549 S. 69 unter b, Petersen (5) zu § 549 Bem. 11 bei Anm. 10 und 13). R. c. B. & G., U. v. 18. Mai 06, 469/06 II. — Cöln.

20. §§ 554 Abs. 3 Nr. 2, 559 ZPO. Präklusion eines nur in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Revisionsgrundes.]

In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter des Revisionsklägers unter Bezugnahme auf § 559 Satz 2 ZPO. noch eine fernere Rüge erhoben, die er als dem materiellen Recht angehörig behandelt wissen will und zu deren Begründung er geltend macht: Nach dem Tatbestande des ersten Urteils habe Kläger selbst angeführt, daß er für den ihm angesonnenen Vertragschluß in jedem Falle die Schriftform verlangt und daß demnächst Beklagter zu 1 einen schriftlichen Vertragsentwurf mitgebracht und diesen ihm, dem Kläger, zur Unterschrift vorgelegt habe. Danach seien die Parteien darüber einig gewesen, daß der Vertrag schriftlich geschlossen werden solle, und da diese Form unstreitig nicht gewahrt sei, könne schon aus diesem Grunde gemäß § 154 Abs. 2 BGB. der Kaufabschluß nicht als zustande gekommen angesehen werden. Ob dieser nachträgliche Revisionsangriff, wenn auf seine sachliche Prüfung eingegangen würde, etwa schon deshalb ohne Erfolg bleiben müßte, weil er ein neues Angriffsmittel des Klägers darstellt, das in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht und daher dort auch nicht Gegenstand einer Verhandlung zwischen den Parteien geworden ist, kann unentschieden bleiben. Denn irrig ist jedenfalls die Ansicht des Revisionsklägers, daß es sich bei der fraglichen Rüge um eine solche von materiellrechtlicher Natur handle. Dem Berufungsrichter wird vorgeworfen, er habe Parteianführungen nicht erschöpfend gewürdigt, insbesondere die Prüfung der Frage unterlassen, ob jene Anführungen nicht dann, wenn man sie noch unter einem anderen als dem vom Berufungsrichter angewendeten Gesichtspunkte betrachte, eine bisher nicht zur Berücksichtigung gekommene rechtliche Bedeutung zu gewinnen vermögen. Das ist eine prozessuale Bemängelung der Urteilsbegründung, deren Nachholung in der mündlichen Verhandlung, nachdem sie in der Revisionsbegründungsschrift keine Erwähnung gefunden hat, durch § 559 Satz 1 ZPO. ausgeschlossen ist. E. c. H., U. v. 16. Mai 06, 519/05 V. — München.

21. § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Spezialisierung der prozessualen Revisionsgründe.]

Gegenüber dem weitschichtigen Tatbestande entbehrt die Revision der in § 554 Abs. 3 Nr. 2a ZPO. vorgeschriebenen Begründung, wenn sie sich im Revisionsschriftsatze auf die allgemeine Bemerkung beschränkt hat, es sei nicht berücksichtigt, daß die Klägerin gegenüber den Vorwürfen des Beklagten „vielfach“ Gegenbeweis angetreten und den Eid zugeschoben hatte. B. c. B., U. v. 14. Mai 06, 537/05 IV. — Berlin.

Handelsrecht.

22. §§ 171, 172 HGB. Leistung der Einlage des Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft anstatt baren Geldes durch andere Werte; Aufrechnung von Darlehns- bzw. Kaufpreisforderungen.]

Beklagter war ursprünglich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe des Kaufmanns B. mit einer Einlage von 20 000 Mark beteiligt. Diese stille Gesellschaft wurde in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt, deren persönlich haftender Gesellschafter B. und deren Kommanditist der Beklagte unter Festsetzung seiner Einlage auf 50 000 Mark wurde, und auf die die sämtlichen Aktiven und Passiven des bisherigen Handelsgeschäfts übergingen. Der Betrag der Einlage wurde in das Handelsregister eingetragen. Nachdem über das Vermögen der Kommanditgesellschaft das Konkursverfahren eröffnet worden war, erhob der Konkursverwalter mit der Behauptung, daß der Beklagte mit Einzahlung seiner Einlage im Rückstande sei, Klage auf Zahlung eines Teilbetrages von 10 000 Mark. Der Beklagte wandte ein, daß nach mündlicher Vereinbarung bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages seine Einlage durch Aufrechnung mit seiner bilanzmäßig für den 1. Januar 1901 festgesetzten Forderung von 32 997 Mark 13 Pf. und seiner nach dem 1. Januar 1901 durch Bezahlung von Geschäftsschulden entstandenen Forderung getilgt sein sollte, und daß er außerdem während des Bestehens der Kommanditgesellschaft auf seine Einlage zur Tilgung von Gesellschaftsschulden Zahlungen geleistet habe. In zweiter Linie setzte der Beklagte der Klageforderung die Einrede der Aufrechnung mit diesen Gegenforderungen an die Kommanditgesellschaft entgegen. Er erhob ferner Widerklage mit dem Antrage, zu erkennen, daß dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung aus der in dem Gesellschaftsvertrage festgesetzten Kommanditeinlage des Beklagten gegen diesen nicht zustehe. Das OLG. verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 104 Mark 66 Pf., stellte fest, daß dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung eines höheren Betrages von der Kommanditeinlage des Beklagten nicht zustehe, und wies im übrigen die Klage und die Widerklage ab. Der Konkursverwalter legte Revision ein; das RG. hob auf und verwies zurück: Nach dem Handelsgesetzbuche besteht kein Rechtssatz dahin, daß die Einlage des Kommanditisten bei der einfachen Kommanditgesellschaft in barem Gelde erfolgen muß. Die Einlage kann auch durch Einbringung anderer Vermögensgegenstände geleistet werden. Es fehlt ferner eine gesetzliche Vorschrift, die dem Kommanditisten ausdrücklich verbietet, gegen die Forderung auf Leistung der Einlage eine Forderung an die Gesellschaft aufzurechnen. Hieraus folgt aber nicht, daß ihm die Befugnis zur Aufrechnung in jedem Falle zusteht. Die Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuches (vgl. Hahn, Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen Bd. 6 S. 281) bezeichnet es als selbstverständlich, daß den Gesellschaftsgläubigern gegenüber, wenn die Einlage des Kommanditisten nicht durch Barzahlung, sondern durch Einbringung anderer Vermögensgegenstände geleistet wird, eine solche Leistung nur insoweit wirksam ist, als die eingebrachten

Gegenstände den Wert des festgesetzten Einlagebetrages wirklich erreichen. Nicht jede von der Gesellschaft als Erfüllung der Einlagepflicht anerkannte Leistung gilt daher als Erfüllung auch im Verhältnis zu den Gläubigern der Gesellschaft. Diesen haftet der Kommanditist nach §§ 171 (Abs. 1) und 172 (Abs. 1) HGB. bis zur Höhe des in das Handelsregister eingetragenen Betrages seiner Einlage unmittelbar. Zwar ist die Haftung ausgeschlossen, soweit die Einlage geleistet ist (§ 171 Abs. 1); als geleistet gilt aber die Einlage den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nur, wenn und soweit ein der im Handelsregister eingetragenen Geldsumme entsprechender Betrag in barem Gelde oder sonstigen Werten der Gesellschaft wirklich zugeflossen ist. (Vgl. Staub HGB. § 161 Anm. 9.) Nach demselben Grundsatze ist die Frage zu beantworten, ob der Kommanditist eine ihm gegen die Gesellschaft zustehende Forderung gegen die Forderung der Gesellschaftsgläubiger aus § 171 HGB. aufrechnen kann. Die Aufrechnung ist zulässig, sofern und soweit dafür, daß die Gesellschaft Schuldnerin des Kommanditisten wurde, ein Vermögenswert ihr zugeflossen ist, weil alsdann die Rechtslage dieselbe ist, wie wenn von vornherein dieser Wert zum Zwecke der Erfüllung der Einlagepflicht dem Vermögen der Gesellschaft zugeführt worden wäre, und deshalb insoweit die Einlage als geleistet anzusehen ist. Der Kommanditist, der der Gesellschaft ein Darlehn gegeben hatte, kann somit seine Darlehnsforderung gegen jene Forderung der Gesellschaftsgläubiger stets aufrechnen, weil in der Darlehnssumme ein entsprechender Wert in das Vermögen der Gesellschaft gelangt ist. Hierbei kommt die Sicherheit der Darlehnsforderung, also der Wert, den sie mit Rücksicht auf das Vermögen der Gesellschaft hatte oder hat, nicht in Betracht. Dagegen kann der Kommanditist seine gegen die Gesellschaft erworbene Kaufpreisforderung nur in Höhe des Wertes des an die Gesellschaft verkauften Gegenstandes aufrechnen. Welchen Wert die Kaufpreisforderung hatte oder hat, ist wiederum gleichgültig. Die Eintragung der Einlage in das Handelsregister entzieht für sich allein dem Kommanditisten den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nicht die Befugnis, eigene Forderungen gegen die Gesellschaft aufzurechnen. Der § 172 HGB. sagt nur, daß nach der Eintragung weder ein höherer, noch ein geringerer, als der in das Handelsregister eingetragene Betrag der Einlage, im Verhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern, als zugesagt gilt, bestimmt aber nichts über die Art der Leistung der Einlage (vgl. RG., 1. ZS., Urteil vom 11. Februar 1905 I. 455/04). Im vorliegenden Falle gehört die Forderung des Beklagten, deren von dem Oberlandesgericht zugelassene Aufrechnung die Revision beanstandet, zu den Geschäftsschulden des Kaufmanns B., welche die am Kopfe des Urteils bezeichnete Kommanditgesellschaft bei ihrer Gründung übernommen hatte. Sie bildet das Guthaben, welches dem Beklagten als damaligen stillen Gesellschafter von B. zustand. Derselbe kann sie nach den vorstehend entwickelten Grundsätzen zu ihrem ganzen Betrage aufrechnen, wenn die übernommenen Aktiven den übernommenen Passiven mindestens gleichkamen, weil alsdann anzunehmen ist, daß ein dem vollen Betrage des Geschäftsguthabens entsprechender Vermögenswert der Kommanditgesellschaft von dem Beklagten mittelbar dadurch zugeführt wurde, daß er sein nunmehr von der Kommanditgesellschaft geschuldetes Guthaben nicht einzog. Soweit dagegen der Wert der Aktiven damals hinter den Passiven zurückblieb, würde die Aufrechnung unzulässig sein. B.s Konk. c. A., U. v. 31. März 06, 448/05 I. — Naumburg.

23. Art. 183 Abs. 9 verb. mit Art. 223 HGB. a. F. Bedeutung des Eintrags einer Person in das Aktienbuch als Aktionär. Einwendung des Beklagten gegenüber der Klage auf Einzahlung eines Teiles des Aktienkapitals, er sei nicht Aktionär.]

Das OLG. hat die Klage abgewiesen, weil das von der Klägerin behauptete Aktionärverhältnis des Beklagten nicht festgestellt und nicht anzunehmen sei. Daß der Beklagte nicht zu den Gründern der Gesellschaft gehört hat und nicht durch Zeichnung von Aktien bei der Gründung Aktionär geworden ist, hat das OLG. rechtlich bedenkenfrei angenommen. Es kann sich daher nur fragen, ob der weiteren Annahme des OLG., es sei auch jedenfalls nicht von der Klägerin nachgewiesen, daß der Beklagte durch die Übernahme von 20, von der Handelsbank gezeichneten, Aktien Aktionär geworden sei, Bedenken entgegenstehen. Die Klägerin hat sich vor allem auf die Eintragung des Beklagten im Aktienbuch für diese 20 Aktien berufen. In rechtlicher Hinsicht kommt insoweit folgendes in Betracht. Durch eine Eintragung im Aktienbuch, welche bei Aktien, die auf Namen lauten, das Aktionärverhältnis begründet, vollzieht sich die Eingehung eines Vertrages zwischen der Gesellschaft und dem Eingetragenen, der gegenseitige Rechte und Pflichten erzeugt. Deshalb schreibt das Gesetz in Art. 183 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 223 des für die vorliegende Sache maßgebenden Allgemeinen Deutschen HGB. vor, daß die Anmeldung unter Vorlegung der Aktie und des Nachweises des Übergangs bei der Gesellschaft zu erfolgen hat, und darauf die Vermerkung im Aktienbuch erfolgen soll. Wenn nun auch die Befolgung dieser Vorschriften bei der Eintragung im Aktienbuch zur Begründung des Aktionärverhältnisses nicht unter allen Umständen zur Erwerbung der Eigenschaft als Aktionär seitens des Eingetragenen erforderlich ist, so folgt doch aus dieser rechtlichen Sachlage, daß die Eintragung jedenfalls nur dann diese Rechtswirkung haben kann, wenn sie entweder auf eigene Anmeldung, oder auf Anmeldung eines zu diesem Zwecke Beauftragten des Eingetragenen, oder mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung desselben erfolgt ist. Auch daß die bloße Tatsache der Eintragung eine Vermutung hierfür begründe, findet im Gesetze keine Stütze und ist nicht anzuerkennen, auch nicht vom RG. in dem tatsächlich anders gearteten Falle, Bd. 3 S. 162 flg. RGZ. ausgesprochen. Vielmehr hat das OLG. mit Recht angenommen, daß insoweit jedenfalls zunächst der Klägerin der Beweis, daß die Eintragung mit Einwilligung des Beklagten erfolgt sei, obliegt. (Die Aufhebung des Urteils durch das RG. erfolgte wegen unterlassener gehöriger Prüfung, ob eine stillschweigende nachträgliche Einwilligung des Beklagten vorliegt.) R. c. B., U. v. 11. Mai 06, 406/05 II. — Cöln.

24. §§ 241, 249 HGB. Regreßansprüche einer Aktiengesellschaft gegen Vorstand und Aufsichtsrat sind Teile des Gesellschaftsvermögens, das beim Konkurs in die Masse fällt. Ein Vergleich des Konkursverwalters hierüber beseitigt das Klagerecht der Aktionäre. Abweisung der Regreßklage der Aktionäre der Leipziger Bank.]

Am 26. Juni 1901 ist über das Vermögen der Aktiengesellschaft Leipziger Bank in Leipzig der Konkurs eröffnet

worden. Der Konkursverwalter hat die Mitglieder des Aufsichtsrats, wozu auch der Beklagte gehörte, auf Ersatz des durch Verletzung der Aufsichtsratspflichten entstandenen Schadens in Anspruch genommen. Durch Vergleich vom 27. Februar 1902 ist deren Leistung an die Konkursmasse insgesamt auf 4 500 000 Mark bestimmt worden, die auch bezahlt worden sind. Nach § 12 des Vergleichs hat der Konkursverwalter gegen Zahlung dieses Betrages verzichtet „auf alle weiteren Regreßschädenersatz- oder sonstigen Forderungen, welche etwa der in Konkurs geratenen Gesellschaft sowie der Gläubigerschaft an die Mitglieder des Aufsichtsrats oder deren Erben aus der Mitgliedschaft bei dem Aufsichtsrate der Leipziger Bank zustehen oder zustehen könnten." Der im Frühjahr 1904 beendete Konkurs hat dahingeführt, daß die Gläubiger der Bank 67 Prozent ihrer Forderungen erhalten, die Aktionäre aber alles verloren haben. Die Kläger sind Aktionäre der Leipziger Bank. Nach ihrer Ansicht ist der abgeschlossene Vergleich insoweit nicht wirksam, als er die Ersatzansprüche betrifft, die nicht nach § 249 Abs. 3 und § 241 Abs. 3, 4 HGB. dem Zugriffe der Gläubiger unterliegen, oder doch wenigstens insoweit, als die Ersatzansprüche den zur Befriedigung der Gläubiger erforderlichen Betrag übersteigen haben. Die Kläger verteidigen die Auffassung, daß mit Ausnahme der Fälle, wofür das Gesetz den Gläubigern den unmittelbaren Zugriff gestattet, die Ersatzansprüche gegen die Mitglieder des Aufsichtsrates sowohl wie gegen die Vorstandsmitglieder ausschließlich der Aktiengesellschaft zuständen, aber nicht der Aktiengesellschaft in dem Sinne der nach außen gerichteten juristischen Person, sondern der davon verschiedenen, nach innen maßgebenden Gesellschaft der Aktionäre, einer Gemeinschaft zu gesamter Hand. Für das dieser Gemeinschaft gehörige Vermögen, das nicht die Kreditbasis für das Aktienunternehmen bilde, behaupten sie, daß weder die Aktionäre noch die Aktionärgemeinschaft damit für die Schulden der Aktiengesellschaft hafte, und in bezug insbesondere auf die fraglichen Ersatzansprüche wollen sie aus den angeführten §§ 241, 249 ableiten, daß sie von der Zwangsvollstreckung durch die Gläubiger ausgeschlossen seien. Sie verneinen deshalb, daß diese Ansprüche Bestandteile der Konkursmasse der Aktiengesellschaft geworden und daß der Konkursverwalter darüber durch Vergleich habe verfügen können. Sie bestreiten weiter die Wirksamkeit des Vergleichs aus dem Grunde, weil der Konkursverwalter es unterlassen habe, vorher einen zustimmenden Beschluß der Generalversammlung der Gemeinschuldnerin zu erwirken und deren Vorstande Mitteilung von dem beabsichtigten Vergleichsabschlusse zu machen. Nach dem Instanzvorbringen ist die Firma der Leipziger Bank im Handelsregister noch nicht gelöscht. Die Aktiengesellschaft hat aber zur Zeit weder Aufsichtsrat noch Vorstand. Die Kläger wollen erreichen, daß jetzt nach Abschluß des Konkurses das noch vorhandene Vermögen der Aktiengesellschaft, welches in den nicht verbrauchten Ersatzansprüchen gegen die früheren Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder — darunter den Beklagten — bestehen soll und über dessen Höhe sie eingehende Darlegungen gemacht haben, zugunsten der Aktionäre eingezogen und verteilt werde. Sie beabsichtigen zu diesem Zwecke in Anwendung des § 302 HGB. bei dem zuständigen Gerichte die Bestellung von Liquidatoren zu beantragen. Um aber diesen Antrag stellen zu können, halten sie es für notwendig, daß vorher im Wege des Prozesses das Vorhandensein von solchen Ersatzansprüchen festgestellt werde. Die Kläger haben deshalb bei dem LG. Leipzig, V. ZK., Klage erhoben mit dem Antrage: „festzustellen, daß der Beklagte solidarisch verpflichtet sei, den der Leipziger Bank und der Gesamtheit der Aktionäre derselben durch diejenigen Handlungen und Geschäftsdispositionen der Organe der Gesellschaft, welche insbesondere die horrende, jede geschäftliche Vorsicht und Sorgfalt beiseite lassende Kreditgewährung von etwa 80 Millionen Mark an die Trebergesellschaft zum Konkurse der Bank geführt, zugefügten Schaden den Aktionären der Leipziger Bank zu ersetzen". Von dem Beklagten, der sich wesentlich auf den abgeschlossenen Vergleich berufen hat, ist um Abweisung der Klage gebeten worden. Die I. Instanz hat durch Urteil vom 28. Dezember 1904 die Klage abgewiesen und den Klägern die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Die Berufung der Kläger ist ohne Erfolg geblieben, die Revision der Kläger ist zurückgewiesen: In Übereinstimmung mit dem LG. hat der Berufungsrichter die erhobene Feststellungsklage aus sachlichen Gründen abgewiesen. Diese Entscheidung ist zu billigen. Es kann daher auf sich beruhen bleiben, ob nicht auch die formelle Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens in Zweifel könnte gezogen werden. Verlangt wird die Feststellung, daß der Beklagte den Aktionären der Leipziger Bank den Schaden zu ersetzen habe, welcher der Leipziger Bank oder der Gesamtheit ihrer Aktionäre aus gewissen eine Pflichtverletzung enthaltenden Handlungen und Geschäftsdispositionen der Gesellschaftsorgane erwachsen sei. Für den Beklagten können nur Verletzungen seiner Obliegenheiten als Mitglied des Aufsichtsrates in Betracht kommen. Erfolg kann deshalb die Klage nur haben, wenn der vom Konkursverwalter mit den Aufsichtsratsmitgliedern abgeschlossene Vergleich vom 27. Februar 1902 die Haftung des Beklagten für diese Verfehlungen nicht oder nicht vollständig abgehoben hat. Nach dem Wortlaute des Vergleichs kann kein Zweifel sein, daß auf alle weiteren Ersatzansprüche der in Konkurs geratenen Gesellschaft gegen den Beklagten verzichtet worden ist. Der Vergleich steht also der Klage entgegen, insofern die Kläger nicht dartun, daß der Konkursverwalter den Vergleich insoweit, als die mit der Klage geltend gemachte Ersatzpflicht in Frage steht, nicht wirksam habe abschließen können. Die Kläger haben diese Darlegung versucht. Der Inhalt ihrer weitläufigen Auseinandersetzungen läßt sich im Ergebnisse dahin zusammenfassen, daß die Ersatzansprüche, auf welche sich das Feststellungsbegehren bezieht, nicht der Aktiengesellschaft als solcher, welche allein Subjekt des Konkursverfahrens sei, sondern der Gesellschaft der Aktionäre, der Aktionärschaft, zuständen oder daß doch, wenn sie zum Vermögen der Aktiengesellschaft gehörten, sie nicht in die Konkursmasse gefallen seien. Beide Instanzen haben, und mit Recht, die Deduktionen der Kläger abgelehnt. Für die Behauptung, daß Ersatzansprüche gegen pflichtvergessene Aufsichtsratsmitglieder nicht der Aktiengesellschaft als solcher, sondern der Aktionärschaft gehörten, haben die Kläger sich darauf berufen, daß bei der Aktiengesellschaft zwischen der inneren und der äußeren Seite zu unterscheiden sei. Juristische Persönlichkeit sei der Aktiengesellschaft lediglich nach außen beigelegt, in dieser Richtung werde sie ausschließlich durch den Vorstand vertreten.

Nach innen aber wirke die juristische Persönlichkeit nicht, hier greife das gesellschaftliche Prinzip durch und nach diesem Prinzipe bestimmten sich nicht nur die Beziehungen der Mitglieder unter sich, sondern auch zu den Personen, welche sie mit ihrer Vertretung zwecks einheitlicher Leitung des Geschäfts und zum Organ ihrer „geschäftsbetrieblichen Einheit" gemacht hätten. Dazu gehörten insbesondere auch die Aufsichtsräte, welche die Aktionäre kraft eigenen Rechts in der kein Organ der juristischen Person bildenden Generalversammlung wählten, und welche daher für die pflichtmäßige Erfüllung des ihnen erteilten Auftrages den Aktionären in ihrer gesellschaftlichen Gesamtheit und nicht der Aktiengesellschaft als juristischer Person verantwortlich seien. Entgegen diesen Aufstellungen hat das Berufungsgericht, in wesentlicher Übereinstimmung mit der I. Instanz, den Standpunkt eingenommen: die Aktiengesellschaft sei nach der ihr im HGB. gegebenen Gestaltung eine juristische Person, die in der Generalversammlung der Aktionäre das ihr Rechtsleben beherrschende Organ und im Vorstand ein dienendes Organ habe, welches den von jener kundgegebenen Willen ausführe. Wenn auch die Aktionäre in der Generalversammlung eigene Rechte wahrnähmen, so seien dies doch nur solche Rechte, die ihnen auf Grund ihres Aktienbesitzes in den Angelegenheiten der Gesellschaft zuständen. Eine besondere Gesellschaft der Aktionäre neben der Aktiengesellschaft sei dem geltenden Rechte fremd, das HGB. kenne nur die Gesellschaft und die Gesellschafter. Demgemäß sei, was die Aktionäre in der Generalversammlung beschlossen, das Ergebnis ihrer Willensbetätigung für die Aktiengesellschaft. Ernenne die Generalversammlung nach dem Statute den Vorstand oder wähle sie die Aufsichtsratsmitglieder, so nehme sie diese Akte lediglich als Willensorgan der Aktiengesellschaft und für diese vor, von Schaffung eines Rechtsverhältnisses zwischen Vorstand und Aufsichtsrat einerseits und den Aktionären andererseits könne nicht die Rede sein. Die Revision hat diese Auffassung als rechtsirrtümlich angegriffen. Der Angriff ist nicht begründet. Die Revision hat die früheren Argumente wiederholt, sie hat aber hervorgehoben, der Sinn der von ihr vertretenen Instanzausführungen sei nicht, daß die Aktiengesellschaft aus zwei voneinander unabhängigen selbständigen Rechtspersönlichkeiten bestehe, vielmehr seien juristische Person und Aktionärschaft zwei unter sich verbundene, dennoch aber voneinander unterscheidbare Seiten der Aktiengesellschaft. Der Begriff der Aktiengesellschaft erschöpfe sich nicht in der nach außen wirksamen juristischen Persönlichkeit, hinter dieser stehe noch als der treibende Teil die Gesellschaft als die Gemeinschaft der Gesellschafter, die societas der Aktionäre. Demgegenüber ist an der Ansicht des Berufungsgerichts festzuhalten. Des Eingehens auf theoretische Streitpunkte bedarf es nicht. Für die Unterscheidung von Gesellschaftsvermögen, das der Aktionärschaft gehörte, wäre unerläßliche Voraussetzung, daß beides, Aktiengesellschaft als solche und Aktionärschaft, besondere Vermögensträger sein könnten. Es liegt auf der Hand, daß die Revision, indem sie die Trennung der Aktiengesellschaft in zwei selbständige Rechtspersönlichkeiten aufgibt, damit auch die Möglichkeit ausschließt, in der Aktiengesellschaft zwei nebeneinander bestehende Subjekte des Vermögens zu unterscheiden und dieses Vermögen je nach seinem Inhalte bald dem einen, bald dem anderen zuzuweisen. Auch vom Boden der Revision würde man nur dahin gelangen, daß der identische Vermögensträger nach außen als juristische Person, nach innen als gesellschaftliche Organisation in Erscheinung trete. Daß aber die Annahme zweier selbständiger Vermögensträger in der Tat völlig verwerflich wäre, kann keinem Zweifel unterliegen. (Wird aus den Bestimmungen des HGB. näher dargelegt.) Wenn es hiernach unmöglich ist, das Gesellschaftsvermögen an zwei getrennte, selbständige Träger zu verteilen, so kann doch die Unterscheidung noch Bedeutung für die Frage haben, ob von dem Vermögen der Aktiengesellschaft nur ein Teil zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zu dienen habe, während der andere Teil den Aktionären vorbehalten bleibe. Die Kläger haben eine solche Teilung behauptet. Es soll unterschieden werden zwischen dem Haftungsvermögen, an welches allein sich die Gläubiger halten könnten, und allem anderen Vermögen, worauf ein Zugriff der Gläubiger nicht stattfinde. Zu dem letzteren sollen die Regreßansprüche gegen Vorstand und Aufsichtsrat gehören, welche sich nicht auf die in § 241 Abs. 3 aufgeführten besonderen Verfehlungen gründen. Das Berufungsgericht hat diese Unterscheidung abgelehnt. Gestützt auf § 210 Abs. 1 hat es ausgesprochen, daß alles, was die Aktiengesellschaft erwerbe, worunter auch der Regreßanspruch gegen Vorstand und Aufsichtsrat falle, in ihr selbständiges Vermögen gelange und mangels einer gesetzlichen Beschränkung den Gläubigen hafte. Dem ist beizutreten. (Wird näher begründet.) Über das Vermögen einer Aktiengesellschaft kann ein Konkursverfahren stattfinden, § 207 KO. Gerichtet ist dieses Verfahren gegen die Aktiengesellschaft als einheitlichen, selbständigen Träger des Gesellschaftsvermögens. Gegenstand ist dieses gesamte Vermögen, soweit es bei Eröffnung des Konkurses vorhanden war und der Zwangsvollstreckung nicht entzogen ist. Regreßansprüche der Gesellschaft gegen Mitglieder des Aufsichtsrats aus Verletzungen der Dienstobliegenheiten gehören zum Vermögen der Aktiengesellschaft. Daß die Regreßansprüche, auf welche sich das Feststellungsbegehren der Kläger bezieht, bei Eröffnung des Konkursverfahrens bereits entstanden waren, unterliegt keinem Zweifel. Den Klägern ist es auch nicht gelungen, einen Grund darzulegen, weshalb diese Ansprüche von dem Zugriffe der Gläubiger sollten ausgeschlossen sein. Sie fielen daher in die Konkursmasse. Über die Konkursmasse verfügt zu den Zwecken des Konkurses der Konkursverwalter. Daß er auch zum Abschlusse von Vergleichen über zur Masse gehörige Außenstände berechtigt ist, ist anerkannten Rechts, vgl. § 133 Ziff. 2 KO., RG. 29, 82; 39, 64. Wenn die Revision darauf hinweist, daß der Konkursverwalter doch nicht verschenken dürfe, so kam es darauf nicht ankommen. Denn daß der Vergleich vom 27. Februar 1902 von dem Konkursverwalter in Schenkungsabsicht betätigt worden sei, ist in den Instanzen, wohin die Behauptung gehört hätte, niemals geltend gemacht worden. Allerdings ist dem Konkursverwalter die Befugnis zum Abschlusse von Vergleichen, sowie überhaupt das ihm über die Masse eingeräumte Verwaltungs- und Verfügungsrecht — § 6 KO. — nur für die Aufgaben des Konkurses beigelegt. Aber die Gültigkeit der zur Erfüllung dieser Aufgaben vorgenommenen Verfügungen hängt nicht davon ab, daß sie objektiv erforderlich waren. Der Hinweis der Revision

auf den gewaltigen Unterschied zwischen der Vergleichssumme und dem Betrage der verglichenen Schadensersatzforderung ist deshalb ohne Bedeutung. Es würde sich dabei nur um das in die Verfügungsmacht des Konkursverwalters fallende Ermessen handeln, dessen fehlerhafte Ausübung ihn zwar verantwortlich machen, nicht aber die Gültigkeit des abgeschlossenen Vergleichs in Frage stellen könnte. Durch diesen Vergleich ist aber nicht nur die Vergleichssumme oder nur der Ersatzanspruch aus § 249 Abs. 3 HGB. oder der Ersatzanspruch nur insoweit, als er die Konkursforderungen gedeckt haben würde, sondern der Ersatzanspruch im vollen Umfange und nach jeder Richtung zum Zwecke der konkursmäßigen Befriedigung der Gläubiger verbraucht worden. Dadurch entfallen die Ausführungen der Revision, welche auf dem Unterschied im Betrage der Vergleichssumme der Gläubigerforderungen und der Regreßansprüche beruhen. Die Revision hat auch die formellen Angriffe gegen die Gültigkeit des Vergleichs wiederholt. Der Vergleich soll ungültig sein, weil der Konkursverwalter nicht vorher einen Beschluß der Generalversammlung eingeholt und weil er auch unterlassen habe, dem Vorstande der Gemeinschuldnerin eine Mitteilung von dem beabsichtigten Vergleichsabschlusse zu machen. In Übereinstimmung mit dem LG. hat das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf § 136 KO. die Erheblichkeit dirser Angriffe verneint. Dem ist einfach beizutreten. Demnach ist es nicht rechtsirrig, sondern entspricht vielmehr dem Gesetze, wenn die Instanzgerichte angenommen haben, daß diejenigen Ersatzansprüche gegen den Beklagten, auf welche sich die mit der Klage begehrte Feststellung bezieht, unter den vom Konkursverwalter abgeschlossenen Vergleich fallen und nach Zahlung des Vergleichsbetrages erloschen sind. Damit fällt die Klage. Die Frage, ob sich der Beklagte durch sein Verhalten als Mitglied des Aufsichtsrats der falliten Aktiengesellschaft etwa auch dem einzelnen Aktionär gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht habe, in welcher Weise ein solcher Ersatzanspruch zu begründen wäre und ob sich der Vergleich auch darauf beziehen würde, scheidet hier ganz aus. Denn auf derartige Ersatzansprüche hat das Feststellungsbegehren keinen Bezug. B. & Gen. c. Sch., U. v. 28. Mai 06, 614/05 I. — Dresden.

Konkursordnung.

25. §§ 17, 19, 43 KO. §§ 94, 306 BGB. Geltendmachung des Aussonderungsrechtes bei Fortsetzung eines Verfahrens über den betreffenden Gegenstand zwischen dem Berechtigten und dem Konkurse. Aussonderungsrecht an einer elektrischen Anlage, die mit einem Fabrikgrundstück in Verbindung gebracht und deren Gebrauch unter Vorbehalt des Eigentumsrechtes überlassen ist.]

Die Klägerin hatte der Gemeinschuldnerin eine elektrische Anlage unter Vorbehalt des Eigentumsrechtes vermietet, eine Kündigung war von dem Verwalter nicht erfolgt. Klägerin verlangte im Wege der Aussonderung Anerkennung ihres Eigentumsrechts und hat mittels der jetzt vorliegenden Klage Zahlung der fälligen Mietpreisverträge gefordert. In Abänderung des Urteils des Berufungsgerichts erkannte das RG. auf Revision der Klägerin nach dem Antrage. Zur Begründung seiner Annahme, daß die Klägerin in dem Schreiben vom 15. Oktober 1903 das ihr im § 4 des Vertrages vorbehaltene Wahlrecht dergestalt ausgeübt habe, daß sie von ihrem Aufhebungsrechte Gebrauch gemacht habe, also, wie der § 4 besagt, von dem Rechte, „die gesamte Anlage vorbehaltlich ihrer Entschädigungsansprüche zu entfernen und zurückzunehmen," führt das Berufungsgericht aus: „Die Behauptung der Klägerin, daß sie mit jenem Schreiben nur eine theoretische Anerkennung ihres Eigentumsrechts angestrebt habe, sei mit dem Inhalte des Briefes schlechthin unvereinbar; allerdings heiße es dort im zweiten Absatze, sie bitte um umgehende Antwort, ob ihr Eigentum anerkannt werde; im Zusammenhalte mit der vorausgehenden Anspruchserhebung auf Aussonderung aber könne diese Äußerung nur dahin gedeutet werden, daß die Anerkennung der Herausgabepflicht und Erklärung hierüber gefordert werde". Diese Ausführung nötigt zu der Annahme, daß das Gericht die Geltendmachung eines Aussonderungsrechts schlechthin für gleichbedeutend erachtet mit der Erhebung eines Anspruches auf sofortige Herausgabe des dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes. Hierin aber tritt eine Verkennung des Wesens und der Bedeutung des Aussonderungsrechts hervor. Indem der § 43 KO. wegen der Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts lediglich auf die außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetze verweist, hat es diese Gesetze für maßgebend erklärt nicht nur für die Beantwortung der Frage, welche Ansprüche überhaupt als Aussonderungsansprüche geltend zu machen sind, sondern auch, in welchem Umfange und mit welchen Maßgaben dies statthaft ist, und auf welchem Wege die Geltendmachung zu erfolgen hat. Vgl. Begründung zu dem Entw. der KO., 4. Tit. des 1. Buchs, bei Hahn, Materialien zur KO., S. 157 ff. Lediglich das bürgerliche Recht hat demnach grundsätzlich zunächst darüber zu entscheiden, nach welcher Richtung und in welchem Umfange das Recht auf einen nicht zur Konkursmasse gehörigen Gegenstand geltend zu machen ist, was zur Durchführung der Aussonderung nach Lage des einzelnen Falles zu geschehen hat. Es braucht deshalb nicht notwendig immer die Herausgabe des Gegenstandes verlangt zu werden. Die Lage des Falles kann vielmehr auch die sein, daß der sogenannte Vidikant rechtlich gar nicht imstande ist, die sofortige Herausgabe der Sache zu verlangen, wenn nämlich nach dem bürgerlichen Rechte die Konkursmasse ein Recht darauf hat, daß ihr die Sache auf bestimmte Zeit oder zu einem bestimmten Zwecke belassen werde. Solche Fälle können nach Maßgabe des § 17 KO. in mannigfachster Weise eintreten. Auch in solchen Fällen aber muß es dem Berechtigten möglich sein, alsbald nach Eröffnung des Konkurses von dem Verwalter eine Erklärung darüber zu erhalten, ob er das Eigentums- oder das sonstige Recht des Dritten auf die Sache anerkenne, es muß insoweit das Aussonderungsrecht schon in diesem Zeitpunkte geltend gemacht werden können, mag auch die Herausgabe des Gegenstandes zur Zeit noch nicht verlangt werden können. Der Anspruch auf Aussonderung im Sinne des § 43 beschränkt sich dann einstweilen auf das Verlangen der Anerkennung des Eigentums oder des sonstigen Rechts des Dritten auf den Gegenstand. Eine solche Art der Geltendmachung des Aussonderungsrechts konnte

aber gerade hier sehr wohl beabsichtigt sein. Nach § 5 des Vertrages sollte nach Beendigung des Mietsvertrages nach vollständiger Zahlung der Mietsraten das Eigentum der Anlage auf die Gemeinschuldnerin übergehen; es stand also bis dahin der Klägerin zu. Nach § 19 KO. wurde an sich das Mietsverhältnis durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Mieterin nicht berührt. Dem Verwalter und auch der Klägerin wurde dadurch nur das Recht gegeben, das Mietverhältnis unter Innehaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Eine solche Kündigung ist aber, wie nach dem vom Berufungsgerichte in bezug genommenen Tatbestande des landgerichtlichen Urteils der Beklagte selbst behauptet und die Klägerin nicht bestritten hat, wie also nach § 138 ZPO. als zugestanden anzusehen ist, von keiner Seite erfolgt. Die Klägerin war daher, solange die Voraussetzungen des § 4 des Vertrages nicht eingetreten waren, die Masse also die Mietsraten zahlte, sie selbst auch keine Mahnung erließ, gar nicht in der Lage, die Herausgabe der Anlage zu verlangen. Sie konnte deshalb an sich nur die Anerkennung ihres fortdauernden Eigentumsrechts an der Anlage von dem Verwalter verlangen. Nur in dieser Gestalt war bei einer solchen Rechtslage das Aussonderungsrecht nach § 43 KO. geltend zu machen. Dem entsprach es auch, daß die Klägerin in einem anderen gegen den Verwalter anhängig gemachten Rechtsstreite nicht auf Herausgabe der Anlage, sondern auf Anerkennung ihres Rechts zur Aussonderung der Anlage, also nur auf Feststellung des Aussonderungsrechts geklagt hat. Das Berufungsgericht hat demnach in der Tat die rechtliche Natur des Aussonderungsrechts verkannt und den § 43 KO. durch unrichtige Anwendung verletzt, indem es den Umstand, daß die Klägerin überhaupt in dem Schreiben vom 15. Oktober 1903 die Anerkennung ihres Eigentums an der elektrischen Licht- und Kraftanlage und ihres Rechts auf deren Aussonderung von dem Verwalter verlangt hat, für wesentlich mitentscheidend für die Annahme angesehen hat, daß die Klägerin die sofortige Herausgabe der Anlage beansprucht und damit von ihrem „Aufhebungsrechte" aus § 4 des Vertrages Gebrauch gemacht habe. Da hiernach das angefochtene Urteil, soweit es die Klage auf die als Mietsraten geforderten Beträge für die Zeit nach dem 15. Oktober 1903 abweist, auf den erörterten Gesetzesverletzungen beruht, so ist es insoweit aufzuheben. Die Sache ist zugleich zur Endentscheidung reif. Denn, wie vorher dargelegt, dauert das Mietsverhältnis nach § 19 KO. an sich auch der Konkursmasse gegenüber fort. Die Möglichkeit aber, daß infolge der Art der Verbindung der elektrischen Anlage mit dem Fabrikgrundstücke das Sondereigentum der Klägerin kraft Gesetzes gemäß § 94 BGB. an ihr aufgehoben und auf die jetzige Gemeinschuldnerin übergegangen wäre, konnte nicht etwa aus dem Gesichtspunkte eines auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrages (§ 306 BGB) den Bestand des Mietsvertrages und des dadurch begründeten Mietsverhältnisses zwischen den beiden Beteiligten gefährden. Denn Gegenstand der Leistung des Vermieters ist die Gebrauchsgewährung, die wegen ihrer tatsächlichen Natur auch dem Eigentümer an der eigenen Sache verschafft werden kann. Ein solcher Fall würde hier vorliegen, wenn wirklich kraft Gesetzes das Eigentum an der elektrischen Anlage, damit ihr vertragsmäßiger Gebrauch durch die Gemeinschuldnerin überhaupt möglich würde, nach der Art der Verbindung mit den Grundstücken auf jene übergegangen sein sollte. Denn dann war der Übergang des Eigentums an der Anlage auf die Gemeinschuldnerin nur die rechtsnotwendige Folge der Vertragserfüllung von seiten der Klägerin, die nach der erklärten Absicht der Parteien zunächst nur auf die Überlassung des Gebrauchs an ihr gerichtet war, und sie war zugleich das Mittel, ohne das die Gebrauchsüberlassung nicht verwirklicht werden konnte. Vgl. die Begründung zu dem § 503 des ersten Entwurfs des BGB., Mot. Bd. II S. 371 und Planck, Anm. 1 Abs. 2 zu § 535 BGB. Die Konkursmasse ist demnach an sich zur Entrichtung der auf die Zeit seit der Konkurseröffnung entfallenden Mietszinsbeträge als Masseschulden verpflichtet. A. E. c. Konkursmasse S., U. v. 11. Mai 06, 452/05 III. — Dresden.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

26. § 1 HaftpflG. Keine Beweislast des Betriebsunternehmees dafür, daß das feststehende eigene Verschulden des Verletzten nicht durch besondere Umstände entschuldbar sei.]

Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß ein Fall von höherer Gewalt, durch welche der Unfall verursacht wäre, nicht vorliegt. An sich eichtig ist es auch, daß es zum Nachteil des Eisenbahnunternehmers gereicht, wenn ein unzweifelhaft beim Betrieb einer Eisenbahn eingetretener Unfall in den Einzelheiten des Hergangs so wenig aufgeklärt und festgestellt werden kann, daß die Frage, ob den Verletzten eigenes Verschulden trifft oder nicht, nicht mit zureichender Bestimmtheit beantwortet werden kann; es ist dies die notwendige Folge davon, daß dem Betriebsunternehmer bezüglich dieses Verschuldens die Beweislast obliegt. Indes ist dann, wenn zu dem Unfall unzweifelhaft ein eigenes Tun des Verunglückten mitgewirkt hat, und dieses Tun nach der ganzen Sachlage und bei Zugrundelegung des gewöhnlichen Laufs der Dinge als schuldhafte Außerachtlassung der durch die Verhältnisse gebotenen Vorsicht erscheint, dem Betriebsunternehmer nicht der Beweis anzusinnen, daß auch keine besonderen Umstände vorgelegen hätten, durch welche dem Verhalten des Verletzten der Charakter eigenen Verschuldens genommen würde. Es ist vielmehr Sache der Klagpartei, wenn die ganze Sachlage an sich auf solches Verschulden hinweist, darzutun, daß Umstände der bezeichneten Art vorgelegen hätten. In diesem Sinne hat das RG. bereits in verschiedenen Fällen erkannt. Vgl. RG. 38, 162 fg.; SächsArch. 99, 773; 02, 213; Urteil vom 9. Oktober 1905, Rep. VI. 597/04. Eine solche Sachgestaltung liegt hier vor. Offenbar nimmt das Berufungsgericht selbst an, daß sich W. dem von M. geführten Motorwagen soweit genähert hat, daß er mit dem fahrenden Wagen in Berührung kam und dadurch zu Boden geschleudert wurde. Ein solcher Vorgang war aber, von ganz besonderen Verhältnissen abgesehen, ohne grobe Unvorsichtigkeit des W. gar nicht möglich. Dieser war, wie unstreitig ist, mit den örtlichen Verhältnissen vollkommen vertraut, er wußte sehr wohl, daß auf der Straße, auf deren Bürgersteig er beim Verlassen der K.schen Wirtschaft hinaustrat, in kurzen Zwischenräumen Straßenbahnwagen verkehrten. Die Bahngleise verlaufen dort auf eine lange Strecke

in gerader Linie, die Lichter eines herankommenden Motorwagens sind also in der Dunkelheit schon aus erheblicher Entfernung wahrnehmbar. Nach der unbestritten gebliebenen Behauptung der Beklagten fand zur Zeit des Unfalls auf der Straße kein irgendwie lärmender Verkehr statt, sie war vielmehr so gut wie menschenleer; das Herannahen eines Motorwagens mußte also von einem normalen Menschen, ganz abgesehen von Warnungssignalen, schon durch das Geräusch, das die Bewegung des Wagens verursacht, auf größere Entfernung deutlich vernommen werden und dies mußte ihn, wenn er den Vorgängen auf der Straße auch nur die geringste Aufmerksamkeit schenkte, in den Stand setzen, jede Gefahr, die ihm der Motorwagen bringen konnte, zu vermeiden. Hinzu kommt, daß nach dem von der Beklagten beigebrachten, als richtig anerkannten Plane der Bürgersteig vor der K.schen Wirtschaft 3,75 m breit ist, und zwischen der Kante des Bürgersteigs und dem Gleise, auf dem der von M. geleitete Wagen fuhr, ein Raum von weiteren 3 m lag; W. mußte also, ehe er in Berührung mit dem Motorwagen kommen konnte, fast 7 m überschreiten und konnte nur verunglücken, wenn er beim Austritt aus dem K.schen Grundstück, und bei Zurücklegung der angegebenen Strecke, danach was auf der vor ihm liegenden Straße geschah, nicht sah und das an sein Ohr dringende Geräusch des Straßenbahnwagens unbeachtet ließ. Darin ist aber eine grobe Unvorsichtigkeit zu befinden. Es wäre somit nach dem oben Dargelegten gegenüber dem aus der ganzen Sachlage von selbst erhellenden Vorwurfe, daß W. durch eigenes Verschulden den Unfall, dessen Opfer er geworden ist, mit verursacht habe, Sache der Kläger gewesen, Umstände darzutun, welche diesen Vorwurf zu entkräften geeignet wären. Sie haben solche nicht geltend gemacht, und die bisher festgestellten Umstände ergeben solche auch nicht. Hiernach muß nach dem, was bisher vorliegt, zweifellos angenommen werden, daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Verunglückten mitverursacht worden ist. Da daneben immerhin die mit dem Straßenbahnbetriebe verbundenen Gefahren zu dem Unfall mitgewirkt haben, und es sich bei den danach gemäß § 254 BGB. vorzunehmenden Erwägungen auch um Würdigungen tatsächlicher Art handelt, hat das Revisionsgericht für angemessen erachtet, nicht schon jetzt in der Sache selbst zu erkennen, sondern den Prozeß zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. D. St. A. c. W., U. v. 14. Mai 06, 352/05 VI. — Marienwerder.

27. § 3 Abs. 2 HaftpflG. verb. mit § 286 ZPO. Voraussetzung für die Annahme einer Unterhaltspflicht. Nichtberücksichtigung von Beweisanträgen.

Die Tochter der Kläger ist gleichzeitig mit ihrem Ehemann F. bei dem Betriebe einer Eisenbahn getötet worden. Die Kläger haben gegen den Beklagten als den Betriebsunternehmer auf Grund des § 3 Abs. 2 HaftpflG. in der Fassung nach Art. 42 EGBGB. Klage erhoben. Sie beantragten die Verurteilung zur Zahlung der Rente vom 1. Oktober 1904 ab. Das OLG. erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach insoweit für gerechtfertigt, als nicht ein Sohn der Kläger unterhaltungspflichtig sei. Das RG. hob auf Revision des beklagten Fiskus auf: Nach § 3 Abs. 2 HaftpflG. hat der Ersatzpflichtige dem Dritten insoweit Schadenersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Von ihrer Tochter könnten die Kläger Unterhalt nur verlangen, wenn sie außerstande sind, sich selbst zu unterhalten. Das Berufungsgericht hat deshalb mit Recht angenommen, daß die Kläger dem Beklagten gegenüber den Nachweis ihrer Vermögenslosigkeit und Erwerbsunfähigkeit zu erbringen haben. In dieser Hinsicht konnte aber der Beweis von Bedeutung sein, der von dem Beklagten dahin erboten worden war, der klagende Ehemann sei, wenn er sich eine geeignete kaufmännisch vorgebildete Kraft anwerbe, sehr wohl imstande, sein Agenturgeschäft auf eigene Rechnung weiter zu führen, eventuell hätte er sich durch den Verkauf des Geschäfts die Mittel zu seiner Lebensführung beschaffen können. Über diesen Beweisantrag hat der Berufungsrichter sich nicht ausgesprochen. Damit ist gegen die Vorschrift des § 286 ZPO. verstoßen worden. In dem Satze: der Umstand, daß der Kläger das Geschäft nicht an einen Fremden verkauft oder wenigstens zu verkaufen gesucht, sondern es seinem Sohne ohne eine formelle Gegenleistung übertragen habe, könne bei richtiger Würdigung der Sachlage nicht zuungunsten des Klägers verwertet werden, ist eine Berücksichtigung des Beweisantrages nicht zu finden, denn die Sachlage ist nicht so geklärt, daß eine richtige Würdigung hätte erfolgen können. Zu beanstanden ist auch die Erwägung des Berufungsrichters, die Einnahmen aus dem kleinen Agenturgeschäft seien offenbar nicht solche gewesen, daß der übernehmende Sohn als Äquivalent für die Geschäftsübertragung die Verpflichtung zum **vollständigen** Unterhalt der beiden Eltern verträglich hätte übernehmen müssen. Es wird auch zu prüfen sein, ob nicht der Sohn sich verpflichtet hat, für die Überlassung des Geschäfts den Klägern einen Teil des Unterhalts zu gewähren; die Kläger sind insoweit, als dem Sohn auf Grund des Überlassungsvertrages Leistungen obliegen, nicht außerstande, sich selbst zu unterhalten. Was schließlich die Rüge wegen Annahme der Unterhaltspflichtigkeit der Ehefrau F. angeht, so kann zwar darin kein Verstoß gefunden werden, daß das Berufungsgericht angenommen hat, der Beklagte habe den Beweis zu erbringen, wenn er behaupte, daß Ehefrau F., die zur Zeit ihres Todes imstande gewesen wäre, ohne Gefährdung ihres standesmäßigen Unterhalts den Klägern den Unterhalt zu gewähren, späterhin den Unterhalt nicht mehr hätte gewähren können. Allein das Berufungsgericht hat nicht beachtet, daß der Beklagte Beweis erboten hatte, Ehefrau F. sei **zur Zeit ihres Todes** nicht imstande gewesen, ohne Gefährdung ihres standesmäßigen Unterhalts den Klägern den Unterhalt zu gewähren. Die Zurückweisung des Beweisantrags ist durch die Annahme, bei den Ausführungen des Beklagten handle es sich um ganz entfernte Möglichkeiten einer Vermögensverschlechterung, die Berücksichtigung nicht beanspruchen könnten, nicht genügend begründet. Preuß. Eisenbahnfiskus c. K., U. v. 14. Mai 06, 533/05 IV. — Frankfurt.

28. § 7 Abs. 2 HaftpflG. verb. mit §§ 232 bis 240, 843 S. 2 BGB. Über Sicherheitsleistung für eine wegen eines Unfalls zu gewährende Rente.]

Der minderjährige Kläger wurde durch einen elektrischen Wagen der Beklagten überfahren. Beide Unterschenkel mußten ihm zum Teil amputiert werden. Die Beklagte wurde zur Be-

zahlung einer Rente und zur Sicherheit dafür zur Verschaffung der Rentenpolice einer Lebensversicherungs-Aktiengesellschaft verurteilt. Das RG. hob inbetreff der Verschaffung dieser Police auf: Das Anerkenntnis — eigentlich Anerbieten — der Beklagten hinsichtlich der Rentenpolice bezog sich nur auf die Renten in Höhe des nicht angefochtenen Betrages von 640 Mark. Es durfte nicht ohne weiteres dahin ausgelegt werden, daß die Beklagte Sicherheit durch eine Rentenpolice generell für alle Rentenbeträge, die etwa vom Berufungsgericht dem Kläger zugesprochen würden, zu leisten bereit sei. Jedenfalls hätte zuvor darübee (nach § 139 ZPO.) verhandelt werden müssen. Nach § 7 Abs. 2, Satz 1 HaftpflG. in Verbindung mit § 843 Abs. 2, Satz 2 BGB. ist zwar die Aet der Sicherheitsleistung dem freien Ermessen des Gerichts überlassen, dies jedoch nue in den Grenzen der §§ 232—240 BGB., so daß der Richtee immerhin an die gesetzlichen Kautionsarten gebunden ist (vgl. auch Eger, das RHaftpfl., 6. Aufl. zu § 7 Nr. 94 S. 553). Letzteres traf hier zunächst insoweit zu, als die Verurteilung zur Rentenzahlung über die von der Beklagten nicht angefochtenen Beträge hinausging. Allein wenn das Berufungsgericht nun in anderer Weise und in viel höheren Beträgen auf Rentenzahlung erkannte, so durfte die Beklagte übeehaupt nicht bei ihrem Anerbieten einer Rentenpolice, welches durch die geringere Rentenfestsetzung bedingt und auf diese berechnet war, festgehalten werden. In diesem Punkte war sonach das Berufungsurteil aufzuheben und insoweit die Sache zue anderweiten Verhandlung und Entscheidung — also darüber, ob, in welcher Art und für welchen Betrag die Beklagte Sicherheit zu leisten hat — an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. H. Straßenbahn A.-G. c. B., U. v. 14. Mai 1906, 350/05 VI. — Hamm.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

29. §§ 12, 13 verb. mit UnlWG. § 8.]

Für die Klägerin sind folgende Warenzeichen in die Zeichenrolle des Kaiserlichen Patentamts eingetragen: 1. das Warenzeichen Nr. 28 627: „Weinstube zum Treppchen“ laut Urkunde vom 20. Januar 1898, worin als Geschäftsbetrieb, in welchem das Zeichen verwendet werden soll: „Verkauf von Weinen“ und als Waren, für welche das Zeichen bestimmt ist, „Weine“ bezeichnet sind, 2. das Warenzeichen Re. 60 722 „Weingroßhandlung und Weinstube „zum Treppchen“ von B. Cöln“ laut Urkunde vom 4. Juni 1903, in der als Geschäftsbetrieb, in dem das Zeichen verwendet werden soll, „Weingroßhandlung und Weinstube“, als Waren, füe welche das Zeichen bestimmt ist, „Weine“ angegeben sind. Seit August 1904 betreibt der Beklagte zu Hamburg eine Weinstube, an deren Fensterscheiben und Glaskasten, ebenso wie an dem Lokale, auf dem Außendeckel der von ihm verwendeten Weinkarte und auf der Speisekarte er die Bezeichnung „zum Treppchen“ angebracht hat. Ebenso hat er Ankündigungen folgenden Inhalts erlassen . . . „(„Inhaber S. „zum Treppchen“ Weinstuben und Restaueant I. Ranges Weingroßhandlung: Spezialitäten und Kreszenzen in Mosel-, Saar- und Rheinweinen“ usw. Darauf erhob die Klägerin Klage mit folgenden Anträgen: 1. dem Beklagten bei höchst richterlicher Strafe zu verbieten, auf Speisekarten, Weinkarten oder sonst wo in seinem Geschäftsbetriebe sich der Bezeichnung „zum Treppchen“ zu bedienen, 3. den Beklagten zu verurteilen, die Bezeichnung „zum Treppchen“ auf dem Schaufenster, dem Glaskasten und den Schildern zu entfernen. Das OLG. verurteilte den Beklagten, bei Vermeidung einer Geldstrafe von 100 Mark es zu unterlassen, auf Speisekarten, Weinkarten oder an augenfälligen Stellen seines Geschäftslokals die Bezeichnung „zum Treppchen“ anzubringen, und die so angebrachte Bezeichnung zu entfernen, auch Ankündigungen seines Geschäftsbetriebs mit dieser Bezeichnung fernerhin zu unterlassen. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Das Berufungsgericht hat zunächst eine Verletzung des der Klägerin gemäß § 12 WarenZG. zustehenden Rechts auf die ausschließliche Benutzung ihrer beiden Warenzeichen gefunden, indem es die Worte „zum Treppchen“ als den charakteristischen Inhalt der klägerischen Warenzeichen ansah und weiter annahm, daß der Beklagte diese Worte unbefugt zur Bezeichnung seiner Weine benutzt habe. Es hat darin, daß der Beklagte sein Weinlokal als solches mit den Worten „zum Treppchen“ bezeichnet hat, nicht eine Verletzung des WarenZG. gefunden und bei seinee Annahme, daß eine gegen dieses Gesetz verstoßende Bezeichnung der Weine des Beklagten vorliege, den rechtlichen Unterschied nicht verkannt, der zwischen dem Gebrauch dieser Worte als bloßer Lokalbezeichnung und dem Gebrauch derselben zur Bezeichnung dee Weine des Beklagten bestehen würde; denn es hat ausgeführt, daß der Etablissementsname der Klägerin, der zur Bezeichnung der klägerischen Weinstuben in Cöln und Berlin diene, nicht unter dem Schutze des Warenzeichens, sondern allenfalls unter dem der Firma oder des § 8 UnlWG. stehe und es hat angenommen, daß der Beklagte diese fraglichen Worte auch zur Bezeichnung seinee Waeen benutzt habe. Sowohl dee hervorgehobene allgemeine Gesichtspunkt, von dem das Berufungsgericht ausgegangen ist, als auch die auf Grund desselben erfolgte Würdigung des voeliegenden Tatbestands erscheinen als rechtlich einwandfrei. Insbesondere ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß in der Verwendung dee Worte „zum Treppchen“ zur Bezeichnung des Weinlokals des Beklagten zugleich der Gebrauch derselben zur Bezeichnung der darin zum Verkauf gestellten Weine gefunden werden kann und in dem letzteren Gebrauch eine Verletzung des dee Klägerin gemäß § 12 WarenZG. ausschließlich zustehenden Rechts, ihre Weine mit den feaglichen Worten zu bezeichnen, zu finden ist; denn der gesetzliche Schutz eines eingetragenen Warenzeichens kann dadurch nicht beeinträchtigt werden, daß ein anderer dieses Zeichen oder einen Teil desselben als bloßen Etablissementsnamen — also nicht in der in § 13 WarenZG. bestimmten Weise — benutzt, wie dies in dem einen ähnlichen Fall betreffenden Urteile des I. ZS. des RG. vom 20. Januar 1897, RG. 38, 135 ff. näher ausgeführt ist (vgl. auch das Urteil des II. StS. des RG. vom 7. Oktober 1904, PatMustZeichBl. 11, 135). War also ein fremdes Warenzeichen oder ein wesentlicher Teil desselben als Etablissementsnamen benutzt, — mag auch hierin allein noch kein Verstoß gegen das WarenZG. liegen — so erlangt dadurch Beklagter jedenfalls nicht das Recht, auch seine Waren in der gleichen Weise zu bezeichnen. Auch der von dem Revisionskläger hervorgehobene Umstand, daß er auf seinen Weinkarten seine Weine auch mit den Namen der Produzenten bezeichnet habe, steht der Annahme des Berufungsgerichts nicht entgegen, daß er trotzdem durch den (hiervon unabhängigen) Gebrauch dee

weiteren Bezeichnung „zum Treppchen" für seine sämtlichen Weine einen wesentlichen Bestandteil des klägerischen Warenzeichens in Beziehung zu seinen Weinen gesetzt und hierdurch gegen das ausschließliche Recht der Klägerin verstoßen habe. Das Berufungsgericht hat daher ohne Gesetzesverletzung eine Zuwiderhandlung des Beklagten gegen § 12 WarenZG. angenommen. Das Berufungsgericht hat aber auch festgestellt, daß der Beklagte durch seine erwähnten Handlungen den § 8 UnlWG. verletzt habe. Durch die Beschränkung der bis zu der Annahme der fraglichen Bezeichnung durch den Beklagten für die Klägerin bestehenden Aussicht, eine Weinstube unter der Bezeichnung „zum Treppchen" in Hamburg mit Erfolg zu errichten, ist nämlich nicht nur die erwähnte Aussicht, sondern auch ein wirkliches Recht der Klägerin verletzt, nämlich das sich aus § 8 UnlWG. ergebende, schon damals bestehende Recht auf Schutz jeder voraussehbaren Art der Benutzung der besonderen Bezeichnung ihres Erwerbsgeschäfts ihrerseits gegenüber der Benutzung dieser Geschäftsbezeichnung durch einen andern, sofern dadurch die Gefahr einer Verwechselung der beiden Geschäfte begründet wurde. Das Berufungsgericht durfte daher auch bei seiner Beurteilung der Verwechselungsgefahr die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß die Klägerin die ihr schon damals zustehende besondere Bezeichnung „zum Treppchen" künftig für die Errichtung einer Weinstube in Hamburg verwerten könnte. S. c. B., U. v. 8. Mai 06, 443/05 II. — Hamburg.

30. § 20. Grundsätze über die Annahme einer Verwechselungsgefahr.]

Die Begründung, womit das OLG. das Vorhandensein der Verwechselungsgefahr verneint hat, ist rechtlich nicht bedenkenfrei. Allerdings ist darin der richtige Satz an die Spitze gestellt, daß der Gesamteindruck entscheidend sei, den die beiden Zeichen im Verkehr machen, und ist dann gesagt, daß derjenige, der sie beide zugleich vor sich sehe, oder das Zeichen der Klägerin kenne, aber nur das Zeichen der Beklagten erblicke, sie nicht miteinander verwechseln werde. Allein in der nachfolgenden Ausführung, womit die Annahme zu begründen versucht ist, daß auch derjenige, der das Zeichen der Klägerin nicht kenne, aber Garn mit dem Anker kaufen wolle und daraufhin Garn mit dem Zeichen der Beklagten vorgelegt erhalte, hierdurch nicht getäuscht werden könne, ist das OLG. von jenem zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkt abgewichen. Indem es gesagt hat, das Bild eines Ankers sei ein so bekanntes und ausgeprägtes und gelange in einer so allgemein übereinstimmenden Zeichnung zur Darstellung, daß jedermann das Zeichen der Beklagten nicht für einen Anker halten werde, und wenn man letzteres auch äußerstenfalls für eine ankerähnliche Figur ansehen möge, so werde niemand einen wirklichen Anker erblicken, was sich freilich ändern könne, wenn die Beklagte ihr Zeichen mit einer, das Wort Anker (anchor) in irgend einer Zusammenstellung enthaltenden Inschrift umgäbe, scheint es, was nicht zu billigen wäre, das Hauptgewicht für die Beurteilung der Verwechselungsgefahr weniger auf die bildliche Erscheinung beider Bildzeichen, als auf den Begriff des klägerischen Zeichens als Anker gelegt zu haben. Die Annahme der Möglichkeit, daß in dem unteren Teile des Zeichens der Beklagten ein W, in dem oberen Teile ein doppeltes, mit dem Rücken gegeneinander gekehrtes F gefunden werde, kann ferner doch nur dann von Bedeutung sein, wenn, was nicht geschehen ist, festgestellt wäre, daß das beteiligte Publikum bei den Garneinkäufen eine besondere Aufmerksamkeit anzuwenden pflege, wodurch es in die Lage versetzt wäre, solche, sich nicht ohne weiteres ergebenden Betrachtungen anzustellen. Hierbei wäre für die Beurteilung der Verwechselungsgefahr auch in Betracht zu ziehen gewesen, daß in dem Zeichen der Beklagten an der Stelle, wo sich im klägerischen Zeichen der Ring befindet, ebenfalls ein runder Kreis angebracht ist, und die Mitte der Stange, wo dieselbe im klägerischen Zeichen von einem Tau umschlungen wird, durch einen wagerechten Strich durchquert ist, Umstände, die für den Gesamteindruck im Verkehr von Bedeutung sein können, die aber anscheinend von dem Berufungsrichter nicht berücksichtigt sind. Hierzu kommt endlich noch, daß das OLG. selbst angenommen hat, das Zeichen der Beklagten sei in der Absicht, Verwechselungen mit dem klägerischen Zeichen zu ermöglichen, gewählt worden. Wenn es nun auch hierbei zutreffend bemerkt hat, für die Anwendung des § 20 WarenZG. komme die objektive Gefahr einer Verwechselung in Frage, so läßt sich doch nicht verkennen, daß, wenn ein Gewerbetreibender in der vorerwähnten Absicht ein Zeichen für seine Waren annimmt, sich hieraus eine gewisse Vermutung dafür ergibt, daß in Wirklichkeit im Verkehr die Möglichkeit einer Verwechselungsgefahr zwischen den beiden Zeichen besteht. Der Berufungsrichter durfte sich daher nicht darauf beschränken, ohne näheres Eingehen auf die Anschauungen des beteiligten Verkehrs und ohne jegliche Begründung auszusprechen, daß nach dem Gesamteindrucke der beiderseitigen Zeichen im Verkehr die Verwechselungsgefahr nicht bestehe. C. c. W., U. v. 15. Mai 06, 466/05 II. — Cöln.

Schutztruppengesetz vom 18. Juli 1896.

31. Art der Pensionierung einer aus der Schutztruppe ausgeschiedenen und in den Heeresdienst wieder aufgenommenen Militärperson.]

Wenn der Kläger für seinen Anspruch, als Deckoffizier pensioniert zu werden, sich an erster Stelle auf das frühere SchutztrG. vom 22. März 1891 bezieht, unter dessen Geltung er zur Schutztruppe übergetreten ist, so hat das Berufungsgericht diese Auffassung, der ständigen Rechtsprechung des RG. entsprechend, mit Recht deshalb zurückgewiesen, weil die Pensionierung eines Beamten oder einer Militärpension nach den zur Zeit der Pensionierung geltenden Gesetzen, soweit sie Abweichendes nicht bestimmen, sich richtet, zur Zeit der Pensionierung des Klägers aber längst das neue Gesetz vom 18. Juli 1896 in Kraft getreten war, und weil ferner aus den vom Kläger vorgetragenen Tatsachen, insbesondere, daß bei seiner Übernahme in die Schutztruppe ihm das Gesetz vom 22. März 1871 vorgelesen und dabei mitgeteilt sei, daß seine Pensionsbezüge sich danach richten würden, eine vertragsmäßige Festsetzung, daß, auch wenn das Gesetz geändert werden sollte, für seine Pension die Bezüge des früheren Gesetzes maßgebend bleiben sollten, nicht gefolgert werden könne. Das Gesetz vom 22. März 1871 kommt daher überhaupt nicht in Betracht. Zutreffend hat aber das Berufungsgericht ferner ausgeführt, daß auch der § 9 des neuen SchutztrG. vom 18. Juli 1896, worauf der Kl. seinen Anspruch weiter gestützt hat, für ihn

nicht in Betracht kommt, weil dieser Paragraph sich nur auf solche Personen beziehe, welche unmittelbar bei ihrem Ausscheiden aus der Schutztruppe pensioniert werden, Kläger aber bei seiner Pensionierung längst aus der Schutztruppe ausgeschieden, in das Heer wieder eingetreten, hier über 4 Jahre Dienste geleistet und noch zum Feldwebel avanciert sei, aus welcher Stellung dann seine Pensionierung erfolgt sei. Daß die in dem SchutztrG. gegebenen Versorgungsansprüche an sich, d. h. soweit nicht einzelne Vorschriften ergeben, daß sie auch bei späteren Pensionierungen gelten sollen, sich nur auf Pensionierungen aus der Schutztruppe beziehen, ergibt der Wortlaut und Zusammenhang der bezüglichen Vorschriften, namentlich die Bestimmung des Abs. 3 des § 11, wonach die besondere Bestimmung dieses Paragraphen, die Doppelrechnung der Dienstjahre in der Schutztruppe, auch für diejenigen Militärpersonen stattfinden soll, welche ohne Pension aus der Schutztruppe in ihr früheres Dienstverhältnis zurücktreten und demnächst aus diesem letzteren Dienstverhältnis pensioniert werden. Dies entspricht auch allein dem allgemeinen, in den Zivil- wie Militärpensionsgesetzen festgehaltenen Grundsatz, daß die Pensionierung an sich, d. h. soweit nicht besondere Vorschriften gegeben sind, sich nach der zur Zeit der Pensionierung bekleideten Charge der Dienststellung richtet. Kläger, welcher in seiner Stellung als Feldwebel des aktiven Heeres pensioniert ist, hat daher, wenn nicht besondere Vorschriften ihm weitere Rechte geben, lediglich auf die gewöhnliche Feldwebelpension nach Maßgabe des allgemeinen MilPensG. Anspruch. Seine Meinung, daß er trotz seines Wiedereintritts in die Armee als Sergeant und demnächst als Feldwebel Deckoffizier geblieben, den Rang eines solchen behalten habe, ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, mit der strengen Gliederung der Dienststellungen im Beamtentum und ganz besonders im Heere, wonach jeder Beamte oder Angehörige des Heeres denjenigen Rang einnimmt, welcher der jeweilig ihm übertragenen Dienststelle entspricht, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, absolut unvereinbar und im vorliegenden Falle um so mehr zurückzuweisen, als es im aktiven Heere Deckoffiziere überhaupt nicht gibt. Besondere Vorschriften aber, die dem Kläger eine höhere Pension, als die gewöhnliche Feldwebelpension, gewähren, existieren nicht. Wenn der erste Richter auf Grund des § 7 MilPensG. das früher bezogene höhere Einkommen der Pension zugrunde legen will, so ist dies schon deshalb ausgeschlossen, weil dieser § 7 nur die Offiziere und im Offizierrange stehenden Militärärzte (Erster Teil des MilPensG.) betrifft, für den Kläger als Feldwebel aber der zweite, die Militärpersonen der Unterklassen betreffende Teil des MilPensG. maßgebend ist. Und wenn der zweite Richter auf Grund des § 8 SchutztrG. vom 18. Juli 1896 in Verbindung mit § 43 GVG. die Pension nach dem Einkommen eines Deckoffiziers bemessen will, obwohl er anerkennt, daß Kläger nicht Deckoffizier ist, so kann dies, auch ganz abgesehen von den vom Berufungsgericht selbst besprochenen, daraus sich ergebenden Unstimmigkeiten, deshalb als richtig nicht anerkannt werden, weil auch der § 8 SchutztrG., ebenso wie der § 7, dem er sich anschließt, sich nur auf die unmittelbar aus der Schutztruppe erfolgenden Pensionierungen bezieht. Hier etwas anderes, als für § 7 anzunehmen, fehlt es an jedem Grunde. Hat aber danach Kläger überhaupt keinen Anspruch, daß das Einkommen eines Deckoffiziers bei seiner Pensionierung berücksichtigt werde, so erledigt sich damit ohne weiteres der erste Angriff der Revision, daß dem Kläger zu Unrecht nicht derjenige Betrag, der aus dem jetzigen Einkommen des Deckoffiziers als Pension sich ergebe, zugebilligt sei, anstatt des dem von ihm bezogenen Einkommen entsprechenden, ihm vom Berufungsgericht zugebilligten Betrages. Es handelt sich daher nur noch um den Betrag der Erhöhung der Pension aus § 9 SchutztrG. vom 18. Juli 1896, welcher § 9 nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 12 daselbst nicht bloß bei der unmittelbar von der Schutztruppe aus erfolgenden Pensionierung, sondern auch bei späteren Pensionierungen anwendbar ist. Kläger fordert nun diese Pensionserhöhung aus § 9 Abs. 1 a, weil er die Dienstbeschädigung, die zu seiner Pensionierung geführt hat, während seiner Stellung als Deckoffizier erlitten habe, und er verlangt daher anstatt der ihm als einer Militärperson der Unterklassen gemäß Abs. 2 daselbst bewilligten Erhöhung der Pension um 300 Mark eine solche von 1 020 Mark. Nach dem vorhin Ausgeführten hat aber Kläger nicht auf die Pension eines Deckoffiziers, sondern nur auf die Pension der Militärpersonen der Unterklassen Anspruch. Dazu kommt, daß Kläger auch zu der Zeit, als die zweite Voraussetzung dieser Pensionserhöhung, daß er zur Fortsetzung des aktiven Militärdienstes unfähig geworden, nicht mehr Deckoffizier, sondern eine Militärperson der Unterklassen war, und endlich erfordert die Anwendung des Abs. 1 a des § 9 mit ausdücklichen Worten, daß die Pensionierung aus der Charge eines Deckoffiziers erfolgt sein muß. Hiernach kann gar keinem Zweifel unterliegen, daß Kläger nicht eine Pensionserhöhung aus Abs. 1 a, sondern nur aus Abs. 2, wie sie ihm zugebilligt ist, beanspruchen kann. Wenn die Revision sich zur Begründung ihrer gegenteiligen Ansicht noch auf die §§ 12 und 14 SchutztrG. beruft, so stehen diese Paragraphen mit der vorliegenden Frage in gar keiner Verbindung. § 12 bestimmt nur, wie lange die Versorgungsansprüche aus § 9 geltend gemacht werden können, sagt aber darüber, welche der in § 9 aufgeführten Ansprüche im Einzelfall in Betracht kommen, nichts, und § 14 bestimmt nur — wie die Motive sagen, zur Vereinfachung des Verfahrens —, daß bei der Pensionierung einer aus der Schutztruppe ausgeschiedenen und in den Heeresdienst wieder aufgenommenen Militärperson die Pension für die gesamte Dienstzeit aus dem Pensionsfonds des Reichsheeres gezahlt werden soll. T. c. Reichsmil.-F., U. v. 11. Mai 06, 483/05 III. — Berlin.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

32. § 10 Nr. 3 ZVG. in Verbindung mit Art. 17 Abs. 2 des preußischen Ausführungsgesetzes vom 23. September 1899. Knappschaftsbeiträge der Bergwerksbesitzer an die Berufsgenossenschaft genießen nicht das Vorrecht des § 10 Nr. 3 l. c.]

Es steht die Streitfrage zur Entscheidung, ob die Beiträge der Bergwerksbesitzer an die Knappschaftsberufsgenossenschaft das Vorrecht des § 10 Nr. 3 des ZVG. haben. Diese Frage ist zu verneinen. Nach § 10 Nr. 3 ZVG. steht den Ansprüchen auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge in der Rangordnung die

dritte Stelle zu. Welche Lasten des Grundstücks zu den öffentlichen gehören, darüber ist reichsgesetzlich nichts bestimmt; sowohl die Bestimmung hierüber, wie auch darüber, ob eine Last als auf dem Grundstück haftend zu betrachten sei, ist der Landesgesetzgebung überlassen. Hierüber kann nach den Materialien des Gesetzes und der übereinstimmenden, bei seiner Beratung geäußerten Meinung der gesetzgebenden Faktoren (Jaeckel, Note 4 zu § 10 ZVG.) kein Zweifel sein. Für Preußen ist die landesgesetzliche Bestimmung in den Artt. 1 bis 3 vom 23. September 1899 (Ges.-Samml. S. 291) gegeben, die im ersten Abschnitt dieses Gesetzes stehen. Letzterer führt die Aufschrift: „Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung". Eine weitere Spezialbestimmung findet sich für Bergwerke in Art. 17 Abs. 2 desselben Gesetzes; sie gehört dem zweiten Abschnitt an, der nach seiner Aufscheift und nach der ihn einleitenden Bestimmung des Art. 15 „besondere Vorscheiften" für die „Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Bergwerkseigentum, unbeweglichen Bergwerksanteilen und selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeiten im Wege der Zwangsvollstreckung" gibt. Die Revision vertritt die Meinung, daß gleichwohl auch die Vorschriften des ersten Abschnittes des AG. (Art. 1 bis 14) bei der Zwangsversteigerung eines Bergwerks insoweit zur Anwendung zu bringen seien, als dies nicht durch die besonderen Voeschriften des zweiten Abschnittes ausgeschlossen wird. Dies ist richtig; die Anwendung der Vorscheiften des ersten Abschnittes auf die Zwangsversteigerung eines Bergwerks ist schon deshalb unabweisbar, weil sich unter ihnen auch Vorscheisten befinden, die (wie z. B. Art. 9, 10, 11, 14) lediglich das Verfahren betreffen und bezüglich deren daher eine unausgefüllte Lücke bestehen würde, wenn man ihnen die Anwendung auf die Versteigerung eines Bergwerkes versagen wollte. Ob sich dabei die Überschrift des ersten Abschnittes des AG. als ganz korrekt erweist oder ob sie allgemeiner hätte gefaßt werden sollen, darauf kann es nicht ankommen. Der Revision ist daher auch zuzugeben, daß für die Frage, ob eine Last zu den gemeinen Lasten gehört, die auf dem Bergwerke ruhen, die Vorschriften in Artt. 1 bis 3 AG. nicht ohne Bedeutung sind. Denn soweit aus ihnen das Wesen der gemeinen, auf dem Grundstück ruhenden Last erkannt werden kann, muß diese Begriffsbestimmung auch für Lasten des Bergwerks gelten. Als gemeine Lasten bezeichnet der Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 AG. „die auf einen nicht privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstück nach Gesetz oder Verfassung haften". Zu den wesentlichen Merkmalen der gemeinen Last gehört also, daß sie nach Gesetz oder Verfassung auf dem Grundstück selbst ruhen muß. Den Gegensatz bilden Abgaben und Leistungen, die den Grundbesitzer persönlich treffen oder die von ihm zu entrichten sind, weil er das Grundstück einem bestimmten Betriebe gewidmet hat. In letzterer Beziehung hat die fortschreitende Gesetzgebung auf dem Gebiete der Unfallversicherung zahlreiche neue Belastungen zur Folge, die nicht auf dem Grundstück ruhen, sondern aus dem auf ihm eingerichteten Betriebe hervorgehen. Die Unterscheidung von Betrieb und Grundstück macht dabei keine Schwierigkeit, und so besteht denn auch wohl allseitiges Einverständnis darüber, daß die Beiträge, die ein Betriebsunternehmer als Arbeitgeber nach dem KrankVG. oder nach den betreffenden Unfallversicherungsgesetzen oder nach dem InvVG. zu zahlen hat, nicht Abgaben und Leistungen sind, die seinen Grundbesitz belasten. Nicht so einfach ist die Unterscheidung beim Bergwerke. Denn bei ihm läßt sich Betrieb und Bergwerk nicht in derselben Weise als voneinander verschieden gegenüberstellen wie Betrieb und Grundstück. Der Betrieb gehört zum Bergwerke; denn das Bergwerkseigentum ist nicht Eigentum an einer Sache, sondern mit ihm bezeichnet man den Inbegriff derjenigen Berechtigungen, die dem gemeinsamen Zwecke der bergmännischen Produktion dienen (Dernburg BGB. Bd. 3 § 143; Klostermann-Fürst Note 1 zu § 50 Allgemeines Berggesetz). Gleichwohl kann nicht jede Leistung, die dem Bergwerksbesitzer auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Titels obliegt, als eine das Bergwerk oder das Bergwerkseigentum nach Gesetz oder Verfassung belastende angesehen werden. Die Revision scheint dies wie auch der erste Richter anzunehmen; aber damit würde ein wesentliches Merkmal der gemeinen Last, welches bei Grundstücken eben darin besteht, daß das Grundstück selbst durch sie belastet sein muß, beiseite geschoben. Soll die Begriffsbestimmung der gemeinen Last auf Bergwerke Anwendung finden, so muß auch bei ihnen ersichtlich sein, daß die Last auf das Bergwerkseigentum selbst gelegt ist. In dieser Beziehung bietet nun Art. 17 Abs. 2 AG. zum ZVG. einen Anhalt, der nicht für, sondern gegen die von der Revision vertretene Meinung spricht. Auch die Beiträge, die der „Werkbesitzer" nach §§ 174, 175 Abs. 2 Allgemeinen Berggesetzes zu den Knappschafts- und Krankenkassen zu entrichten hat, beruhen — wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht — nicht auf einem privatrechtlichen, sondern auf einem öffentlich-rechtlichen Titel. Trotzdem ist bezüglich ihrer erst durch das Gesetz vom 13. Juli 1883, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, in § 159 Abs. 2 vorgeschrieben worden, daß sie zu den im § 28 dieses Gesetzes bezeichneten Lasten gehören sollen. Erst hierdurch wurden sie den „auf dem Grundstücke haftenden gemeinen Lasten" (§ 28 Abs. 1) gleichgestellt. Bemerkenswert ist dabei, daß man sich zu dieser Gleichstellung erst infolge einer Anregung des Volkswirtschaftsrates entschlossen hat, nachdem die Kommission des Herrenhauses einen entsprechenden Zusatz dem Gesetzentwurf beigefügt hatte (Ber. S. 43). Nun gibt es zwar auch gesetzliche Vorscheiften, die nur deklaratorischer Natur sind, d. h. solche, die das, was sie festsetzen, nur der Deutlichkeit halber aussprechen, und die daher zur Not entbehrt werden könnten, weil auch ohne sie zu demselben Ergebnis zu gelangen wäre. Aber nichts spricht dafür, daß der vorerwähnte § 158 Abs. 2 des preußischen Gesetzes vom 13. Juli 1883 zu diesen Vorschriften gehörte, und der Weg, auf dem er in das Gesetz hineingebracht worden ist, spricht sogar dagegen. Er kann nur als eine positive Fortbildung des damals bestehenden Rechts betrachtet werden, woraus sich dann als Rückschluß von selbst ergibt, daß bis zum Erlaß dieses Gesetzes die nach § 174, § 175 Abs. 2 Allgemeinen Berggesetzes zu entrichtenden Beiträge der Werksbesitzer nicht die Natur der gemeinen Lasten hatten, obwohl sie auf öffentlich-rechtlichem Titel beruhten. Und diese positive Fortbildung hat sich dann auch weiter vollzogen; denn nach Art. 17 Abs. 2 des AG. gehören nun auch die Beiträge der Arbeiter, für deren Einziehung und Abführung die Werkbesitzer aufzukommen haben (§ 176 Abs. 1 Allgemeines

Berggesetz), zu den gemeinen Lasten. Richtig hebt nun zwar die Revision hervor, daß dieselben rechtlichen und sozialpolitischen Gesichtspunkte, welche zur Einrichtung von Knappschaftskassen als einer öffentlich-rechtlichen Institution und zur Heranziehung der Werksbesitzer zu Beiträgen, wie solche in den §§ 174 ff. Allgemeines Berggesetz geordnet ist, geführt haben, auch maßgebend gewesen sind für die weitere Ausbildung der Arbeiterfürsorge durch die Unfallversicherungsgesetze und namentlich durch das GewUVG. vom 30. Juni 1900 (n. F. vom 5. Juli 1900; RGBl. 585), sowie ferner, daß Zweck und Aufgabe der Knappschafts-Berufsgenossenschaft in dem ihr durch das Reichsgesetz zugewiesenen erweiterten Umfange dieselben sind, die bisher in beschränkterem Umfange die Knappschaftskassen zu leisten hatten. Aber wenn die Revision nun auch einen Schritt weiter geht und aus der Gemeinsamkeit der Grundlage folgen will, daß auch den Beiträgen der Werkbesitzer an die Berufsgenossenschaft dieselbe rechtliche Stellung eingeräumt werden müßte, die der Art. 17 Abs. 2 des AG. vom 23. September 1899 den dort bezeichneten Beiträgen zu den Knappschaftskassen beilegt, so erkennt sie den bereits hervorgehobenen positiv-rechtlichen Charakter dieser Vorschrift. Die Revision meint, wenn die neue, durch das GewUVG. vom 30. Juni 1900 geschaffene Organisation bereits beim Erlaß des AG. vom 23. September 1899 bestanden hätte, daß dann wohl Veranlassung gewesen wäre, die Vorschrift des Art. 17 Abs. 2 auch auf die an die Berufsgenossenschaft zu leistenden Beiträge der Werkbesitzer auszudehnen. Aber diese Veranlassung bestand auch dem damals in Geltung befindlichen § 94 des GewUVG. vom 6. Juli 1884 gegenüber, und man müßte also, da sich in den Vorarbeiten zu dem AG. vom 23. September 1899, soweit sie veröffentlicht worden sind, keinerlei Anhalt dafür findet, daß man an eine weitere Ausdehnung des Vorrechts gedacht habe, geradezu annehmen, daß die ganze Frage damals übersehen worden sei. Eine solche Annahme erscheint von vornherein ausgeschlossen. Aber wie es sich auch damit verhalten mag, jedenfalls hätte es für das von der Knappschafts-Berufsgenossenschaft beanspruchte Vorrecht einer positiven, dieses Vorrecht festsetzenden Gesetzesvorschrift bedurft, zumal es sich hierbei, wie der vorliegende Fall zeigt, zugleich um die Sicherheit des Realkredits handelt, die nur durch eine möglichst genaue Abgrenzung der den Realgläubigern vorgehenden Ansprüche gewährleistet werden kann. Das Fehlen einer solchen positiv-rechtlichen Bestimmung muß daher gegen die Revision entscheidend sein. Daran ändert auch der Umstand nichts, auf den der erste Richter Gewicht legt, daß die von dem Unternehmer gesetzlich für das Betriebspersonal zu entrichtenden Beiträge an die Unfallkassen als Geschäfts- oder Betriebskosten in Abzug gebracht werden dürfen, und daß sie ebenso bei der Festsetzung des Ertrages aus dem Bergwerke für abzugsfähig erklärt worden sind. Und wenn endlich die Revision mit dem ersten Richter darauf hinweist, daß das RG. den an die Berufsgenossenschaften zu entrichtenden Beiträgen in der Rangordnung der Konkursgläubiger die Stellung in der dritten Klasse (§ 54 Nr. 3 KO. a. F., jetzt § 61 Nr. 3) zuerkannt habe (RG. 22, 140), so ist damit für die hier zu entscheidende Frage nichts gewonnen; denn der Punkt, auf den es ankommt, ob die Leistungen solche sind, die das Bergwerk selbst belasten, spielt für das Vorrecht im Konkurse keine Rolle. W. c. K. B.-G., U. v. 16. Mai 06, 472/05 V. — Hamm.

Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juni 1895.

33. § 3 BinnenSchG. in Verb. mit § 823 Abs. 1 und § 276 Abs. 1 BGB. Haftung des Schiffseigners gegenüber einem durch Verschulden der Schiffsbesatzung geschädigten Dritten; Wirkung der Befreiungsklausel.]

Die Klägerin hatte im April 1900 in einem der Witwe B. gehörigen Flußkahn 1600 Sack Rohzucker verfrachtet. Führer des Kahns war der Schiffer R. Dieser schloß mit dem Beklagten einen Schleppvertrag für die Strecke von Spandau bis Havelort. Der Kahn wurde als viertes Anhangsfahrzeug von dem beklagtischen Schlepper Auguste mitgenommen. Bei der Durchfahrt unter der Eisenbahnbrücke bei Rathenow geriet der Kahn gegen einen Brückenpfeiler und sank. Die Ladung wurde beschädigt und konnte nur zum Teil geborgen werden. Nach der Behauptung der Klägerin gehörte die Ladung der Firma L. B. & Söhne zu Hamburg. Auf Grund einer Zession dieser Firma nimmt die Klägerin den Beklagten auf Ersatz des Ladungsschadens in Anspruch, indem sie geltend macht, daß der Führer des Schleppers, Steuermann G., das Brückenjoch unrichtig angesteuert und durch diese Vernachlässigung seiner Pflichten den Schaden verursacht habe. Der Klageantrag geht dahin: Den Beklagten zu verurteilen, bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in den Dampfer Auguste und dessen Fracht an Klägerin 30905,53 Mark nebst 5 Prozent Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung zu zahlen. Der Beklagte hat jedes Verschulden des Schlepperführers bestritten und die Klage auch deswegen bekämpft, weil der Schleppvertrag mit der Klausel geschlossen sei, daß sich der Kahnführer für etwa entstehende Schäden nur an deren Urheber, nicht aber an ihn (den Beklagten) halten könne. In der Berufungsinstanz ist auch bestritten worden, daß L. B. & Söhne Eigentümer der Ladung gewesen seien. Das LG. II zu Berlin hat die Klage durch Urteil vom 16. April 1905 abgewiesen. Auf Berufung der Klägerin hat das KG. zunächst durch Teilurteil vom 21. Januar 1905 über 3 Nebenposten der Klagerechnung von zusammen 1678,28 Mark erkannt und insoweit die Klagabweisung durch Zurückweisung der Berufung bestätigt. Dieses Teilurteil ist rechtskräftig geworden. In Streit verblieb ein Betrag von 29227,25 Mark, der den Wert des untergegangenen Zuckers unter Hinzurechnung der Bergungskosten, aber unter Absetzung des Erlöses für das gerettete Quantum darstellt. Über diesen Teil der Klage hat das KG. durch Urteil vom 11. November 1905 abändernd erkannt, indem es „den Klaganspruch auf Schadensersatz wegen Verlustes der 1600 Sack Rohzucker" dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über den Betrag dieses Anspruches ans LG. zurückverwiesen hat. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. — Die Begründung des Berufungsurteils ist nicht frei von Rechtsirrtum, die Entscheidung selbst aber stellt sich aus anderen Gründen als gerechtfertigt dar, so daß die Revision nach § 563 ZPO. zurückzuweisen war. Das Berufungsgericht hat den Vorwurf, der Führer des Schleppers habe den Unfall des B.schen Kahnes durch fahrlässige Steuerung verursacht, für begründet erachtet. Es sieht die Firma L. B. & Söhne, aus deren Rechten die Klage er-

boben ist, als Ladungsbeteiligte an und folgert aus § 7 BinnenSchG., daß der Führer des Schleppers auch dieser Firma gegenüber verpflichtet sei, die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers anzuwenden, und daß er ihr für jeden durch die Vernachlässigung dieser Sorgfalt entstandenen Schaden hafte. Der Beklagte aber sei für diesen Schaden nach §§ 3 und 4 BinnenSchG. in der Weise verantwortlich, daß er mit Schiff und Fracht hafte. Gegenüber dieser gesetzlichen Haftung käme die Befreiungsklausel des Schleppvertrages nicht in Betracht, da B. & Söhne ihre Rechte nicht aus dem Schleppvertrage ableiteten. Aus dieser Begründung ergibt sich, daß der Berufungsrichter nicht verkannt hat, daß durch § 3 BinnenSchG. nicht eine selbständige Deliktsklage gegen den Schiffseigner geschaffen ist, die nur von dem Nachweise eines Dienstverschuldens der Schiffsbesatzung abhinge. Der Gedanke des Gesetzes ist nur der, daß, wenn dem geschädigten Dritten auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen ein Ersatzanspruch gegen die schuldige Person der Schiffsbesatzung gegeben sei, auch der Schiffseigner für diesen Anspruch haften solle, und zwar in der aus § 4 ersichtlichen Beschränkung. Nachgebildet ist der § 3 der seerechtlichen Vorschrift des § 485 HGB. (früher Art. 451), für die dieser Grundsatz stets anerkannt worden ist (RG. 9, 162), und das RG. hat ihn auch für § 3 BinnenSchG. in dem Urteile vom 22. Juni 1901 in der Sache I 82/01 (JW. 01 S. 619 Nr. 8) bereits zur Anwendung gebracht. Der Anspruch gegen die Person der Schiffsbesatzung, für den der Schiffseigner nach § 3 einzutreten hat, kann seinen Rechtsgrund in besonderen Bestimmungen des Binnenschiffahrtsrechts haben. Dahin gehört die Haftung des Schiffers für die gehörige Sorgfalt in der Ausführung seiner Dienstverrichtungen, die nach § 7 auch gegenüber den Ladungsbeteiligten (Absender und Empfänger) besteht. Ein Irrtum des Berufungsgerichts aber ist es, daß dieser Fall hier vorliege. B. & Söhne waren zwar Ladungsbeteiligte im Sinne von § 7 gegenüber dem B.schen Kahne, in dem der Zucker verfrachtet war. Dem Schlepper aber, dessen Dienste der B.sche Kahn zur Ausführung der Frachtreise in Anspruch genommen hatte, stehen sie nicht als Ladungsbeteiligte gegenüber. Eine Ladung des Schleppzuges, die dem Schlepper anvertraut wäre, gibt es nicht und ebensowenig liegt ein Vertragsverhältnis zwischen dem Absender oder Empfänger der Kahnladung und dem verklagten Schleppschiffahrtsunternehmer vor. Aber der Anspruch des Geschädigten gegen die Person der Schiffsbesatzung, die die Grundlage der Klage aus § 3 bilden muß, kann seinen Rechtsgrund auch in Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts haben. In dieser Beziehung kamen vor 1900 in den gemeinrechtlichen Gebieten vor allem die Bestimmungen des Aquilischen Gesetzes in Frage. Jetzt treten an deren Stelle die Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen, insbesondere die §§ 823 und 826 BGB. Das vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhältnis aber ergibt ohne weiteres, daß hier ein unter § 823 Abs. 1 BGB. fallender Tatbestand vorliegt. Der Steuermann G., dem die Führung des Schleppers Auguste oblag, hat fahrlässig das Eigentum der Firma B. & Söhne widerrechtlich verletzt. Er ist daher der Klägerin, an die B. & Söhne ihre Rechte abgetreten haben, zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet, und weil sich die Fahrlässigkeit des Steuermanns als ein Verschulden in der Ausführung seiner Dienstverrichtungen darstellt, ist auch der Beklagte nach § 3 BinnenSchG. für den Schaden mit verantwortlich. Die Revision will dies freilich nicht gelten lassen. Sie sucht auszuführen, daß von einer Fahrlässigkeit des Steuermanns G. nur geredet werden könne, weil und insoweit ihm durch den Schleppvertrag Pflichten gegenüber dem B.schen Kahne auferlegt waren. Außerhalb dieses kontraktlichen Bandes, auf das sich der Kläger nicht berufen könne, liege eine Pflichtversäumnis nicht vor. Diese Ausführung kann als richtig nicht anerkannt werden. Fahrlässig handelt nach § 276 BGB., wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Die Beobachtung dieser Sorgfalt liegt, soweit es sich um den Schutz der in § 823 Abs. 1 aufgeführten Rechtsgüter handelt, jedermann ob, und wer durch ihre widerrechtliche Vernachlässigung an diesen Rechtsgütern geschädigt ist, dem gibt das Gesetz den Ersatzanspruch. Für diesen Ersatzanspruch des Geschädigten ist es ohne Bedeutung, ob sich die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt im Verhältnis des Schädigers zu einem Dritten zugleich als eine Vertragsverletzung darstellt. Daß G. aus dem Schleppvertrage, den er mit dem B.schen Kahne abgeschlossen hatte, diesem verpflichtet war, bei der Navigierung des Schleppzuges die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers anzuwenden, ist richtig. Kraft Gesetzes aber lag ihm außerdem auch die Pflicht ob, bei der Navigierung die erforderliche Sorgfalt anzuwenden, um nicht fremdes Eigentum (oder das Leben oder die Gesundheit anderer) zu beschädigen. Erweist sich die Klage durch die Vorschriften des § 3 BinnenSchG. in Verbindung mit § 823 Abs. 1 und § 276 Abs. 1 Satz 2 als begründet, so muß hieraus auch weiter gefolgert werden, daß die Befreiungsklausel, die in dem Schleppvertrage Aufnahme gefunden hat, der Klage nicht entgegensteht. Wenn der Beklagte durch Vertrag mit dem Führer des B.schen Kahnes diesem gegenüber seine gesetzliche Haftung für ein schadenstiftendes Verschulden der Schlepperbesatzung ausschloß, so wurde dadurch seine allgemeine deliktische Haftung gegenüber Dritten nicht berührt. Mag der Verzicht des Kahnführers auch so auszulegen sein, daß er nicht nur dessen kontraktliche, sondern auch dessen deliktische Ansprüche umfaßt, so kann er doch immer nur auf die eigenen Ansprüche des Kahnführers bezogen werden, nicht aber auf Ansprüche der Ladung, auf die zu verzichten der Schiffer nicht legitimiert ist. Ob Befreiungsklauseln in einem Frachtvertrage, den ein anderer im eigenen Namen, aber im Auftrage des Eigentümers des Frachtgutes abgeschlossen hat, die deliktischen Ansprüche aus dem Eigentum mitumfassen, steht nicht zur Erörterung. Den Schleppvertrag schließt der Kahnführer nicht im Auftrage des Ladungseigentümers oder des Absenders, sondern im eigenen Interesse zur Ausführung der ihm obliegenden Frachtreise. Bei dieser Rechtslage durfte das Berufungsgericht es unentschieden lassen, ob die Behauptung des Beklagten richtig sei, daß die Befreiungsklausel auf Elbe und Havel bei allen Schleppschiffahrtsunternehmern üblich und daß dies auch den Spediteuren und Versendern bekannt sei. Auch wenn man annimmt, daß die Klägerin die Ausführung der Frachtreise durch Schlepperhilfe beim Abschlusse des Frachtvertrages als selbstverständlich unterstellt hat, kann dieser Sach-

verhalt keinen Anlaß bieten, der Befreiungsklausel eine Ausdehnung auf die Rechte Dritter zu geben, die ihr an sich nicht innewohnt. Daß die Zuckerladung zur Zeit des Unfalls im Eigentum der Firma B. & Söhne stand, ist vom RG. in bedenkenfreier Weise festgestellt. Ob die Firma den Zucker bereits verkauft hatte, ist unerheblich. Der Käufer würde, auch wenn die Gefahr des zufälligen Übergangs nach § 447 BGB. bereits auf ihn übergegangen wäre, als bloß obligatorisch Berechtigter den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB. nicht genießen. Daß B. & Söhne aber den Kaufpreis eingezogen hätten und sich durch Zusprechung der Klage auf Kosten des Beklagten bereichern würden, ist nicht geltend gemacht. F. c. C. A., U. v. 16. Mai 06, 610/05 I. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

34. § 13 verb. mit Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 § 30. Klage auf Ausübung des Entziehungsrechtes im Falle der Offenlegung eines Fluchtlinienplanes. Enteignungspflicht, wenn das verbleibende Restgrundstück zur Bebauung zu klein ist. Übernahmepflicht des zur Straße nicht bestimmten Grundstücksteils?]

Der Kläger verlangte Ersatz allen Schadens, der ihm durch die Festlegung der Fluchtlinie der Sedanstraße an seinem Grundstücke entstanden ist. Die Klage wurde vom LG. abgewiesen. Der Kläger legte Berufung ein mit dem abgeänderten Antrage, daß die Beklagte verurteilt werde, sein Grundstück zu übernehmen und das Entschädigungsfeststellungsverfahren wegen desselben bei der zuständigen Behörde zu beantragen. Das OLG. verurteilte die Beklagte, das zwischen der projektierten Sedanstraße, der Kaiserstraße und Adolfstraße zu L. liegende, dem Kläger gehörige Grundstück einschließlich der in die projektierte Sedanstraße fallenden Fläche zu übernehmen und das Entschädigungsfeststellungsverfahren bei der zuständigen Behörde zu beantragen. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Nach § 11 FluchtlinienG. vom 2. Juli 1875 erhält die Gemeinde mit der Offenlegung eines Fluchtlinienplanes das Recht, die nach dem Plane für Straßen und Plätze bestimmte Grundfläche dem Eigentümer zu entziehen; es ist ihr aber nicht die Pflicht auferlegt, dieses Recht alsbald oder binnen bestimmter Frist auszuüben. Doch läßt das Gesetz Ausnahmen zu. In den im § 13 Abs. 1 unter Nr. 2 und 3 bezeichneten Fällen kann der Eigentümer verlangen, daß ihm die Gemeinde die zu Straßen (und Plätzen) bestimmte Grundfläche gegen Entschädigung abnimmt, daß sie das Entschädigungsfeststellungsverfahren nach §§ 24 flg. EnteignungsG. vom 11. Juni 1874 beantragt. Insoweit besteht eine Enteignungspflicht der Gemeinde. Die Erfüllung dieser Pflicht fordert der Kläger vorliegendenfalls bezüglich seines Grundstücks. Dieses Grundstück ist unbebaut, aber an sich zur Bebauung geeignet; es liegt an der längst bestehenden anbaufertigen Kaiserstraße, und es wird von der Fluchtlinie der neuanzulegenden Sedanstraße durchschnitten. Insoweit liegen die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 Nr. 3 FluchtlinienG. vor. Dagegen kann der Kläger das weitere Erfordernis, daß „die Bebauung (des Restgrundstücks) in der Fluchtlinie der neuen Straße erfolgt," nicht erfüllen, weil das ihm an der Kaiserstraße verbleibende Restgrundstück zu klein ist, als daß es überhaupt noch bebaut werden könnte. Es fragt sich, ob die Enteignungspflicht der Gemeinde trotzdem besteht. Das LG. hatte die Frage verneint; das Berufungsgericht bejaht sie im Anschluß an das — in den Entscheidungen für Zivilsachen 7, 273 abgedruckte — Urteil des RG., V. ZS., vom 23. September 1882. Dieses Urteil zieht zur Ergänzung des § 13 Abs. 1 Nr. 3 den Abs. 3 des § 13 heran; es findet im Abs. 3 „eine die Entschädigungspflicht für betroffene Baustellen anderweit regulierende Modifikation der Bestimmung des Abs. 1 Nr. 3." Hiergegen wendet sich die Revision, im wesentlichen unter Wiederholung der von v. Strauß und Torney im Friedrichsschen Kommentar zum FluchtlinienG. (5. Aufl. S. 148 flg.) hervorgehobenen Bedenken. Allein wenn man ihnen auch im vollen Maße Rechnung trägt, so führt dies nur zu einer teilweise von der des V. S. abweichenden Begründung der Entscheidung, nicht zu einer abweichenden Entscheidung der streitigen Frage selbst. Zunächst ist zu bemerken, daß der Abs. 3 keineswegs ohne alle Bedeutung für die vorliegende Streitfrage ist. Die Nr. 3 wurde dem Gesetzentwurf von der Kommission des Abgeordnetenhauses aus Billigkeitsrücksichten eingefügt. Wenn eine Baustelle an bestehender Straße durch die Fluchtlinie einer neuen Straße für diese neue Straße in Anspruch genommen wird, insoweit also die bisherige Bebauungsfähigkeit verliert, so soll dem Eigentümer nicht zugemutet werden zu warten, bis die Gemeinde die Abtretung verlangt; der Eigentümer soll selbst berechtigt sein, die Abnahme der zur Straße bestimmten Fläche gegen Entschädigung zu fordern. Daß hierbei nichts darauf ankommen kann, ob das betroffene Grundstück ganz oder nur zum Teil für die Straße bestimmt ist, und ob der nicht zur Straße fallende Teil groß oder klein ist, bebaubar bleibt oder unbebaubar wird, ist eigentlich selbstverständlich. Das Gesetz macht denn auch einen derartigen Unterschied nicht, und der Kommissionsbericht bemerkt ausdrücklich, die Entschädigung (gemeint ist der Anspruch auf Enteignung gegen Entschädigung) solle dem Eigentümer gewährt werden, wenn das Grundstück ganz oder zum Teil in Anspruch genommen wird. Insoweit ist also Sinn und Wortlaut der Nr. 3 des Abs. 1 ganz klar; die Enteignungspflicht tritt ein ohne Rücksicht auf die Größe und Beschaffenheit des verbleibenden Restgrundstücks. Die Billigkeit erfordert dagegen nicht, daß die Enteignungspflicht der Gemeinde als sofortige und unmittelbare Folge der Fluchtlinienfestsetzung eintritt. Das Verlangen des Klägers auf Einleitung des Entschädigungsfeststellungsverfahrens wäre auch dann als begründet anzusehen, wenn der Abs. 3 des § 13 überhaupt nicht im Gesetze stünde. Jenes Verlangen leitet seine gesetzliche Berechtigung nicht aus dem Abs. 3, sondern aus dem Abs. 1 Nr. 3 des § 13 ab. Der Klageanspruch freilich, wie er vorliegend erhoben ist, kann nicht nur auf den Abs. 1 gestützt werden, denn dieser gewährt (in Verbindung mit § 14) dem Eigentümer nur das Recht, die Gemeinde zur Ausübung ihres Enteignungsrechtes anzuhalten. Das Verlangen der Übernahme des Restgrundstücks dagegen hat seine Grundlage allerdings im Abs. 3 des § 13 und im § 9 EnteignungsG. Diese Frage aber gehört streng genommen überhaupt nicht in den gegenwärtigen Rechtsstreit. Den Antrag auf Übernahme des ganzen Grundstücks hat der Eigentümer im Verwaltungs-

verfahren zu stellen, und erst gegen die dort ergehende Entscheidung steht ihm nach § 30 EnteignungsG. der Rechtsweg offen. Dort kommt der Abs. 3 des § 13 zur Geltung. Vgl. Urteil des V. ZS. vom 27. Mai 1891 (JW. S. 403 und GruchotsBeitr. 35, 1116). Der auf Übernahme des nicht zur Straße bestimmten Grundstücksteils gerichtete Antrag hätte deshalb abgewiesen werden können. Davon, dies noch in der Revisionsinstanz zu tun, konnte Abstand genommen werden, da die Gemeinde einen Rechtsbehelf nach dieser Richtung nicht geltend gemacht hat, und im Urteilssatze des Berufungsurteils der Nachdruck auf die Verpflichtung der Beklagten, das Entschädigungsfeststellungsverfahren bei der zuständigen Behörde zu beantragen, zu legen ist. Diese Verpflichtung gründet sich auf den § 13 Abs. 1 des FluchtlinienG. Gem. L. c. B., U. v. 20. April 06, 376/05 VII. — Hamm.

35. Entschädigung für die dem Grundstück auferlegte Dienstbarkeit der Unbebaubarkeit.]

Vor dem Schlesischen Tore in Berlin liegt eine von zwei dort von der Spree abzweigenden Kanälen (dem Schiffahrtskanal und dem Flutkanal) umflossene Insel, die von der Straße „Vor dem Schlesischen Tor“ durchschnitten wird. Der östlich dieser Straße gelegene Teil der Insel, der bis zum Jahre 1873 im gemeinschaftlichen Eigentum der de C.schen Erben stand, ist durch den — nicht veröffentlichten — Bebauungsplan von 1862 zur Anlegung eines öffentlichen Platzes bestimmt. Im Jahre 1873 teilten die de C.schen Erben ihr Grundstück in Natur, wobei auf die Rittergutsbesitzersgattin Elise J. geb. de C., die ursprüngliche Klägerin im gegenwärtigen Rechtsstreite, der an die Straße Vor dem Schlesischen Tore stoßende, 4 840,20 qm große Anteil fiel und ihr aufgelassen wurde. Im Jahre 1885 wollte Frau J. ihr Grundstück bebauen, die Bauerlaubnis wurde ihr jedoch vom Polizeipräsidium unter Hinweis auf die Bestimmung des Grundstücks zu einem öffentlichen Platze versagt. Wegen dieser Versagung erhob die Eigentümerin im März 1903 Klage gegen die Stadt Berlin mit dem Antrage, die Beklagte zur Zahlung von 100 000 Mark nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 12. März 1903 zu verurteilen, indem sie geltend machte, durch die Versagung der Bauerlaubnis auf Grund des Bebauungsplans sei dem Grundstück die öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit der Unbebaubarkeit auferlegt und dadurch der Wert des Grundstücks um mindestens 100 000 Mark gemindert worden. Als sich im Laufe des Rechtsstreits herausstellte, daß der Klägerin auch schon im Jahre 1881 die Erlaubnis zur Errichtung von Bauten zunächst verweigert und dann nur gegen die im Grundbuch eingetragene Verpflichtung, die vorhandenen und noch zu errichtenden Bauten auf Verlangen des Magistrats oder der Straßenbaupolizei abzubrechen, erteilt worden war, stützte die Klägerin ihren Anspruch auch auf diesen Vorgang. Die Beklagte bestritt, daß der Klägerin Schaden erwachsen sei, da das Grundstück im Jahre 1862 Baulandseigenschaft nicht gehabt habe und später solche nicht habe erlangen können. Sie beantragte Abweisung der Klage. Die beklagte Stadtgemeinde ist in allen Instanzen verurteilt: Kein Bedenken besteht zunächst gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Bebauungsplan von 1862 erst durch die im Jahre 1881 erfolgte Versagung der Bauerlaubnis auf das Grundstück der Kläger zur Anwendung gebracht worden ist. Erst hierdurch ist dem Grundstück die öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit der Unbebaubarkeit auferlegt worden. Die Vorgänge vom Jahre 1877, die nach der Meinung der Beklagten schon diese Wirkung gehabt haben sollen, waren hierzu nicht geeignet, da in den bezüglichen polizeilichen Verfügungen jede Andeutung darüber fehlte, daß die von der Polizeibehörde an die Bauerlaubnis geknüpften Bedingungen wegen der künftigen Bestimmung des Grundstücks zu einem öffentlichen Platze aufgestellt worden seien. Ist demnach die Fluchtlinie dem Grundstück der Kläger gegenüber erst im Jahre 1881 in Kraft getreten, so mußte auch dieser Zeitpunkt für die Berechnung der Entschädigung wegen der Belastung des Grundstücks mit der Servitut der Unbebaubarkeit als maßgebend behandelt werden. Hiervon ausgehend hat das Berufungsgericht im Anschluß an das Gutachten des Sachverständigen Geheimen Baurats Haesecke die Wertsminderung, die das Grundstück durch die Belastung erlitt, auf 100 000 Mark festgestellt. Hierbei ist angenommen, daß das Grundstück, das nicht nur von der Straße Vor dem Schlesischen Tore, sondern auch von der Schleusenuferstraße begrenzt ist, im Jahre 1881 ohne die durch den Bebauungsplan geschaffene Beschränkung mit Gebäuden jeder Art hätte bebaut werden können, da die Schleusenuferstraße bereits vor Erlaß des Gesetzes vom 2. Juli 1875 zum Anbau fertiggestellt gewesen sei. Hiergegen macht die Revision geltend: Wenn auch nicht amtlich veröffentlicht, so sei doch der Bebauungsplan von 1862 längst allgemein bekannt gewesen. Aus den im Buchhandel käuflichen Karten und Stadtplänen sei jedermann ersichtlich gewesen, daß das klägerische Grundstück zu einem öffentlichen Platze bestimmt und daher nicht unbeschränkt bebauungsfähig sei. Diese tatsächliche Unmöglichkeit der Bebauung habe schon seit 1862 bestanden, und deshalb habe das Grundstück an der seitdem eingetretenen allgemeinen Wertsteigerung nicht mehr teilnehmen können. Durch die Nichtbeachtung dieses Gesichtspunktes verletze das Berufungsurteil die in der Rechtsprechung des RG., besonders in den Urteilen (des V. ZS.) vom 27. November 1886 (RG. 17, 162) und vom 27. Oktober 1897 (JW. S. 648) entwickelten Rechtsgrundsätze. Dieser Angriff ist jedoch unbegründet. Es kann davon ausgegangen werden, daß der Bebauungsplan von 1862 alsbald allgemein bekannt wurde, so daß jedermann wissen konnte, das Grundstück werde früher oder später behufs Anlegung eines öffentlichen Platzes enteignet werden, und die Polizei werde schon von jetzt ab die Erlaubnis zur Bebauung des Grundstücks versagen oder nur unter Wahrung seiner künftigen Bestimmung erteilen. Tatsächlich war also das Grundstück allerdings schon seit 1862 unbebaubar oder nur beschränkt bebaubar. Aber schlechthin unerfindlich ist, wie dieser Umstand geeignet sein sollte, den Wert des Grundstücks zu beeinflussen. Die Kenntnis von einem sicher bevorstehenden Ereignisse, das den Wert des Grundstücks vermindert, wird freilich den Wert schon vor dem Eintritt des Ereignisses beeinflussen, aber doch nur dann, wenn der Schaden droht, ohne daß dem Eigentümer in irgend einer Weise Ersatz geleistet wird. Bei einer in Aussicht stehenden Enteignung ist es aber ganz sicher, daß dem Eigentümer voller Ersatz geleistet wird. Die Kenntnis davon, daß ein Grundstück, wenn auch erst nach Jahren, zu öffentlichen Zwecken enteignet werden

wird, kann deshalb den Wert des Grundstücks niemals mindern, sondern eher erhöhen, insofern nämlich als erfahrungsgemäß im Enteignungsverfahren die Entschädigung reichlich bemessen wird. Die erwähnte Tatsache und ihre Kenntnis kann auch nicht hindern, daß das künftig zu enteignende Grundstück an der inzwischen eintretenden allgemeinen Wertsteigerung teilnimmt. Denn maßgebend für die Entschädigung ist, wie das Berufungsgericht unter Anführung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zutreffend darlegt, der Wert zur Zeit der Enteignung und nicht der Wert zur Zeit der Fluchtlinienfestsetzung. Wenn demnach selbst eine nach Maßgabe des Gesetzes vom 2. Juli 1875 festgesetzte und bekanntgemachte Fluchtlinie dem Grundstück die Teilnahme an der nachträglichen Wertsteigerung nicht zu entziehen vermag, so kann eine nicht bekanntgemachte ältere Fluchtlinie diese Wirkung gleichfalls nicht haben. Richtig ist nur so viel, daß diejenige Wertsteigerung außer Betracht bleiben muß, die als Folge gerade der Fluchtlinienfestsetzung, der geplanten neuen Anlage eintritt. Maßgebend ist der Wert, den das Grundstück zur Zeit der Enteignung haben würde, wenn die Fluchtlinie (oder der Bebauungsplan) überhaupt nicht bestände. Von diesem Grundsatze geht das Berufungsurteil aus. Was von der Enteignung gilt, muß naturgemäß auch von der Belastung des Grundstücks mit der Servitut der Unbebaubarkeit gelten. Denn die letztere ist ihrem Wesen nach nichts anderes als eine Teilenteignung. Während bei der Herstellung der auf Grund des Gesetzes vom 2. Juli 1875 geplanten Straßen und Plätze die Entschädigung für die zu enteignenden Flächen in einem Posten, eben der Enteignungsentschädigung für das als unbelastet gedachte Grundstück, gewährt wird, kann sie bei der Ausführung älterer Bebauungspläne in zwei Teile zerfallen, und sie muß dies, wenn die Belastung des Grundstücks mit der Servitut früher als die Enteignung und gesondert von dieser eintritt. Hier liegt der Gemeinde die Pflicht ob, dem Eigentümer schon wegen der Belastung des Grundstücks auf Grund des § 75 Einl. des ALR. Entschädigung zu leisten, wogegen sie ihm bei der künftigen Enteignung nur den Wert des belasteten Grundstücks zu ersetzen hat. Für jeden der beiden Entschädigungsposten aber ist der Zeitpunkt maßgebend, zu welchem die Schädigung eingetreten ist, die Entschädigung gefordert werden kann. Diese vom Berufungsgerichte richtig angewandten Grundsätze stehen mit den von der Revision angeführten Urteilen des RG. keineswegs in Widerspruch. Dort handelte es sich um Grundstücke, die auch ohne die Fluchtlinienfestsetzung nicht bebaubar waren. Der Kern jener Entscheidungen ist in der Darlegung zu finden, man könne nicht sagen, einer Grundfläche werde durch die Fluchtlinie die Bebaubarkeit entzogen, wenn sie auch ohne die Existenz dieser Fluchtlinie nicht bebaubar wäre, eine Darlegung, die unzweifelhaft richtig ist, während es im übrigen dahingestellt bleiben kann, ob allen Sätzen jener Urteile beizutreten wäre. Hier dagegen handelt es sich um ein Grundstück, dessen Bebauung ohne die Belastung durch den Bebauungsplan weder rechtliche noch tatsächliche Hindernisse entgegenstehen würden, dem also die Baulandseigenschaft nur durch den Bebauungsplan oder vielmehr durch die Inkraftsetzung des Bebauungsplans entzogen worden ist. B. c. J. & Gen., U. v. 11. Mai 06, 419/05 VII. — Berlin.

Preußisches Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

36. Tarifstelle 32 zu c. Die Befreiungsvorschrift Nr. 3 gilt nur für Lieferungsverträge für solche Waren, die in Preußen hergestellt sind.]

Am 18., 21. März, 26. April 1904 schloß die Klägerin mit der Königlich Preußischen Kommission zur Aufteilung der Domäne Dahlem einen schriftlichen Vertrag, durch den sie sich zur Lieferung eines Postens von ihr im eigenen Betrieb in Friedrichsfeld im Großherzogtum Baden hergestellter Steinzeugwaren verpflichtete. Für diesen Vertrag hat die Klägerin den vom Beklagten auf Grund der Tarifstelle 32 zu c des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 erforderten Stempel von 116 Mark 50 Pf. entrichtet. Diesen Betrag nebst 4 Prozent Zinsen seit dem Zahlungstage, den 7. Mai 1904, fordert die Klägerin mit der Klage zurück, indem sie die Befreiungsvorschrift unter Ziff. 3 der genannten Tarifstelle auf den bezeichneten Vertrag für anwendbar erachtet. Klage, Berufung und Revision sind zurückgewiesen: Die Befreiungsvorschrift Nr. 3 der Tarifstelle 32, aus der die Klägerin die beanspruchte Stempelbefreiung herleitet, bestimmt in ihrem hier in Betracht kommenden Teile, daß Kauf- und Lieferungsverträge über Mengen von Sachen oder Waren befreit sind, sofern diese „im Inlande" in dem Betriebe eines der Vertragschließenden erzeugt oder hergestellt sind. Inland im Sinne des StempelsteuerG. und des Tarifs ist nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes dessen Geltungsbereich, also das Gebiet des preußischen Staates mit Ausnahme der Hohenzollernschen Lande und der Insel Helgoland. Diesem Geltungsbereich gehört der Ort Friedrichsfeld, wo die den Gegenstand des zur Versteuerung gezogenen Lieferungsvertrages bildenden Waren im Betriebe der Klägerin hergestellt sind, nicht an. Die Befreiungsvorschrift Nr. 3 kann hiernach im vorliegenden Falle keine Anwendung finden. Für diese Anwendung macht es keinen Unterschied, ob der Eigentümer des Betriebes, in dem die Herstellung erfolgt ist, nach seiner Staatsangehörigkeit Preuße oder Nichtpreuße ist, entscheidend ist vielmehr allein die Lage des Herstellungsorts. Auch die Entstehungsgeschichte der Befreiungsvorschrift gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß auch Lieferungsverträge über solche Waren an der Befreiung teilnehmen sollten, die in einem anderen Bundesstaate des Deutschen Reiches als in Preußen hergestellt sind. (Wird näher dargelegt.) Auf einem anderen Standpunkte scheint die von der Revision in Bezug genommene AVf. des preußischen Finanzministers vom 30. Januar 1897 (Zentralblatt für Abgaben- usw. Verwaltung 1897 S. 45) zu stehen. Sie führt aus, zwar könne in der Befreiungsvorschrift 3 zur Tarifstelle 32 unter „Inland" nur der Geltungsbereich des Gesetzes verstanden werden, es würde indessen den Grundsätzen des Art. 4 Abs. 1 RV. und des Art. 26 Abs. 2 des — durch Art. 40 RV. aufrecht erhaltenen — Zollvereinigungsvertrages vom 8. Juli 1867 zuwiderlaufen, wenn die den preußischen Betrieben bewilligte Stempelbefreiung den in sonstigen Gebietsteilen des Deutschen Reiches befindlichen Betrieben versagt würde; da ein auf Reichsgesetz und Staatsvertrag beruhender Grundsatz durch Landesgesetz nicht abgeändert werden könne, erkläre sich die Finanzverwaltung „damit einverstanden", daß die durch die genannte Tarifstelle angeordnete Stempelbefreiung auch dann

zur Anwendung komme, wenn die den Gegenstand der Verträge bildenden Sachen oder Waren zwar nicht im Bereich des StempelsteuerG., jedoch innerhalb des Deutschen Reichs in dem Betriebe eines der Vertragschließenden erzeugt oder hergestellt sind. Der in dieser Verfügung ausgesprochenen Auffassung der Finanzverwaltung kann aber nicht beigetreten werden. Der Art. 3 Abs. 1 RV. bestimmt: „Für ganz Deutschland besteht ein gemeinsames Indigenat mit der Wirkung daß der Angehörige (Untertan, Staatsbürger) eines jeden Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaate als Inländer zu behandeln und demgemäß zum festen Wohnsitz, zum Gewerbebetriebe, zu öffentlichen Ämtern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechtes und zum Genusse aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen, auch in betreff der Rechtsverfolgung und des Rechtsschutzes denselben gleich zu behandeln ist." Und der Art. 26 Abs. 2 des Zollvereinigungsvertrages lautet: „Von den Angehörigen eines Vereinsstaates, welche in dem Gebiete eines anderen Handel und Gewerbe treiben, oder Arbeit suchen, soll keine Abgabe entrichtet werden, welcher nicht gleichmäßig die in demselben Gewerbeverhältnisse stehenden eigenen Angehörigen unterworfen sind." Diese Vorschriften des Reichsrechts haben die Bedeutung, daß *Angehörige* eines jeden Bundesstaats in jedem anderen Bundesstaat als Inländer zu behandeln und zum Genusse aller bürgerlichen Rechte *unter denselben Voraussetzungen* wie der Einheimische zuzulassen sind, daß sie insbesondere beim Betriebe von Handel und Gewerbe in einem anderen Bundesstaate keine Abgabe entrichten sollen, welcher nicht gleichmäßig die in demselben Gewerbeverhältnisse stehenden eigenen *Angehörigen* unterworfen sind. Von einer Gleichstellung der in einem Bundesstaat vorhandenen *Betriebe* mit den in jedem anderen Bundesstaate vorhandenen ist aber in diesen Vorschriften nichts enthalten. Diese werden nicht verletzt, wenn im vorliegenden Falle von dem Eigentümer des in Baden liegenden Betriebes der preußische Kaufstempel erhoben wird, denn ein „in demselben Gewerbeverhältnisse stehender" Preuße, also ein solcher, der Eigentümer eines in Baden liegenden Betriebes wäre, würde, wie oben dargelegt ist, in gleicher Weise, ungeachtet der Befreiungsvorschrift 3 der Tarifstelle 32, zur Entrichtung des Kaufstempels herangezogen werden müssen, wenn er in diesem außerpreußischen Betriebe hergestellte Waren veräußern würde. Hiernach kann es dahingestellt bleiben, ob die von den Vorinstanzen vertretene Ansicht zu billigen ist, daß die in den angeführten beiden reichsgesetzlichen Vorschriften den Angehörigen der einzelnen Bundesstaaten gewährte, sie den Angehörigen aller anderen Bundesstaaten gleichstellende Vergünstigung nur physischen Personen zugestanden ist, nicht also den juristischen Personen und insbesondere nicht der klagenden Aktiengesellschaft. Auch die durch die GewO. in der Fassung vom 26. Juli 1900 (RGBl. S. 871 flg.) in vielfacher Hinsicht bewirkte Gleichstellung der in den einzelnen Bundesstaaten vorhandenen Gewerbebetriebe steht der Erhebung des hier streitigen Stempels nicht entgegen, denn nach § 5 daselbst ist durch die GewO. in den Beschränkungen des Betriebes einzelner Gewerbe, welche auf den Steuergesetzen beruhen, nichts geändert. Das Urteil des Berufungsgerichts mußte hiernach, wenn auch aus anderen als den von ihm seiner Entscheidung unterlegten Gründen aufrecht erhalten werden. D. St. W. c. Pr. F., U. v. 1. Mai 06, 398/05 VII. — Berlin.

Druckfehlerberichtigung.

Oben S. 389 zu Nr. 15 ist zu lesen:

Ist Fortpflanzungsunfähigkeit oder Beiwohnungsunfähigkeit ein Eheanfechtungsgrund?

Grundlegende Entscheidungen.

Der leidige Streit, ob eine unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Maschine als wesentlicher Bestandteil trotz des Vorbehalts in das Eigentum des Empfängers übergegangen ist, wird wie oft, so auch in Entsch. Nr. 2, zum Nachteil des Lieferanten entschieden. Daß die die Industrie arg belastende gesetzliche Regelung in dem ihr vor dem RG. gegebenen Umfange dem Rechtsgefühl entspreche, wird nicht behauptet werden können.

Der typische Vertrag eines Wirtes mit der ihm ein Darlehen gewährenden Brauerei über Abnahme des Bierbedarfs wird einer eingehenden Erörterung in Entsch. Nr. 3 unterzogen.

Die Rechtsverhältnisse der Geschäftsführung ohne Auftrag, insbesondere die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Fortführung und Beendigung der übernommenen Geschäftsbesorgung wird in Entsch. Nr. 4 erörtert und der zur Entscheidung stehende Fall unter Anwendung des § 242 BGB. beurteilt.

Aus dem Grundsatze, daß der Konkursverwalter sich die gegen den Gemeinschuldner bestehenden Einwendungen, insbesondere auch die der Arglist entgegensetzen lassen muß, wird in Entsch. Nr. 9 abgeleitet, daß die Verpflichtung des Gemeinschuldners, im Falle einer Abzahlung der Vorhypothek den abgezahlten Betrag zur Löschung zu bringen, von dem berechtigten Nachhypothekar auch dem Konkursverwalter gegenüber geltend gemacht werden kann, selbst wenn die Eintragung einer Vormerkung aus § 1179 BGB. nicht erfolgt ist.

In eingehender Weise erörtert Entsch. Nr. 10 den Schadensersatzanspruch der verlassenen unbescholtenen Braut, die vor und nach dem Verlöbnisse dem Bräutigam die Beiwohnung gestattet hat. Der dem Verlöbnisse vorauf gegangene Verkehr mit dem Bräutigam schließt den Anspruch nicht aus, ist aber bei Ausmessung des Schadens nach den Umständen des Falles zu berücksichtigen.

Der Begriff der Ausstattung nach BGB. ist Gegenstand der Ausführungen in Entsch. Nr. 12. Danach kann eine Ausstattung auch eine, nach der ersten Ausstattung erfolgte Zuwendung sein, die dem Kinde zum Zwecke der Fortführung oder Erhaltung der Wirtschaft gegeben wird, wobei es nicht auf die objektive Erforderlichkeit, sondern nur auf die subjektive Absicht und auf die Angemessenheit in Ansehung der elterlichen Vermögensverhältnisse ankommt.

Entsch. Nr. 13 erörtert die Rechtspersönlichkeit der Gymnasien, insbesondere der rheinischen, und die Haftung aus einem Unfall, der infolge unterlassener Sicherheitsmaßregeln eingetreten ist, und die Aufsichtspflicht des Direktors.

Die nicht genügende Berücksichtigung der Zivilprozeßnovelle vom 5. Mai 1905 hat schon manchem Anwalt Ärgernis und Kosten verursacht. Vgl. Entsch. Nr. 15. Es empfiehlt sich bei dem Rechtsmittel der Beschwerde und namentlich der weiteren Beschwerde grundsätzlich die Nachprüfung an der Hand des *geltenden* Gesetzes. Wie viel Kollegen erschweren sich diese Prüfung dadurch, daß sie sich noch nicht eine den geltenden Text wiedergebende Ausgabe der ZPO. angeschafft haben!

Ob und inwiefern die Entbindung des Notars von der Schweigepflicht für den an dem notariellen Akte beteiligten Gemeinschuldner durch den Konkursverwalter mit Wirkung für den Gemeinschuldner erklärt werden kann, erörtert Entsch. Nr. 17.

Von tatsächlichem und rechtlichem Interesse ist Entsch. Nr. 24, wonach — es handelt sich um die Regreßklage der Aktionäre der Leipziger Bank — die Regreßansprüche der Aktiengesellschaft gegen Vorstand und Aufsichtsrat Teile des Gesellschaftsvermögens sind, das beim Konkurse in die Masse fällt, sodaß ein Vergleich des Konkursverwalters hierüber das Klagrecht der Aktionäre beseitigt. R.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Am 27. Juni entschlief in Bad Ems der Herr Geheime Justizrat Otto Hase, Rechtsanwalt und Notar in Altenburg, der dem Vorstande des Deutschen Anwaltvereins seit dem 14. April 1899 angehörte. Am 2. Mai 1829 in Altenburg als Sohn des Finanz-Vizepräsidenten Christian Friedrich Hase geboren, ließ er nach vollendetem Universitätsstudium und Beschäftigung bei verschiedenen Behörden sich zunächst in Lucka, dann in Altenburg als Advokat nieder. Lange Jahre gehörte er dem Vorstande der Anwaltskammer des Oberlandesgerichts Jena an, in dem er 15 Jahre den Vorsitz geführt hat.

In fast fünfzig Jahre der Rechtspflege gewidmeter Tätigkeit war der hochgebildete, pflichtgetreue Mann eine Zierde unseres Standes. Der Anwaltverein hat in ihm einen Kollegen verloren, der jederzeit mit warmem Herzen für die Interessen der deutschen Rechtsanwaltschaft eintrat.

Berichtigung.

In dem Mitte Mai 1906 geschlossenen Verzeichnisse der Gerichtsbehörden usw. sind ausgelassen:

1. Seite 27 beim Landgericht I Berlin:
   RA. Dr. Naue, W. 8, Französischestraße 21.
2. Seite 70 beim Amtsgericht Roßwein:
   RA. Dr. Hennicke.
3. Seite 117 beim Landgericht Nürnberg:
   RA. Dr. Goldstein und
   RA. Harrer.

   Seite 117 beim Landgericht Nürnberg sind dagegen:
   RA. Bing, RA. Jänee und
   RA. Dr. Wilh. Uhlfelder

zu löschen. Diese sind Seite 115 beim Oberlandesgericht Nürnberg eingetragen.

Nach § 3 der mit dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart geschlossenen Vereinbarung (JW. 1900 S. 101) hat am 25. und 26. Mai 1906 eine Revision der Geschäftsführung des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins durch das Mitglied des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins, Herrn Dr. Richard Schall, Rechtsanwalt beim Reichsgericht in Leipzig, unter Zuziehung des Herrn Professors Dr. Wolf in Leipzig, als Versicherungstechnikers, stattgefunden. Der Herr Rechtsanwalt Dr. Schall hat den nachfolgenden Bericht erstattet:

Leipzig, den 14. Juni 1906.

An
den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
Herrn Geheimen Justizrat Erythropel
Leipzig.

Hochgeehrter Herr Kollege!

Über die in Ihrem Auftrag vorgenommene Prüfung der Geschäftsführung des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins in Stuttgart beehre ich mich in folgendem zu berichten:

Ich habe die Prüfung zusammen mit Herrn Professor Dr. Wolf aus Leipzig am 25. und 26. Mai d. J. vorgenommen. Sie bestand im wesentlichen darin, daß ich mir eine größere Zahl von Akten vorlegen ließ und die daraus ersichtliche Behandlung der angemeldeten Schadensansprüche gegen Rechtsanwälte und Notare geprüft habe. Ich kann bestätigen, daß diese Prüfung mir keinerlei Grund zu einem Bedenken oder zu einer Ausstellung an der Geschäftsführung des Vereins gegeben hat; vielmehr ergab sich, daß in allen von mir durchgesehenen Schadensfällen eine genaue und sachgemäße Untersuchung des Schadens durch die Beamten des Vereins stattgefunden hat. Aus der mir vorgelegten Statistik des Vereins, speziell seines im Sommer 1902 von ihm eingerichteten juristischen Bureaus, will ich hervorheben, daß der Verein es nur bei 3 Prozent der Haftpflicht-Schadenfälle zum Prozesse kommen läßt, und daß von diesen Prozessen nur der 6. Teil zu einer Verurteilung der Versicherten führte.

Leider arbeitet die Sektion der Rechtsanwälte andauernd mit einem nicht unerheblichen Verlust des Vereins; um so bald als möglich normale Verhältnisse herzustellen, ist das Mittel ergriffen worden, daß denjenigen Anwälten, die noch zu den ersten (ungenügenden) Prämiensätzen versichert sind, gekündigt werden muß, sobald es angeht, d. h. insbesondere sobald sie einen Schaden anmelden. Die Versicherungsverträge mit diesen Anwälten gehen übrigens in einigen Jahren ihrem Ende entgegen.

In vorzüglicher Hochachtung
Ihr ergebener
Dr. Schall.

Aus dem eingehenden Berichte des Herrn Professors Dr. Wolf in Leipzig wird der nachfolgende Auszug mitgeteilt:

Ich habe den Hauptinhalt meiner Aufgabe wiederum darin erblickt, die Richtigkeit des Geschäftsabschlusses für das verflossene Kalenderjahr für Sektion I (Gruppe B) der Abteilung I (Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte und Notare, Gerichtsvollzieher usw.) vom versicherungstechnischen

Standpunkte aus zu prüfen und habe infolgedessen die einzelnen Posten der Einnahmen und Ausgaben in der Jahresrechnung ihrer Entstehung und Berechtigung nach untersucht und, soweit es angängig war, geprüft. Diese Prüfung hat im allgemeinen zu ganz befriedigenden Ergebnissen geführt. . . . .

Aus den vorstehenden Darlegungen unter 1 bis 12 geht deutlich hervor, daß ich mit dem Geschäftsberichte der Abteilung I Sektion 1 (Beamte, Rechtsanwälte u. a.) insbesondere mit der Gruppe B derselben (Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte und Notare usw.) auf Grund der stattgefundenen Revision im wesentlichen einverstanden bin; doch habe ich einige Punkte besprochen, deren Entwicklung man fortgesetzt im Auge behalten muß. . . . .

Die Jahresrechnung schließt leider mit einem beträchtlichen Verluste ab. Dieses Ergebnis wird verständlich, wenn man erfährt, daß unter den im Jahre 1905 versicherten 5 238 Rechtsanwälten 796 Schadenfälle eingetreten sind. . . . . Je eher es gelingt, in Zukunft die Zahl und die Höhe dieser Schäden herabzumindern, desto näher rückt der Zeitpunkt, in welchem ein besserer Abschluß und eine Dividende zu erhoffen ist.

Im übrigen gestatte ich mir wiederum auf den Schlußsatz meines Berichts vom 10. April 1901 zu verweisen, weil ich auch bei der diesmaligen Revision den Eindruck empfangen habe, daß die deutschen Rechtsanwälte bei dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart gut aufgehoben sind.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 17. bis 30. Juni 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 24 und 25 EGBGB. §§ 857, 1705, 1922, 1925, 1926, 1936 BGB. Streit über die Beerbung eines Österreichers im Deutschen Reich zwischen Österreichern und Deutschen. Unterschied, je nachdem es sich um unbewegliche oder bewegliche Sachen und Forderungen handelt.]

Am 21. März 1902 ist zu Josephsthal in Bayern die österreichische Staatsangehörige Witwe K. gestorben. Der Nachlaß bestand aus dem Anwesen Haus Nr. 147 in Josephsthal im Werte von 5500 Mark mit Inventar im Werte von 500—600 Mark und einer Branntweinbrennereieinrichtung im Werte von 60 Mark, ferner aus 200 Mark Bargeld, einer Hypothekforderung zu 700 Mark, einer Sparkasseneinlage zu 100 Mark und sonstigen Forderungen zu 4000 Mark. Eine letztwillige Verfügung lag nicht vor. Nachkommen hat Witwe K. nicht hinterlassen. Sie war eine uneheliche Tochter von Elisabeth S., die sich später in Tirol verehelichte und vor ihrer Tochter, der Erblasserin, gestorben war. Aus der Ehe der Elisabeth S. sind 5 Kinder hervorgegangen. Diese, die Kläger, waren zur Zeit des Erbfalles sämtlich österreichische Staatsangehörige. Dagegen war eine Tochter eines Bruders der Elisabeth S., die Beklagte, schon zur Zeit des Erbfalles deutsche Staatsangehörige. Diese erhob Erbansprüche, während die Kläger behaupteten, sie seien als nähere Verwandte Erben. Die Kaiserlich Königliche Finanzprokuratur für Tirol und Vorarlberg in Innsbruck gab unter Ermächtigung des Kaiserlich Königlichen Finanzministeriums dem Nachlaßgerichte am 6. Januar 1903 die Erklärung ab, daß auf den Nachlaß der Witwe K. seitens des österreichischen Staates unter der Voraussetzung, daß die Beklagte wirklich eine deutsche Reichsangehörige sei und ihre Verwandtschaft mit der Erblasserin nachzuweisen vermöge, kein Anspruch aus dem Titel des Heimfallrechtes erhoben werde. Am 29. August 1903 gab sodann die Finanzprokuratur die endgültige Erklärung ab, daß ein Anspruch nicht erhoben werde. Nachdem auch die Kreisregierung von Oberbayern am 14. Januar 1904 erklärt hatte, daß namens des bayerischen Fiskus auf den Nachlaß kein Anspruch erhoben werde, erklärte die Klägerin A. am 19. Januar 1904 zu Protokoll des Nachlaßgerichts und am 21. Januar 1904 in dem Nachlaßanwesen zu Josephsthal vor einer dahin berufenen gemeindlichen Kommission, daß sie die Nachlaßgegenstände für sich, ihre Geschwister und die Kinder ihres verstorbenen Bruders unter Ausschluß der Beklagten in Besitz nehme. Unterm 21. September 1904 teilte das Regierungsfiskalat von Oberbayern dem Nachlaßgerichte mit, die Regierung sei bei der Entschließung vom 14. Januar 1904 davon ausgegangen, daß die Beklagte gemäß Art. 25 EGBGB. als Erbin berufen sei; sollte jedoch der Nachlaß herrenlos geworden sein, so sei das Anwesen ipso jure in das Eigentum des Staatsärars gefallen. Die Kläger behaupteten in Klage, sie seien Eigentümer des beweglichen Nachlasses und der Forderungen der Maria K. geworden, und daß der Beklagten keinerlei erbrechtliche Ansprüche an den Nachlaß zustehen. Die Beklagte erhob Widerklage, weil sie die alleinige Erbin der Maria K. sei, verlangte, daß das Anwesen Haus Nr. 147 auf sie umgeschrieben werde, und nahm das Wohnungsmobiliar der Maria K. und das Bargeld in Anspruch. Das LG. erließ folgende Entscheidung: I. die Beklagte ist schuldig, anzuerkennen, daß die Kläger Eigentümer des beweglichen Nachlasses der Maria K. geworden sind; im übrigen wird die Klage abgewiesen. II. Die Widerklage wird abgewiesen. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen, dagegen stellte das RG. zur Klage fest, daß die Kläger Eigentümer des zu dem Nachlasse Maria K. gehörigen Inventars und der Brennereieinrichtung geworden seien und wies im übrigen die Klage ab. Auf die Widerklage wurde festgestellt, daß die Beklagte die Erbin insoweit geworden sei, als der Nachlaß nicht aus dem Anwesen nebst Inventar und Brennereieinrichtung bestehe, sprach auch der Beklagten die noch nicht eingezogenen Nachlaßforderungen zu: Durch die Berufung der Beklagten und durch die in der Berufungsinstanz gestellten Anträge der Beklagten war das Berufungsgericht mit der Entscheidung darüber befaßt, zur Klage, ob den Klägern an den zu dem Nachlasse gehörigen beweglichen Sachen auf Grund Aneignung das Eigentum zustehe, zur Widerklage, ob die Beklagte die alleinige Erbin der Witwe K. geworden sei und die Kläger den Nachlaß herauszugeben hätten. Die Beklagte hat den von ihr geltend gemachten erbrechtlichen Anspruch auf die Bestimmung des Art. 25 EGBGB. gestützt. Nach Satz 1 des Art. 25 wird ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, nach den Gesetzen des Staates

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß nach dieser Bestimmung die Erblasserin Witwe K., die zur Zeit ihres Todes ihren Wohnsitz in Josephsthal hatte, aber österreichische Staatsangehörige war, nach den österreichischen Gesetzen beerbt wurde. Das Berufungsgericht hat sodann ausgeführt: Da nach § 300 des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches unbewegliche Sachen den Gesetzen des Bezirks unterworfen seien, in welchem sie lägen, alle übrigen Sachen hingegen mit der Person ihres Eigentümers unter gleichen Gesetzen stünden, so richte sich nach österreichischem Rechte die Erbfolge in die im Deutschen Reiche gelegenen unbeweglichen Sachen, nämlich in das Anwesen mit dem Inventar und der Brennereieinrichtung, nach den deutschen Gesetzen. Gemäß Art. 27 EGBGB. seien demnach auf das Anwesen mit Inventar und Brennereieinrichtung die deutschen Gesetze anzuwenden. Nach deutschem Recht habe das uneheliche Kind im Verhältnisse zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1705 BGB.). Die Beklagte sei ein Abkömmling der Großeltern der Erblasserin, gehöre also zu den gesetzlichen Erben der dritten Ordnung (§ 1926 BGB.). Da aber die Kläger als Abkömmlinge der Mutter der Erblasserin gesetzliche Erben der zweiten Ordnung seien (§ 1925), so sei die Beklagte nicht zur Erbschaft in die bezeichneten unbeweglichen Nachlaßsachen berufen (§ 1930 BGB.). Insoweit sei der Widerklageantrag unbegründet. Die Revision hat hierzu keinen Angriff erhoben. Soweit es sich um die Anwendung deutschen Rechtes handelt, sind die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden; die Anwendung des ausländischen Rechts unterliegt nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Was den übrigen Teil des Nachlasses — Bargeld und Forderungen — angeht, so gehen die Ausführungen des Berufungsgerichts fehl. Nach Art. 25 Satz 1 wird ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Ausländer, die nach den hiernach maßgebenden Gesetzen nicht zur Erbfolge berufen sind, kommen als gesetzliche Erben nicht in Betracht. Für Deutsche macht das Gesetz eine Ausnahme. Ein Deutscher kann erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind (Art. 25 Satz 2). Art. 25 bestimmt nicht, daß, wenn ein Deutscher nach deutschem Gesetze einen erbrechtlichen Anspruch erhebt, der Erblasser nach den deutschen Gesetzen beerbt wird, so daß auch Ausländer Ansprüche nach den deutschen Gesetzen erheben könnten; Art. 25 behält vielmehr die Befugnis, im deutschen Rechte begründete Ansprüche zu erheben, den Deutschen vor. Wenn Ausländer nach den Gesetzen des Staates, dem der Erblasser angehörte, nicht erbberechtigt sind, das deutsche Recht ihnen die Befugnis, auf die deutschen Gesetze Ansprüche zu gründen, nicht einräumt, so sind sie zur Erbfolge überhaupt nicht berufen. Der Berufungsrichter hat nicht dargelegt, in welchen Worten des Art. 25 er die Absicht des Gesetzgebers ausgedrückt finde, daß die Beerbung (auch zugunsten der Ausländer) nach dem deutschen Rechte sich richte, sofern ein Deutscher einen Anspruch nach den deutschen Gesetzen erhebe. Der Wortlaut: Ein Deutscher kann jedoch usw. spricht nicht für, sondern gegen die Auffassung des Berufungsgerichts. Da die Beerbung des Ausländers nicht nach den deutschen Gesetzen erfolgt, so bedarf es auch nicht, wie das Berufungsgericht geglaubt hat, der Annahme, daß die den fremden Verwandten ungünstigen Vorschriften des fremden Rechtes als Bestandteile des deutschen Rechtes zu gelten hätten. Ebensowenig ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß es ein unzulässiges Gemenge des deutschen und des ausländischen Rechtes sei, wenn angenommen werde, daß es für die durch das fremde Recht ausgeschlossenen Ausländer bei den Bestimmungen des fremden Rechtes verbleibe, der Deutsche aber erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen könne, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet seien. Ob ähnliche Bestimmungen in den Artt. 7 ff. EG. sich finden, kann dahingestellt bleiben, denn Art. 25 Satz 2 enthält, wie auch der Berufungsrichter anerkannt hat, eine Ausnahmebestimmung. Das Berufungsgericht hat übrigens selbst Vorschriften angeführt, durch welche die Anwendung des deutschen Rechts neben dem fremden Recht gefordert wird. Da die Beklagte als Deutsche erbrechtliche Ansprüche nach den deutschen Gesetzen erheben darf und nach diesen Gesetzen als gesetzliche Erbin der dritten Ordnung berufen ist, erbberechtigte Verwandte einer vorhergehenden Ordnung aber nicht vorhanden sind, so hätte das Berufungsgericht den von der Beklagten gestellten Anträgen, soweit sie sich auf den beweglichen Nachlaß beziehen, stattgeben sollen. Soweit die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Rückverweisung zur Vermeidung der Herrenlosigkeit der Nachlaßgegenstände sich auf deutsches Recht beziehen, sind sie irrig; soweit ihnen österreichisches Recht zugrunde liegen soll, fehlt die schlüssige Begründung. Was das deutsche Recht betrifft, so ist, wenn zur Zeit des Erbfalls weder ein Verwandter noch ein Ehegatte des Erblassers vorhanden ist, der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, — bei einem Deutschen, der keinem Bundesstaat angehörte, der Reichsfiskus — gesetzlicher Erbe (§ 1936 BGB.). Diese Bestimmung greift Platz, gleichviel, ob der Deutsche seinen Wohnsitz im Inlande oder Auslande (Art. 24 EG.) hatte, ob die Nachlaßgegenstände im Inlande oder Auslande sich befinden. Für das österreichische Recht ist der Berufungsrichter von dem Satze ausgegangen, daß der österreichische Fiskus nur den in Österreich befindlichen erblosen Nachlaß eines im Auslande domiziliert gewesenen Österreichers *einziehe*. Daß dem österreichischen Fiskus, dem zur Geltendmachung des Heimfallrechtes die Erbschaftsklage eingeräumt sein soll, nach den österreichischen Gesetzen das *Recht zur Einziehung* des im Ausland befindlichen erblosen Gutes nicht zusteht, hat das Berufungsgericht in dem Satze, der die Grundlage seiner Ausführungen bildet, nicht ausgesprochen. Erst in den folgenden Sätzen ist ohne weitere Begründung an Stelle der tatsächlichen Nichtausübung des Einziehungsrechtes die rechtliche Unzulässigkeit der Einziehung behauptet worden. Das Verhalten des österreichischen Fiskus bei dem Erbfall K. läßt weder auf eine Nichtausübung des Einziehungsrechtes noch auf die Unzulässigkeit der Einziehung des außerhalb Österreichs befindlichen erblosen Gutes schließen. Der österreichische Fiskus hatte mit der Erklärung der Kaiserlich Königlichen Finanzprokuratur für Tirol und Vorarlberg auf den im Deutschen Reich befindlichen Nachlaß der Witwe K. nur unter der Voraussetzung keinen Anspruch

erhoben, daß die Beklagte wirklich eine deutsche Reichsangehörige sei und ihre Verwandtschaft mit der Erblasserin nachzuweisen vermöge. Daraus läßt sich entnehmen, daß die Geltendmachung des Heimfallrechtes dem österreichischen Fiskus rechtlich zulässig erschien und daß er auch das Recht geltend gemacht hätte, wenn die bezeichneten Voraussetzungen sich als nicht zutreffend erwiesen hätten. Da übrigens das Berufungsgericht die vermeintliche Rückverweisung zur Vermeidung der Herrenlosigkeit der Nachlaßgegenstände nur für den Fall angenommen hat, daß Art. 25 Satz 2 EG. nicht den deutschen Verwandten vor dem ausländischen Fiskus ein Erbrecht gewähre, dieser Fall aber nicht vorliegt, so kommt es auf diesen Teil der Ausführungen des Berufungsgerichts für die Entscheidung der Sache nicht an. Die Kläger konnten, da der nicht zu dem unbeweglichen Nachlaß gehörige Teil des Vermögens der Erblasserin mit dem Tode der Erblasserin auf die Beklagte übergegangen ist (§§ 1922, 857 BGB.), an den dazu gehörigen Sachen, dem Bargeld, durch Aneignung Eigentum nicht erwerben. An dem zu dem unbeweglichen Nachlaß gehörigen Inventar und der Brennereieinrichtung hat der Berufungsrichter ohne Verletzung einer Rechtsnorm unter Verneinung einer Klagänderung das Eigentum der Kläger als Erben des unbeweglichen Nachlasses festgestellt. K. c. W., U. v. 31. Mai 06, 573/05 IV. — München.

2. Art. 77 EGBGB. Schadensersatzanspruch gegen den badischen Fiskus wegen Verschulden von Beamten. Grobes Verschulden des Klägers.]

Die Klage wurde abgewiesen, die Revision blieb erfolglos: Von einem Verschulden des Gerichtsschreibers kann überhaupt keine Rede sein. Wenn der Gerichtsschreiber die erst gegen den Schluß der Geschäftsstunden, als die für den Gerichtsvollzieher bestimmten Schriftstücke bereits abgeholt waren und der Gerichtsdiener das Gerichtsgebäude bereits verlassen hatte, noch schleunigst bureaumäßig behandelte und sodann durch einen besonderen Boten dem Gerichtsvollzieher zutragen ließ, auch auf das Kuvert noch den besonderen Vermerk: „noch heute zur Post" setzte, so hat er alles getan, was irgend von ihm verlangt werden konnte. Daß der Bote weder den Gerichtsvollzieher noch einen Angehörigen desselben antraf und sodann die Schriftstücke in einen Briefkasten steckte, in dem sie nicht rechtzeitig aufgefunden wurden, waren Umstände, deren Möglichkeit der Gerichtsschreiber nicht in den Kreis seiner Erwägungen aufzunehmen hatte, die er nicht voraussehen konnte. Was aber den Gerichtsvollzieher anlangt, so ist nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht darin, daß er nicht, als er Nachts von einer auswärtigen Geschäftsbesorgung nach Hause kam, oder am folgenden Sonntag den von ihm nicht zur Aufnahme geschäftlicher Briefe bestimmten Briefkasten durchsuchte, ein Verschulden nicht erblickt. Wollte man aber auch darin ein Verschulden erblicken, oder, wie die Revision meint, darin, daß er nicht Vorsorge getroffen habe, daß zu jeder Zeit ihm eilige Schriftstücke zuverlässig zugehen könnten, so könnte es sich jedenfalls doch nur um ein ganz geringfügiges Verschulden handeln, welches gegenüber dem kausalen groben Verschulden des Klägers selbst überhaupt nicht in Betracht kommen könnte. Denn der in K. wohnende Kläger hat erst 2 Tage vor Ablauf der Frist, von welchen Tagen der zweite noch dazu ein Sonntag war, brieflich seinem in T. wohnenden Anwalt Information und Auftrag zur Erhebung der in W. als Erfüllungsort anzustellenden Klage gegen den in H., etwa 170 km von W. entfernt wohnenden Verkäufer erteilt, so daß nur bei einem Zusammentreffen der denkbar günstigsten Umstände eine Wahrung der Frist überhaupt noch möglich war. Wer in solch grober Weise die Wahrung seiner Rechte außer acht läßt, der hat es sich lediglich selbst zuzuschreiben, wenn die Frist nicht innegehalten wird, und kann die Folgen dieses seines groben Verschuldens nicht auf die Beamten abwälzen, welche bei außerordentlicher Sorgfalt und mit ungewöhnlichen Maßregeln vielleicht noch den Schaden hätten abwenden können. Mit Recht ist daher die Klage abgewiesen und daher auch die Revision als unbegründet zurückzuweisen. B. c. Bad. Fiskus, U. v. 15. Juni 06, 545/05 III. — Karlsruhe.

3. Internationales Privatrecht. Anwendung des deutschen Rechts nach dem Willen der Parteien und weil diese sich vertragsmäßig dem deutschen Gericht unterworfen haben.]

Das Berufungsgericht hat deutsches, nicht russisches Recht angewandt, weil in dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage ausdrücklich bestimmt ist, daß für die aus ihm entspringenden Rechtsstreitigkeiten die Gerichte in Berlin zuständig sein sollen, und danach anzunehmen sei, daß nach dem Willen der Parteien ihre Rechtsverhältnisse dem deutschen Recht unterstehen sollten. Das ist irrevisible Willensfeststellung, die übrigens auch sachlich unbedenklich zutrifft, da die Parteien nicht davon ausgehen konnten, daß die Berliner Gerichte nach russischem Recht erkennen würden. W. c. P., U. v. 19. Juni 06, 538/05 III. — Berlin.

4. §§ 54 (Satz 2) 705 BGB. Nicht rechtsfähiger Verein oder Gesellschaft.]

Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Zahlung verurteilt, weil es der Ansicht ist, die Gesellschaft Helenenhall sei trotz ihres Namens und des erklärten Willens der Gründer nicht nach den Bestimmungen der §§ 705 ff. BGB. als Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts zu beurteilen, sondern als ein nicht rechtsfähiger Verein anzusehen; auf den Beklagten, als Vertreter des Vereins bei Abschluß des Bohrvertrags, habe deshalb der § 54 Satz 2 BGB. zur Anwendung zu kommen, wonach aus einem Rechtsgeschäfte, welches im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, der Handelnde persönlich hafte. Die rechtliche Grundlage für die Verurteilung des Beklagten bildet sohin ausschließlich die Anwendung des § 54 Satz 2 BGB. und die Annahme, daß die Gesellschaft „Helenenhall" lediglich als nicht rechtsfähiger Verein und nicht als eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts gemäß §§ 705 ff. BGB. zu betrachten sei. Diese Annahme wird von der Revision des Beklagten mit Grund als rechtsirrig bekämpft. Es ist unstreitig, daß die Gründer der Gesellschaft „Helenenhall" vor dem Notar die urkundliche Erklärung abgegeben haben: „Wir vier Anwesende wollen zusammen eine Kalibohrgesellschaft nach Maßgabe der §§ 705 ff. BGB. bilden und konstituieren uns hiermit zu diesem Zweck als solche. Wir haben den Gesellschaftsvertrag entworfen, wie solcher in der Anlage in dem Statut der Kalibohrgesellschaft „Helenenhall", welchen Namen wir unserer Gesellschaft geben, enthalten ist. Die Statuten sollen indessen wie folgt abgeändert werden usw. Hiernach kann darüber, daß die Beteiligten eine Bohrgesellschaft „Helenenhall" auf der durch §§ 705 flg. BGB. geschaffenen

rechtlichen Grundlage ins Leben rufen wollten, kein Zweifel bestehen und die zu entscheidende Frage ist nur die, ob nach der Art und Weise, wie die Beteiligten ihre ausdrücklich ausgesprochene Absicht, eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts gemäß §§ 705 flg. zu schaffen, zur Ausführung gebracht haben, der Verwirklichung ihrer Gründungsabsicht ein rechtliches Hindernis entgegenstand. Diese Frage ist von dem Berufungsgericht aus rechtsirrigen Gründen bejaht worden: Die Gesellschaft war gemäß § 1 des Statuts von vorneherein nur auf eine engbegrenzte Dauer berechnet, da sie spätestens am 31. Dezember 1910 enden sollte, und schon dieser Umstand weist darauf hin, daß es den Beteiligten keineswegs auf die Schaffung einer Vereinigung ankam, „hinter der die einzelnen Mitglieder verschwinden“ sollten. Richtig ist, daß die Gründung eines Vereins regelmäßig auf einen Wechsel der Mitglieder angelegt sein wird; aber ein notwendiges Erfordernis ist, wie Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit Seite 11 mit Recht hervorhebt, auch dies nicht, und und jedenfalls ist nicht ausgeschlossen, daß sich auch eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts auf einen Wechsel ihrer Mitglieder einrichtet, wie dies die Gesellschaft „Helenenhall“ durch die Bestimmung des § 5 getan hat, daß durch das Ausscheiden eines Mitglieds oder den Eintritt eines neuen die Gesellschaft nicht aufgelöst wird, sondern zwischen den neuen und den übrigen Gesellschaftern fortbesteht und daß auch im Falle des Todes eines Mitgliedes die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern mit den Erben fortgesetzt wird. Auch eine Gesellschaft kann den Beitritt einem jeden, der bestimmte Erfordernisse erfüllt, offen halten, und einen eigenen Namen sich beizulegen, ist ihr nirgends versagt. Richtig ist ferner, daß eine Vereinsbildung die Schaffung von Organen des Vereins, eines Vorstands und einer Mitgliederversammlung zur notwendigen Voraussetzung hat; allein es steht nach §§ 710, 711 BGB. auch der Gesellschaft frei, die Führung der Geschäfte einem oder mehreren Gesellschaftern in der Weise zu übertragen, daß jeder für sich allein zu handeln berechtigt ist, und der Einführung von Mitgliederversammlungen der Gesellschafter, in welcher nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags die erforderlichen Entscheidungen zu treffen sind, steht gleichfalls kein Hindernis im Wege. Die von dem Berufungsgericht betonten Umstände sind demnach nicht geeignet, den von ihm gezogenen Schluß zu rechtfertigen, daß dem ausdrücklich erklärten Willen der Gründer, eine Gesellschaft nach Maßgabe der §§ 705 flg. BGB. bilden zu wollen, in der Organisation, welche ihr gegeben wurde, ein rechtliches Hindernis entgegenstehe und daß sie deshalb nur als ein nicht rechtsfähiger Verein angesehen werden könne. Die Sache liegt vielmehr so, daß keinerlei Bestimmungen rechtspolizeilicher Natur vorhanden sind, welche dazu berechtigen könnten, dem ausdrücklich ausgesprochenen Willen der Gründer, eine Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts nach Maßgabe der §§ 705 flg. schaffen zu wollen, auf dem Rechtsgebiete die Anerkennung zu versagen. Ein Zwang, auf diesem Gebiete als nicht rechtsfähiger Verein aufzutreten, hat für die Gründer der Gesellschaft nicht bestanden. Hat aber S. und der Beklagte bei Abschluß des Bohrvertrags nicht im Namen eines nicht rechtsfähigen Vereins gehandelt, so kann auch die Bestimmung des § 54 Satz 2 BGB., welche gerade auf die Sicherung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs mit den für einen solchen Verein handelnden Personen berechnet ist, auf sie nicht angewendet werden, um sie persönlich haftbar zu machen. Die Gesellschafter, denen nach dem Gesellschaftsvertrag die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, gelten vielmehr nach § 714 als ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten und haften aus diesen Geschäften zugleich mit den nicht geschäftsführenden Gesellschaftern gemäß § 427 als Gesamtschuldner. Dies würde dazu führen, die Revision des Beklagten zurückzuweisen, wenn feststände, daß er beim Abschluß des Bohrvertrags Gesellschafter der Bohrgesellschaft „Helenenhall“ gewesen ist. Dies ist aber vom Beklagten bestritten; er will niemals Gesellschafter von „Helenenhall“ gewesen sein und hat sich zum Beweis dafür erboten, daß er dem Kläger mitteilte, er sei nicht Gesellschafter. Wäre der Beklagte, obwohl im Vorstand der Gesellschaft, nicht selbst Gesellschafter gewesen, so würde er durch den Abschluß des Bohrvertrags namens der Gesellschaft zwar die Gesellschafter, nicht aber sich persönlich verpflichtet haben. (Aufhebung und Zurückverweisung.) U. v. 26. Mai 06, 420/05 I. — Celle.

5. § 123 BGB. Die Drohung braucht nicht von dem Empfänger der Willenserklärung auszugehen.]

Das OLG. hat die Klage abgewiesen, weil es für festgestellt erachtet, daß die Beklagten zur Abgabe der wechselmäßigen Verpflichtung widerrechtlich durch Drohung (§ 123 BGB.) bestimmt worden seien. Die von dem OLG. gebrauchte Wendung: „für die Anwendbarkeit des § 123 BGB. kommt es nicht darauf an, von wem die Drohung verübt ist“, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie besagt nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe nur, daß die Drohung nicht von dem Empfänger der Willenserklärung auszugehen brauche. Dies entspricht der richtigen Auslegung des § 123 BGB. Vgl. Staudinger, Kommentar zum BGB. (2. Aufl.) § 123 Note III und IV. L. c. J., U. v. 9. Juni 06, 86/06 I. — Posen.

6. §§ 134, 138 BGB. verb. mit §§ 1, 8 und 10 GewO. Unterliegt die Verpflichtung, Bier für eine Schankstätte zu entnehmen, als Zwangsrecht der Ablösung und verstößt ein mittelbarer Zwang dazu gegen die guten Sitten?]

Die Beklagten erwarben ein Grundstück, in dem eine Schankwirtschaft betrieben wurde, setzten einen Wirt auf letztere ein und nahmen gleichzeitig mit dem Erwerbe des Grundstücks vom Kläger ein Darlehn von 13000 Mark auf, für das sie ihm Hypothek bestellten. In der Hypotheken-Bewilligungsurkunde verpflichteten sie sich, dafür einzustehen, daß alles Bier, das in dem bezeichneten Grundstücke von ihnen oder anderen zum Ausschank gebracht werde, echt bayerisches und Lichtenhainer Bier ausgenommen, aus der Brauerei des Klägers oder seiner Geschäftsnachfolger entnommen werde, und zwar solange die Hypothek an diesem Grundstücke für Kläger und seine Geschäftsnachfolger bestehe, mindestens aber bis 1. Juli 1916. Sie verpflichteten sich ferner für jedes Hektoliter verbotenen Bieres eine Strafe von 5 Mark an den Kläger oder seine Geschäftsnachfolger zu bezahlen, und bestellten für alle Forderungen an Vertragsstrafe eine Sicherheitshypothek in Höhe von 3000 Mark. Kläger machte geltend, daß seit Dezember 1904 verbotenes Bier in jener Wirtschaft verschenkt worden sei, und beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu einer Zahlung

zu verurteilen. Die Beklagten beantragten die Klage abzuweisen und erhoben Widerklage mit dem Antrage, festzustellen, daß dem Kläger überhaupt nicht das Recht zustehe, von den Beklagten die Konventionalstrafe zu verlangen. Das OLG. wies die Klage ab und erkannte nach dem Feststellungsbegehren der Widerklage. Das RG. hob auf und verwies zurück: Der III. ZS. des RG. hat in einem Urteile vom 28. Oktober 1904 — RGZ. 59, 109 — auf Grund der Sachlage, daß auf einem Grundstück mit Wirtschaftsbetrieb als Reallast eingetragen war, der Inhaber des Grundstücks habe auf die Dauer von 15 Jahren das Bier von einer näher bezeichneten Brauerei zu beziehen, ausgesprochen, der durch einen Vertrag vom 1. Juli 1897 begründete Erwerb der Reallast verstoße gegen § 10 GewO. In den Gründen zu diesem Urteile wird insbesondere ausgeführt, unter den in § 10 GewO. bezeichneten Zwangs- und Bannrechten seien nicht nur die im § 7 und § 8 Nr. 1 erwähnten Zwangsrechte zu verstehen, sondern auch das Zwangsrecht der Nr. 2 des § 8. Die Besonderheit der Nr. 2 wird darin gefunden, dadurch sei die Ablösbarkeit für den Fall ausgebehnt worden, daß die Verpflichteten nicht Personengemeinschaften, sondern Kategorien von Einzelpersonen angehören. Eine solche Kategorie von Einzelpersonen seien die Inhaber der Schankstätte. Nach Lage des konkreten Falles wird weiter dort angenommen, der jeweilige Inhaber der Schankstätte als solcher habe gezwungen werden sollen, das Bier auf die Dauer von 15 Jahren von der beklagten Brauerei zu beziehen. Unter Hinweis auf dieses Urteil des RG. erwägt das OLG.: durch die Übernahme der in der Hypotheken-Bestellungsurkunde aufgenommenen Verpflichtung hätten die Beklagten dem Kläger das Recht eingeräumt, sie zu zwingen, daß sie entweder selbst oder ihre Vertreter oder ihre Pächter das im fraglichen Grundstück zum Ausschank gelangende Bier bis mindestens zum Jahr 1916 aus der Brauerei des Erblassers der Kläger beziehen. Dieses Recht stelle sich als ein in § 8 Nr. 2 GewO. bezeichnetes Recht dar, den Inhaber einer Schankstätte zu zwingen, daß er für seinen Wirtschaftsbedarf das Getränk aus einer bestimmten Fabrikationsstätte entnehme. Nach der bezogenen Entscheidung des RG. falle ein solches Zwangsrecht auch dann unter § 8 Nr. 2, wenn es durch Vertrag und nur auf Zeit bestellt sei. Der Annahme des OLG., durch den vorliegenden Vertrag sei ein der Ablösung nach § 8 Nr. 2 GewO. unterliegendes Zwangsrecht begründet, er verstoße daher gegen § 10 GewO. und sei aus diesem Grunde nichtig, kann nicht beigetreten werden. § 8 Nr. 2 a. a. O. verlangt als mindestes, daß durch Vertrag oder dingliches Recht jeder Inhaber einer Schankstätte — also die durch die Inhaberqualität bezeichnete Kategorie von Einzelpersonen — gezwungen sei, für seinen Wirtschaftsbetrieb das Getränk aus einer bestimmten Fabrikationsstätte zu entnehmen. Sein Mindesterfordernis ist ein unmittelbarer Zwang gegen jeden Inhaber der Schankstätte. Daran fehlt es nach den eigenen Ausführungen des OLG., wonach der Zwang sich nur unmittelbar — durch eine weitere zwischen dem Beklagten und jeweiligen Inhaber zu treffende Vereinbarung — „immer“ gegen den Inhaber der Schankwirtschaft richte. Ein solcher nur möglicher, nur durch einen Vertrag zwischen dem Verpflichteten und dem Inhaber der Schankstätte bedingter, jeweils erst zu begründender Zwang der einzelnen Inhaber reicht zur unmittelbaren Anwendung des § 8 Nr 2 a. a. O. nicht zu. Eine andere Frage ist, ob nicht der im § 8 Nr. 2 und § 10 GewO. ausgesprochene Rechtsgedanke zu dem Ergebnisse führen kann, solche Vereinbarungen, die einen mittelbaren Zwang der angenommenen Art bezwecken, als gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 BGB. verstoßend auf Grund der letzteren Gesetzesvorschrift für nichtig zu erklären. Dabei wäre außer dem Gesamtinhalt der Vertragsgedinge namentlich die Dauer der Gebundenheit in Betracht zu ziehen. Denn bei den wirtschaftlichen Zuständen der Gegenwart, deren Eigenart im raschen Wechsel der Konjunkturen und ihrem geschickten Ausnutzen besteht, kann es nahe liegen, einen durch langfristige Bindung begründeten Ausschluß des freien Ausnutzens der Konjunkturen als unzulässige Unterbindung der wirtschaftlichen Freiheit zu beurteilen. Nach der Praxis des erkennenden Senats ist indessen die Frage, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 BGB. verstoße, nicht ausschließlich Rechtsfrage; sie ist wenigstens zum Teil auch Frage der tatsächlichen Würdigung des einzelnen Falles. Das OLG. hat aber das vorliegende Tatsachenmaterial noch nicht unter dem gedachten Gesichtspunkte geprüft. T. c. O., U. v. 29. Mai 06, 512/05 II. — Naumburg.

7. §§ 138, 812, 817 BGB. in Verb. mit Art. 32 EGBGB. Anwendbarkeit der §§ 138, 817 BGB. auf Abzahlungsgeschäfte; Nichtigkeit eines Kaufvertrages von Bordellinventar zum Zwecke des ferneren Betriebes des Bordells.]

Die erste zur Entscheidung zu bringende Frage ist die, ob auf Abzahlungsgeschäfte, als welches der hier streitige Kaufvertrag mit Recht vom Berufungsgerichte angesehen worden ist, auch die in §§ 138 und 817 BGB. enthaltenen Vorschriften grundsätzlich, d. h. sofern deren Voraussetzungen im einzelnen Falle vorliegen, anwendbar sind. Die Anwendbarkeit dieser Vorschriften auf Abzahlungsgeschäfte ergibt sich aber aus der aus Art. 32 S. 2 EGBGB. zu entnehmenden allgemeinen Regel über das Verhältnis des BGB. zu den früher erlassenen Reichsgesetzen, wonach dieses Verhältnis im wesentlichen so zu behandeln ist, wie wenn die Vorschriften der bisherigen Reichsgesetze und die Vorschriften des BGB. und des EG. hierzu in einem und demselben Gesetze enthalten wären. Von diesem Gesichtspunkte aus kann aber die Bestimmung des § 1 des Gesetzes vom 16. Mai 1894, daß unter den dort angegebenen Voraussetzungen die empfangenen Leistungen von jedem Teile dem andern zurückzugewähren sind, dann keine Anwendung finden, wenn die Vorschriften der §§ 138 und 817 S. 2 BGB. beim Vorliegen der darin bestimmten Voraussetzungen der Rückforderung einer solchen Leistung entgegenstehen. Denn es liegt offenbar im Sinne des BGB., daß die Geltung dieser Vorschriften, die anerkanntermaßen einen allgemeinen prohibitiven Charakter haben (vgl. RG. 47, 104; JW. 01, 639), sich auch auf solche Rechtsgeschäfte erstrecken soll, die nur hinsichtlich einzelner rechtlicher Beziehungen durch ein Spezialgesetz geregelt, im übrigen aber nach den Grundsätzen des gemeinen bürgerlichen Rechts zu beurteilen sind. Dies trifft aber bei dem hier in Rede stehenden Abzahlungsgeschäfte zu, das seiner allgemeinen rechtlichen Natur nach ein Kauf ist. Das Be-

rufungsgericht hat auch die Nichtanwendung der Vorschriften der §§ 138 und 817 BGB. im gegebenen Falle nicht etwa durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 16. Mai 1894, sondern nur mit solchen Gründen zu rechtfertigen versucht, welche die ersteren Vorschriften selbst betreffen. Diese Gründe sind aber rechtlich zu beanstanden. Zwar mag, wie der V. ZS. des RG. in seinem in dem Berufungsurteile erwähnten Urteile vom 27. Juni 1904 — V 10/04 — ausgeführt hat, die Absicht des Käufers über die Verwendung der Sache, die er zu erwerben im Begriffe steht, für sich allein betrachtet, nicht genügen, einem Kaufgeschäfte einen rechtlich in Betracht kommenden Charakter zu geben, und deshalb auch die Kenntnis dieser Absicht auf seiten des Verkäufers nicht ausreichen, um das Veräußerungsgeschäft als ein gegen die guten Sitten verstoßendes erscheinen zu lassen. Aber dieser vom Berufungsgericht allerdings beachtete Gesichtspunkt genügt im gegebenen Falle nicht zur Verneinung der Frage, ob das streitige Kaufgeschäft ein unsittliches sei und ob der Beklagten bezüglich der von ihr in Erfüllung desselben geleisteten Abschlagszahlungen ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last falle (§ 138 Abs. 1, § 817 S. 2 BGB.); denn es kommt zunächst für die Prüfung dieser Frage nicht ausschließlich auf das Motiv an, das die Parteien zum Abschluß des Kaufvertrags bestimmt hat. Wie nämlich der erkennende Senat bereits in seinem Urteile vom 15. Dezember 1903 (RG. 56, 231) ausgesprochen hat, will § 138 BGB. solchen Rechtsgeschäften die Anerkennung und den Rechtszwang versagen, die nach ihrem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Motiv und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter, nach den objektiven und subjektiven Momenten gegen die guten Sitten verstoßen (vgl. auch Urteil des RG. vom 21. Januar 1903, JW. Beil. Nr. 86 S. 41). Die im gegebenen Falle für die Frage der Unsittlichkeit des Kaufs zu berücksichtigenden objektiven Momente hat aber das Berufungsgericht nicht hinreichend geprüft und gewürdigt. Neben dem Motiv der Parteien, — bezüglich dessen das Berufungsgericht die Feststellung getroffen hat, die Beklagte habe das Inventar nur gekauft, weil ihr (das zum Bordellbetrieb dienende) Haus (von der Klägerin) vermietet und das Inventar schon darin gewesen sei, — kann nämlich bezüglich des Gesamtcharakters, namentlich des Inhalts und Zwecks dieses Kaufvertrags hauptsächlich folgende, in den Vorinstanzen von der Beklagten aufgestellte Behauptung in Betracht, die Kaufpreise für das Inventar seien „aufgeputzte Preise", die lediglich mit Rücksicht darauf bewilligt worden seien, daß ihr auch die Benutzung des Grundstücks als Bordell bis zum 1. Juli 1907 gewährt worden sei. Ebenso war in dieser Hinsicht der etwaige innere Zusammenhang zu berücksichtigen, der im Falle der Richtigkeit dieser Behauptung zwischen dem Kaufvertrag des Inventars und dem das Grundstück betreffenden Mietvertrage bestehen konnte, welchen letzteren das Berufungsgericht ja selbst in seiner die Klage betreffenden Begründung für unsittlich und deshalb nichtig erachtet hat; denn nach dieser Behauptung der Beklagten sollte der vertragsmäßige Kaufpreis nur zum Teil als Gegenwert für die gekauften Mobilien als solche, zum anderen Teile aber als Vergütung für die Überlassung des Bordellbetriebs, der an den Besitz des Hauses und des zugehörigen Inventars geknüpft war, vereinbart worden sein. Es ist aber anerkannt Rechtens, 1. daß ebenso wie Kauf- und Mietverträge über Bordellgrundstücke, die zum Zweck des Bordellbetriebs abgeschlossen sind (vgl. hierüber Förster im „Recht" 1905 S. 356), auch Kauf- und Mietverträge über das Mobiliar eines Bordells, sofern durch solche Verträge der Bordellbetrieb ermöglicht werden soll, wegen dieses objektiven Inhalts und Vertragszwecks als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen sind, namentlich dann, wenn der Kauf- oder Mietpreis mit Rücksicht auf den Bordellbetrieb besonders hoch bemessen ist, so daß ein Teil dieses Preises als Vergütung für die Überlassung des Bordellgeschäfts anzusehen ist, und 2. daß in einem solchen Falle das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist (vgl. RG. 29, 109; 38, 202; PucheltsZ. Bd. 20 S. 10 und 34 und Bd. 34 S. 450). Hiernach war das Vorbringen der Beklagten selbst geeignet, der ihrer Widerklage von der Klägerin und Widerbeklagten entgegengesetzten Einrede, daß der Kaufvertrag und die Leistung der von der Beklagten auf Grund dieses Vertrags gemachten Abschlagszahlungen gegen die guten Sitten verstießen, zur Stütze zu dienen. Das Berufungsgericht hat aber dieses Vorbringen, soweit es dasselbe überhaupt gewürdigt hat, lediglich deshalb für unerheblich erachtet, weil es sich dabei nur um Beweggründe für die Beklagte gehandelt habe. Diese letztere Ansicht, die auf einer Verkennung des oben dargelegten umfassenderen Sinns des § 138 BGB. und auf einer ungenügenden Würdigung des bezüglichen Vorbringens der Parteien beruht, ist aber nach den vorstehenden Erörterungen über den Inhalt und die rechtliche Bedeutung der Behauptung der Beklagten nicht haltbar. (Dieser Ansicht steht auch nicht etwa das vom Berufungsgerichte angeführte Urteil des V. ZS. des RG. vom 27. Juni 1904 zur Seite, denn der Umstand, daß in diesem Urteil hauptsächlich die vom Berufungsgerichte berücksichtigten Gesichtspunkte hinsichtlich der Frage der Unsittlichkeit des damals in Rede stehenden Vertrags erörtert sind, hat nicht etwa darin seinen Grund, daß der V. ZS. die oben dargelegten weiteren Gesichtspunkte für die Unsittlichkeit eines Vertrags grundsätzlich für alle Fälle für unerheblich gehalten hätte, sondern lediglich darin, daß nach dem damals gegebenen Tatbestande kein Anlaß zur Erörterung dieser weiteren Gesichtspunkte gegeben war.) Vielmehr betrifft, was unten im einzelnen noch näher dargelegt werden soll, das fragliche Vorbringen der Beklagten außer den Beweggründen der Parteien gerade den unsittlichen Inhalt und Zweck des Kaufvertrags, somit das für die Annahme eines hierin liegenden Verstoßes gegen die guten Sitten wesentliche objektive Moment. Das Berufungsgericht hätte daher das erwähnte Vorbringen der Beklagten und den von ihm selbst bezüglich des Motivs der Parteien festgestellten Sachverhalt daraufhin prüfen sollen, ob sich hieraus nicht auch das Vorliegen eines objektiv unsittlichen Zwecks und Inhalts des Kaufgeschäfts ergebe. Dies ist aber nicht geschehen und ist daher hierauf die Verneinung der Unsittlichkeit des Rechtsgeschäfts seitens des Berufungsgerichts zurückzuführen. Die Prüfung des teils unbestritten feststehenden, teils vom Berufungsgerichte festgestellten Sachverhalts unter Zugrundelegung der oben erörterten Rechtsansicht über den Sinn des § 138 BGB. ergibt aber ohne weiteres, daß der fragliche Kaufvertrag gegen die guten Sitten

verstößt. (Wird aus der Sachlage festgestellt.) Wenn aber hiernach der fragliche Kaufvertrag aus den dargelegten Gründen objektiv als gegen die guten Sitten verstoßend im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB. zu erachten ist, so ist auch aus denselben Gründen weiter anzunehmen, daß der Beklagten insofern ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, als sie mit den von ihr auf den Kaufpreis des Inventars geleisteten Abschlagszahlungen bezweckt hat, sich das dem Bordellbetriebe dienende Inventar zu verschaffen und zu erhalten und so die Fortsetzung des Bordellbetriebs ihrerseits zu ermöglichen. Es würde daher die mit der Widerklage von der Beklagten verfolgte Rückforderung dieser von ihr unter Verstoß gegen die guten Sitten gemachten Leistungen nach § 817 S. 2 BGB. ausgeschlossen sein, sofern diese Vorschrift überhaupt auf den Widerklageanspruch anwendbar ist. Bei Prüfung der letzteren Frage ist davon auszugehen, daß dieser Anspruch von der Beklagten nicht etwa auf die Spezialbestimmung des § 817 S. 1 BGB., sondern in erster Instanz auf die allgemeinen Grundsätze des BGB. über ungerechtfertigte Bereicherung, in zweiter Instanz überdies auf die Vorschriften des Gesetzes vom 16. Mai 1894 gestützt worden ist. Auch soweit es sich um die Anwendung des letzteren Gesetzes, namentlich um die oben erörterte Frage handelt, ob die Vorschrift des § 817 S. 2 BGB. der auch auf Grund des Gesetzes vom 16. Mai 1894 erfolgten Rückforderung der geleisteten Abschlagszahlungen entgegensteht, ist dieser streitige Anspruch seiner rechtlichen Natur nach als ein Bereicherungsanspruch anzusehen, der als solcher von der Widerklägerin trotz ihrer oben erörterten Behauptungen jedenfalls nicht auf die Bestimmung des § 817 S. 1 BGB. gestützt ist, für den also an sich die allgemeine Vorschrift des § 812 BGB. angerufen wird. Es kommt daher auf die sehr bestrittene Frage an, ob die Bestimmung im Abs. 2 dieses Paragraphen, wonach die Rückforderung einer Leistung ausgeschlossen ist, wenn dem Leistenden ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten zur Last fällt, nur einem ausdrücklich auf die Vorschrift des § 817 S. 1 BGB. oder einen entsprechenden Tatbestand gegründeten Klageanspruch gegenüber — auf den sie sich ihrem Wortlaute („gleichfalls") und ihrer Stellung im Gesetze nach jedenfalls bezieht —, oder ob sie auch dann anwendbar ist, wenn einem auf die allgemeinen Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung gestützten Klageanspruch in Wirklichkeit ein von dem Beklagten einwandsweise geltend gemachter, unter die Bestimmung des § 817 S. 2 BGB. fallender Tatbestand zugrunde liegt. Wenn auch für die erstere Ansicht der Wortlaut und die Stellung, die diese Bestimmung im BGB. schließlich erhalten hat, angeführt werden können, so sprechen doch überwiegende Gründe dafür, daß in derselben der Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes zu finden ist, der nach der (im BGB. selbst nicht klar ausgesprochenen) Absicht des Gesetzgebers für die ganze Materie der ungerechtfertigten Bereicherung maßgebend sein soll. (Wird ausgeführt.) K. c. Z., U. v. 15. Mai 06, 519/06 II. — Hamburg.

8. § 138 BGB. Verstößt ein sogenannter Bierabnahmevertrag gegen die guten Sitten? Besteht er trotz Rückzahlung eines gleichzeitig gewährten Darlehns zu Recht?]

Beklagter erhielt von der Klägerin ein verzinsliches, nach dreimonatlicher Kündigung der Klägerin zurückzahlbare bares Darlehn. Mit Rücksicht auf die Hingabe des Darlehns und als Gegenleistung hierfür übernahm er die Verpflichtung, von der Klägerin bis zur Tilgung seiner Schuld und mindestens auf die Dauer von fünf Jahren sein Bier zu beziehen, jedoch mit dem Vorbehalte, gewisse anderwärts bezogene Biere auszuschenken. Für den Fall, daß er vertragswidrig anderweit Bier bezog, unterwarf er sich einer Vertragsstrafe von 30 Mark täglich. Das Darlehn ist mit den Zinsen zurückgezahlt. Beklagter hat im August 1904 den Bierbezug von der Klägerin eingestellt und seinen Bedarf an Dortmunder Bier von einer anderen dortigen Brauerei bezogen, nachdem diese ihm zum Erwerb des Wirtschaftshauses ein Darlehn von 15 000 Mark, wegen dessen die Parteien vorher nicht hatten einig werden können, gewährt hatte. Klägerin hat auf Zahlung der Vertragsstrafe geklagt. Der Beklagte bestritt die Rechtswirksamkeit des Vertrages u. a. mit der Begründung, der Vertrag verstoße gegen die guten Sitten. Das OLG. wies ab, das RG. hob auf und verwies zurück: Ob ein Vertrag den guten Sitten widerspricht, ist eine Rechtsfrage, die als solche auf Grund der von dem Berufungsgerichte festgestellten oder unstreitigen Tatsachen der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt. Für die Beurteilung ist nicht bloß der objektive Inhalt des Geschäfts maßgebend, sondern die Gesamtheit der im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses vorhandenen Verhältnisse ist von dem besonderen Standpunkte der Vertragschließenden unter Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse, Anschauungen, Motive und Zwecke in Betracht zu ziehen. Dieser Aufgabe ist das Berufungsgericht nicht gerecht geworden, indem es hauptsächlich nur den objektiven Vertragsinhalt und auch diesen nur unvollständig bezw. unzutreffend gewürdigt hat. Damit verletzt es den § 138 BGB. Verträge, zufolge deren ein Wirt gegen Gewährung eines Darlehns gegenüber einer Bierbrauerei zur Abnahme des Bierbedarfs auf eine längere Zeitdauer sich verpflichtet und die Rückzahlung des Darlehns durch einen Aufschlag auf den Bierpreis erfolgt, gehören zu den häufigen Erscheinungen des heutigen Geschäftslebens und dienen dem Interesse beider Vertragsteile — dem Wirt, der mangels genügender eigener Mittel durch Gewährung des Darlehns in den Stand gesetzt wird, sich eine selbständige Existenz zu gründen oder den Geschäftsbetrieb zu vergrößern oder weiteren Kredit sich zu verschaffen; der Brauerei, die dadurch auf eine bestimmte Zeit sich Kundschaft sichert und entsprechend mit ihrem Geschäftsbetrieb, insbesondere ihrer Produktion, sich einrichten kann. In der Natur der Verhältnisse liegt es einerseits, daß mittellose Anfänger oder in nicht günstiger Vermögenslage befindliche Wirte mit Rücksicht auf das mit der Kreditgewährung immerhin verbundene größere oder geringere Risiko sich lästigeren Vertragsbedingungen unterwerfen müssen, als Abnehmer, deren Kreditwürdigkeit einem Bedenken nicht unterliegt, andererseits, daß die Brauereien das Äquivalent dafür, daß sie flüssige Mittel ihrem Geschäfte entziehen und in kleineren Beträgen mehr oder minder unsicher anlegen, nicht in der üblichen Verzinsung der Darlehne, sondern vielmehr in der Förderung ihres eigentlichen Geschäftsbetriebes, des Bierabsatzes, suchen. Die wirtschaftliche Wichtigkeit und die weite Verbreitung der Bierabnahmeverträge rechtfertigen nun ohne weiteres die Annahme, daß Verträge solcher Art für den Regelfall dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes nicht

widerstreiten und daß eine abweichende Beurteilung nur in besonderen Umständen, insbesondere einer drückenden Härte der Vertragsbedingungen, die den Gewerbebetrieb des Wirts übermäßig beschränken, ihre Begründung finden kann. Der § 138 Abs. 1 BGB. erklärt ein jedes Geschäft, das den guten Sitten widerspricht, für nichtig. Als besonderen Anwendungsfall hebt der Abs. 2 das wucherische Geschäft hervor. Der Abs. 2 dient einesteils zur Erläuterung des Abs. 1, anderenteils gerade in Fällen der vorliegenden Art als ein naheliegender gesetzlicher Maßstab. Auf diesen Gesichtspunkt stellt auch das Berufungsgericht ab, wenn es von einer gegen die guten Sitten verstoßenden *Knebelung* oder von einer Ausnutzung der Lage des wirtschaftlich Schwächeren seitens des wirtschaftlich Stärkeren spricht. So richtig diese allgemeinen Erwägungen sein mögen, so müssen sie doch ihre Rechtfertigung in den *besonderen Umständen des konkreten Geschäfts* finden. Dies trifft aber im gegebenen Falle nicht zu. Denn die Ausbeutung des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit ist vom Beklagten nicht behauptet, das Vorhandensein einer Notlage aber ausdrücklich bestritten worden. Der Verstoß gegen die guten Sitten ist vom Berufungsgericht weiter damit begründet, daß es sich um einen für die Verhältnisse der Klägerin geringen, überdies durch Bürgschaft gesicherten, Betrag von 1000 Mark handele und daß die Vertragsstrafe als eine außerordentlich hohe anzusehen sei. Hierbei ist erwogen, der Umstand, daß die Vertragsstrafe nur gegebenenfalls d. h. für den Fall des Vertragsbruchs gefordert werden könne, im übrigen aber Leistung und Gegenleistung einander gleich kämen, komme nicht in Betracht. Diese Erwägungen sind zum Teil unzutreffend, erschöpfen aber jedenfalls die Sachlage nicht. Durch die Gewährung des Darlehns sind dem Beklagten, der sich bis dahin in der dienenden Stellung eines Oberkellners befand, die Mittel zur Gründung einer selbständigen Existenz verschafft worden. Unter diesem Gesichtspunkte erscheint die Kreditgewährung als eine sittlich und wirtschaftlich anerkennenswerte Tat der Klägerin. Bei der Würdigung ihrer Leistung ist nicht bloß die Größe des mit der Kreditgewährung verbundenen Risikos, sondern auch und hauptsächlich der Umstand zu berücksichtigen, daß die Klägerin, die nicht gewerbsmäßig Geldverleihgeschäfte betreibt, den fraglichen Betrag ihrem Betriebskapitale entzog und mehr oder minder unsicher anlegte. Unzutreffend ist es, wenn das Berufungsgericht der Leistung der Klägerin hauptsächlich die für den Vertragsbruch des Beklagten verwirkte Vertragsstrafe gegenüberstellt, obwohl doch ihre Verwirkung ganz vom Belieben des Beklagten abhängig war. Als Gegenleistung des Beklagten war vielmehr überwiegend seine Verpflichtung zum Bierbezuge in Betracht zu ziehen. Da nun der Beklagte gegenüber der Klägerin — einer großen renommierten Brauerei — zum Bezuge ihres Bieres, dessen Güte in keiner Weise beanstandet ist, zum Tagespreise, also zu einem Preise, zu dem auch diejenigen Wirte das Bier beziehen, die nicht Darlehnsschuldner der Klägerin sind, unbedingt nur auf die Dauer von fünf Jahren sich verpflichtet, dabei aber sich das Recht vorbehalten hat, ein echtes Pilsener, ein echtes dunkles Münchener Bier sowie in der Stehbierhalle das Bier der K.schen Brauerei zu führen, so kann die Übernahme einer solchen Verpflichtung weder dem Gegenstande, noch der Zeitdauer, noch als eine übermäßige Beschränkung in seinem Gewerbebetriebe angesehen werden. Wenn dem Beklagten, der die guten Dienste der Klägerin dank der Unterstützung seitens einer Konkurrenzbrauerei jetzt nicht mehr nötig hat, nunmehr die Bierbezugspflicht lästig fällt, so kann dies keinen Grund abgeben, den Vertrag als sittenwidrig erscheinen zu lassen. Bedenken kann nur der Umstand erregen, daß der Beklagte nach der Auslegung, die das Berufungsgericht dem Vertrage gibt, auch noch nach einer seitens der Klägerin erfolgten Kündigung des Darlehns an die Bierbezugspflicht gebunden bleibt. Allein dies Bedenken ist gegenüber den gesamten übrigen Umständen des Falles nicht erheblich genug, um für sich allein den Vertrag für einen sittenwidrigen zu stempeln. Übrigens ist hierbei zu erwägen, daß eine solche Vertragsbestimmung nicht bloß nach ihrem strengen Wortsinn, sondern vielmehr in dem Geiste zu verstehen ist, in dem eine große Brauerei sie in eigenem wohlverstandenen Interesse zur Erhaltung ihres geschäftlichen Renommees zu handhaben pflegt. D. c. M., U. v. 15. Juni 06, 514/05 II. — Hamm.

9. § 157 BGB. Ob Treu und Glauben beim Vertragsabschlusse verletzt seien, ist eine Rechtsfrage.]

Kläger hat vom Beklagten ein Landgut gekauft und aufgelassen erhalten und macht im gegenwärtigen Prozesse einen Minderungsanspruch geltend, indem er behauptet, Beklagter habe dem Pächter von dem vertragsmäßig zu leistenden jährlichen Pachtzins für die fünf letzten Jahre vor dem Verkauf einen Pachtzinsnachlaß von jährlich 1600 Mark gewährt, diese Tatsache aber bei den Kaufverhandlungen ihm, dem Kläger, arglistig verschwiegen. Die Arglist ergebe sich daraus, daß Beklagter die an ihn gerichtete Frage, ob der Pächter den Pachtzins stets pünktlich gezahlt habe, nicht bloß bejaht, sondern noch hinzugefügt habe, dieser sei auf dem Gute ein wohlhabender Mann geworden. Das OLG. wies ab, das RG. hob auf. Der Berufungsrichter hat die Grundsätze über Wahrung von Treu und Glauben im Verkehr außer acht gelassen. Ob ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegt, ist, wie das RG. bereits wiederholt ausgesprochen hat, keine reine Tatfrage, sondern zugleich auch Rechtsfrage und daher insoweit in der Revisionsinstanz frei nachzuprüfen. Im vorliegenden Falle muß davon ausgegangen werden, daß Kläger in dem Pachtzins einen Maßstab für die Feststellung des Ertragswerts des Gutes sah und daß er entschlossen war, nach der Höhe dieses Ertragswerts den von ihm zu bewilligenden Kaufpreis zu bemessen. War die Bedeutung, die hiernach Kläger den über den Pachtzins ihm zu machenden Angaben beilegte, dem Beklagten bekannt, so mußte letzterer sich ohne weiteres sagen, daß Kläger jenen Maßstab nicht mehr beibehalten werde, wenn er erfahre, daß der Pächter des ihm gewährten Pachtnachlasses bedurft habe, um nicht durch die Pacht einen Schaden zu erleiden. Am wenigsten durfte Beklagter bei dieser Sachlage die irreführende Behauptung aufstellen, der Pächter sei auf dem Gute ein wohlhabender Mann geworden. P. c. A., U. v. 13. Juni 06, 518/05 V. — Hamm.

10. § 196 BGB. Welche Verjährungsfrist gilt für die Zusage, eine Kaufpreisschuld bei Besserung der Vermögensverhältnisse zu zahlen?]

Am 26. Dezember 1878 wurde zwischen dem in Zahlungs-

schwierigkeiten geratenen Beklagten und dessen Gläubigern ein schriftliches Abkommen getroffen, wonach der Beklagte sein Vermögen den Gläubigern abtrat, damit es unter diese nach konkursmäßigen Grundsätzen verteilt werde, wogegen sich die Gläubiger wegen ihrer Ansprüche für vollbefriedigt erklärten. Die Firma T. & K., welche das Abkommen durch Unterschrift mitvollzogen hatte, erlitt bei der Verteilung an ihrer Forderung einen Ausfall in Höhe von 16 613 Mark 37 Pf. Vom Kläger, auf welchen die Forderung der Firma T. & K. übergegangen war, ist behauptet, daß diese Firma dem Abkommen nur beigetreten sei, indem gleichzeitig zwischen ihr und dem Beklagten eine Vereinbarung dahin zustande gekommen, daß bezüglich jener Firma eine Ausnahme wegen des Verzichts auf den nicht getilgten Teil des Anspruchs eintrete, und Beklagter sich verpflichtet habe, solchen Teil zu bezahlen, wenn er in bessere Vermögensverhältnisse geraten sei. Mit der Klage wird nun unter Geltendmachung, daß dieser Zeitpunkt gegenwärtig vorliege, was von dem Beklagten nicht bestritten ist, die Zahlung jenes Teils der Forderung nebst Zinsen verlangt. Das Berufungsgericht hat ebenso wie das Landgericht der Klagbitte entsprochen. Das RG. hob auf und verwies zurück: Der Beklagte hat geltend gemacht, es könne in dem Abkommen nicht ein Vertrag erblickt werden, der die Natur der bisherigen Forderung geändert habe. Diese Natur sei, da nichts dafür vorliege, daß die Vertragschließenden an die Stelle des alten Rechtsverhältnisses ein neues selbständiges hätten setzen wollen, unberührt geblieben. Die Klageforderung sei verjährt. Mit Recht geht die Revision der Beklagten davon aus, daß es für die Beantwortung der Frage, ob bezüglich der Forderung des Klägers wegen des abgeschlossenen Vergleichs die regelmäßig für alle Ansprüche anzuwendende dreißigjährige Verjährung oder die kurze Verjährungsfrist von 4 Jahren (§ 196, Schlußsatz, BGB.; Art. 163 EG.) zutrifft, darauf ankommt, ob die Auslegung des Vergleichs ergibt, daß eine Novation des klägerischen Anspruchs stattgefunden hat. Nur im letzteren Falle würde die regelmäßige, langdauernde Verjährungsfrist Platz greifen. Dieser Fall kann aber nicht als vorliegend erachtet werden. Durch die Vereinbarung ist nur eine Stundung des in Frage stehenden Teils der Forderung des Klägers bis dahin, daß eine Besserung der Vermögensverhältnisse des Klägers eingetreten, gewollt und bewirkt. Anhaltspunkte dafür, daß die Vertragschließenden den betreffenden Anspruch auf eine neue rechtliche Grundlage haben stellen wollen, sind aus dem Sachverhalte nicht zu entnehmen. Demnach unterliegt die angefochtene Entscheidung der Aufhebung. Es muß eine Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz stattfinden. Diese hat auf das unter den Parteien streitige Vorbringen der Parteien darüber einzugehen, wann die Besserung der Vermögensverhältnisse des Beklagten eingetreten ist, und zu welchem Zeitpunkt der Kläger hiervon Kunde erhalten hat, um danach abzumessen, ob zur Zeit der Klagezustellung die in Betracht kommende kurze Verjährungsfrist abgelaufen war oder nicht. S. c. K., U. v. 12. Juni 06, 506/05 VII. — Naumburg.

11. §§ 242, 1620 BGB. verb. mit §§ 268, 527, 529 ZPO. Aussteuerversprechen. Kann Zahlung verlangt werden? Ist die Zahlungsforderung gegenüber dem Verlangen einer Aussteuer eine Klageänderung.]

Der Kläger schloß mit der Tochter des Beklagten im Jahre 1903 die Ehe. Er macht geltend, daß der Beklagte seiner Ehefrau die ihr zustehende Aussteuer nicht gewährt habe und beantragte klagend, unter der Behauptung, daß seine Frau ihm den Anspruch auf Aussteuer abgetreten habe und mit der Einklagung einverstanden sei, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 4 000 Mark nebst 4 Prozent Zinsen seit dem Klagetage zu zahlen. Die erste Instanz wies ab. Der Kläger legte dagegen Berufung ein und verlangte prinzipaliter, den Beklagten nach dem Klageantrage, eventuell zur Gewährung einer Aussteuer im Werte von 4 000 Mark zu verurteilen. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Das RG. hob auf und verwies zurück: Beizutreten ist dem Berufungsgericht darin, daß unter der Aussteuer im Sinne des § 1620 BGB. nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Vorschrift zunächst und unmittelbar die zur Einrichtung gehörigen Haushaltungsgegenstände selbst verstanden sind (vgl. Mot. zum 1. Entwurf 4, 777 flg.; Prot. der II. Kommission 4, 317). Daher durfte der Kläger nicht ohne weiteres eine Geldsumme als Aussteuer seiner Frau verlangen. Die Entscheidung des RG. in 58, 139 spricht nichts Gegenteiliges aus. Diese Frage gelangte damals überhaupt nicht zur Entscheidung. Mit Unrecht aber sieht das Berufungsgericht in dem eventuellen Antrage, durch den in zweiter Linie eine Naturalaussteuer im Werte von 4 000 Mark verlangt wird, eine unzulässige Klageänderung. Hat auch der auf § 1620 gestützte Anspruch auf Gewährung der Aussteuer zunächst die Naturalaussteuer im Auge, so ist doch gemäß der Natur des Rechtsverhältnisses hiermit der Gegenstand des Anspruchs auf Aussteuer, hingesehen auf das Recht der Tochter oder auf die Pflicht der Eltern, nicht absolut und ein für allemal bestimmt. Gegenseitiges Vertrauen und Sitte kommen vornehmlich auf diesem Gebiete in Betracht und es wird daher die Frage, wie die Aussteuer im Einzelfalle zu gewähren ist, in besonderem Maße von dem Grundsatze des § 242 BGB. beherrscht, wonach der Schuldner die Leistung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Danach gibt es gewiß Fälle, in denen die Tochter eine angemessene Geldsumme zur Beschaffung der Aussteuer beanspruchen darf, so im Falle eingetretener Feindschaft mit den Eltern, bei Verschiedenheit der Wohnungs- und Lebensverhältnisse. Auf der anderen Seite werden auch der herrschenden Sitte und nach Treu und Glauben die Eltern regelmäßig sich frei entschließen können, ob sie die Aussteuer in natura oder in Geld gewähren wollen. Ob diese Befugnis, zwischen der Art der Aussteuer zu wählen, in dem einen oder anderem Falle als Wahlobligation, fakultative Ermächtigung oder wie sonst rechtlich aufzufassen ist, steht hier nicht in Frage. Maßgebend für die zur Entscheidung stehende Frage, ob eine unzulässige Klagänderung vorliegt, ist, daß es sich in allen diesen Fällen nach dem oben Erörterten lediglich um verschiedene Erfüllungsmöglichkeiten handelt, die sich in Ausfluß ein und desselben Klag- und Rechtsgrundes je nach der konkreten Sachlage anders gestalten können. Bei solcher Sachlage liegt in dem Übergange von dem Anspruche auf Gewährung der Naturalaussteuer zum Geld-

ansprüche und umgekehrt nur eine auch in der Berufungsinstanz zulässige Erweiterung oder Beschränkung des Klagantrags im Sinne des § 268 Nr. 2 ZPO., nicht eine unzulässige Klagänderung oder Einführung eines neuen Anspruchs vor. (§§ 527, 529 Abs. 2 ZPO.) Daß § 268 Nr 2 nicht ausschließlich auf Änderungen im Quantum des Geforderten zu beziehen ist, ist vom RG. wiederholt anerkannt (vgl. hierzu besonders RG. 52, 82 flg., sodann 14, 429,, Gruchots Beitr. 32 S. 413 und 33, S. 1164, sowie 42, S. 1183). — Ob wenn außerhalb solcher Fälle auf Grund eines besonderen Tatbestandes, sei es der Geschäftsführung ohne Auftrag, sei es des aus der Nichterfüllung erwachsenen Schadens, Geldersatz verlangt wird (vgl. §§ 677, 679, 286 Abs. 2 BGB.), dennoch eine unzulässige Klagänderung gegeben ist, kann hier auf sich beruhen bleiben. Immerhin wäre es angezeigt gewesen, daß das Berufungsgericht in Ausübung des Fragerechts überall auf Klarstellung der den Klageansprüchen zugrunde liegenden rechtlichen Gesichtspunkten hingewirkt hätte. M. c. B., U. v. 21. Juni 06, 9/06 IV. — Hamburg.

12. § 254 BGB. findet Anwendung auf die Schadensersatzansprüche aus §§ 1 und 2 HaftpflG.]

Die Anwendbarkeit des § 254 BGB. auf den Schadensersatzanspruch aus § 2 HaftpflG. steht außer allem Zweifel. Die Gründe, aus denen das RG. die Vorschrift des § 254 auch für die aus dem HaftpflG. entspringenden Schadensersatzansprüche als maßgebend erachtet und auf die Fälle des § 1 des letztgenannten Gesetzes in ständiger Rechtsprechung angewendet hat (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 24. November 1902, RG. 53, 77 ff. —; auch Urteil vom 12. Februar 1903 ebendort S. 398 ff.), treffen für den Fall des § 2 HaftpflG. gleichermaßen zu. Die hiergegen namentlich von Eger HaftpflG., 6. Aufl. zu § 2 Anm. 29 S. 316 II vgl. § 1 Anm. 12 S. 199 ff. — erhobenen Bedenken erscheinen gerade für diesen Fall um so weniger begründet, als es sich bei § 2 zit. um eine Haftung aus Verschulden, wenn auch nicht aus eigenem Verschulden des Haftpflichtigen —, in der früheren Rechtssprache eine quasideliktische Obligation — handelt, und als der § 2 über das konkurrierende Verschulden des Verletzten eine eigene Bestimmung gar nicht enthält. J. c. L., U. v. 28. Mai 06, 376/05 VI. — Königsberg.

13. §§ 276, 323, 611, 644, 648 BGB. Rechtliche Stellung des bauleitenden Architekten gegenüber dem Bauherrn. Hat ersterer einen Anspruch auf Bestellung einer Sicherungshypothek?]

Ein bauleitender Architekt verlangte von dem Bauherrn mit bezug auf § 648 BGB. die Bestellung einer Sicherungshypothek wegen einer Baugeldforderung. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Soweit die dem Architekten übertragene Tätigkeit lediglich darin besteht, daß er beim Abschluß der Verträge zwischen dem Bauherrn und den einzelnen Unternehmern dem ersteren Hilfe leistet, oder auch in seiner Vertretung den Abschluß der Verträge bewirkt, sowie daß er die Bauarbeiten leitet und überwacht, ist dieselbe nicht geeignet, obwohl sie das Bauwerk unmittelbar betrifft, einen Anspruch aus § 648 BGB. zu rechtfertigen. Dies wird schon durch die Stellung des genannten Paragraphen im System des Gesetzbuchs und durch seinen Wortlaut ausgeschlossen. Die bezeichneten Tätigkeiten des Architekten stellen sich nur als Dienste im Sinne des § 611 BGB., speziell als fortlaufende Dienste dar. Unerheblich ist, ob die Vergütung für sie sich nach der zeitlichen Dauer der Bauarbeiten richtet, oder ob sie in einer Gesamtsumme festgestellt wird. Eine Pflicht zur Herstellung eines Werkes übernimmt der Architekt nicht, der Vertrag hat nicht einen Erfolg zum Gegenstande und der Architekt trägt nicht, wie im § 644 BGB. für den Werkvertrag vorgesehen ist, die Gefahr bis zur Abnahme des Bauwerks, sondern es kommt lediglich die Bestimmung des § 323 zur Anwendung, daß, wenn die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teil obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, er den Anspruch auf die Gegenleistung verliert. Seine Haftung aber bestimmt sich nach § 276 BGB. In dem Titel „Werkvertrag" (VII. Titel des VII. Abschnitts) aber hat der § 648 seinen Platz erhalten. Nach seinem Wortlaut steht der Anspruch auf die Sicherungshypothek dem „Unternehmer eines Bauwerkes oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerkes" zu. Schon der Ausdruck „Unternehmer" weist auf den Werkvertrag hin. Das Werk aber muß sich eben als ein Bauwerk oder als Teil eines solchen charakterisieren. Es ist nicht tunlich, das Bauwerk in seiner Gesamtheit deshalb, weil der Architekt zur Herstellung desselben eine leitende Tätigkeit ausübt, als ein von ihm unternommenes Werk aufzufassen; es entspricht nicht der wirklichen Sachlage, daß er als das Werk aus den Leistungen der einzelnen Unternehmer schaffend zu betrachten wäre, sondern die Unternehmer stellen den Bau her. Ebenso wenig erscheint seine Leistung als Teil eines Bauwerks. Als solche Teile kennzeichnen sich nur die das Bauwerk im ganzen bildenden materiellen Ergebnisse der Einzelleistungen, wenn es auch nicht erforderlich ist, daß diese greifbar in körperlicher Abgegrenztheit vorliegen. (Wird auf Grund der Entstehungsgeschichte des Gesetzes weiter ausgeführt.) M. c. R., U. v. 18. Mai 06, 435/05 VII. — Karlsruhe.

14. §§ 276, 823 BGB. Der Begriff der Fahrlässigkeit ist nach Lage des Einzelfalles festzustellen.]

Ein Gehilfe des Beklagten war auf dem Hofe eines Wohnhauses um die Zeit des Eintritts der Abenddämmerung damit beschäftigt von einer Eisenstange Stücke abzuschneiden, die in der Art festgelegt war, daß das eine Ende in einer Schere ruhte, während das andere auf einem Schragen lag, und zwar parallel mit dem Treppenschachte und über diesen 50—60 cm hinausragend. Er verließ um die angegebene Zeit diese Arbeit, um in der Werkstatt eine andere Arbeit vorzunehmen. Dabei ließ er die Eisenstange in ihrer gefährlichen Lage. Bald darauf kam der sechs- oder siebenjährige Kläger vom Vorderhause her, um seine in der Waschküche befindliche Mutter aufzusuchen. Er lief mit dem Auge in die Stange und verletzte sich so, daß das Auge ausgenommen werden mußte. Der Schadenersatzanspruch des Klägers wurde für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hob auf und verwies zurück: Die Rüge daß der Berufungsrichter den Begriff der Fahrlässigkeit im Sinne des § 823 in Verbindung mit dem § 276 BGB. verkannt habe, ist begründet. Die Frage, welche Sorgfalt der Verkehr erfordert, kann nicht abstrakt, sondern nur nach Lage des Einzelfalls beantwortet werden. Nimmt jemand auf

einem dem Verkehre von Personen dienenden Platze Aebeiten vor, durch die das Leben oder die Gesundheit gefährdet werden kann, so ist die Sorgfalt, die er anzuwenden hat, um die über den Platz Gehenden vor den Gefahren zu schützen, keineswegs unabhängig davon, welche Personen den Platz zu benutzen haben. Maßregeln, die zum Schutze Erwachsener hinreichen, genügen nicht zum Schutze von Kindern. Im vorliegenden Falle diente der Platz auch Kindern zum Verkehre; insbesondere mußte der Kläger über den engen Hofraum gehen, um zu seiner Mutter zu gelangen, wenn diese in der im Hinterhause befindlichen Waschküche beschäftigt war. Darüber, ob der Beklagte solche besonderen, den Schutz von Kindern erforderlichen Maßnahmen getroffen hatte, hat der Berufungsrichter bisher keine Feststellungen getroffen, weil er eben von einem zu engen Begriffe der Fahrlässigkeit ausgeht. Für diese Frage ist der Beweis, dessen Erhebung der Berufungsrichter abgelehnt hat, keineswegs unerheblich. E. c. H., U. v. 30. Mai 06, 630/05 V. — München.

15. §§ 278, 618, 1357 BGB. Vertretung des Ehemanns bezüglich seiner Verpflichtungen aus dem Dienstvertrage durch die Ehefrau. Haftung für Schaden auch bei Nichtkenntnis der Verpflichtung hierzu.]

Das Berufungsgericht hat die Haftpflicht des Beklagten für die der Klägerin, seiner Dienstmagd, durch den Sturz in das Aufzugsloch seines Gerstenbodens erwachsenen Nachteile als begründet angesehen. Sie wollte den ihr von der Ehefrau des Beklagten angewiesenen Sch'afraum aufsuchen. Von einem mitwirkenden Verschulden der Klägerin, wie Beklagter solches behaupte, könne keine Rede sein. Dieselbe habe nach der ihr erteilten Anweisung zur Benutzung des gedachten Zugangsweges mit dessen ordnungsmäßiger Beschaffenheit rechnen können und sei namentlich zur Beschaffung und Mitnahme einer Laterne nicht verpflichtet gewesen, durch deren Mitnahme übrigens der Absturz bei dem geringen Hervortreten der mehrerwähnten Öffnung kaum verhütet worden wäre. Diese Erwägungen — wurde bei Zurückweisung der Revision ausgeführt — enthalten teils eine unanfechtbare Feststellung der in Betracht kommenden Tatsachen, teils eine zutreffende Anwendung der §§ 1357 und 278 BGB. sowie eine einwandsfreie Beurteilung des mitwirkenden Verschuldens. Nach § 1357 BGB. ist die Frau berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises, zu dem zweifellos auch Beurlaubungen weiblicher Dienstboten und Anweisungen betreffs ihrer Heimkehr gehören, die Geschäfte des Mannes zu besorgen und ihn zu vertreten, daß also hiernach im vorliegenden Falle die Ehefrau des Beklagten gerade so gut, wie dieser selbst, der Klägerin den Weg durch dessen Betriebsräume anweisen konnte. Ebensowenig ist das vorausgegangene allgemeine Verbot des Beklagten an die weiblichen Dienstboten, den Gerstenboden ohne dienstliche Veranlassung zu betreten, von Bedeutung; denn einesteils läuft die für einen besonderen Fall — Zugang zur Nachtzeit — erteilte Anweisung der Ehefrau schon inhaltlich diesem Verbote nicht direkt zuwider, anderenteils konnte die Ehefrau kraft ihres Vertretungsrechts von dem früheren Verbote nachträglich gerade so gut, wie der von ihr vertretene Beklagte eine Ausnahme machen. Eine Beschränkung der Schlüsselgewalt aber kann in jenem Verbote sowohl nach seinem, einen ganz anderen Zweck verfolgenden Inhalte, als auch aus dem Grunde nicht gefunden werden, weil das Veebot, so weit ersichtlich, nicht der Ehefrau, sondern eben nur den Dienstboten gegenüber zum Ausdruck gekommen ist. Es erscheint schon nicht abwegig, wenn das Berufungsgericht den Brauburschen und die Lehrlinge des Beklagten als dessen Erfüllungsgehilfen im Sinne von § 278 BGB. angesehen hat. Nachdem die Ehefrau des Beklagten der Klägerin den Zugangsweg über den Gerstenboden angewiesen hatte, die Klägerin also zu dessen Benutzung befugt war, erwuchs für den Beklagten nach § 618 BGB. die Verpflichtung, diesen Zugangsweg instand zu erhalten, insbesondere das denselben gefährdende Aufzugsloch gehörig zu bedecken. Mit dieser Bedeckung aber waren der Brausbursche und die Lehrlinge des Beklagten betraut gewesen und für deren Verschulden bei der Instandhaltung haftet der Beklagte, selbst wenn ihm von der ihm gegenüber der Klägerin erwachsenen Verpflichtung zunächst nichts bekannt war. Planck Kommentar § 278 Anmerkung 2 Abs. 3. — Wollte man indessen auch diesen Grund nicht als durchschlagend ansehen, so würde das darum der Fall sein, weil die Ehefrau des Beklagten als Vertreterin desselben bei der Erfüllung der Verpflichtung, der Klägerin einen ordnungsmäßigen Zugang zu beschaffen, anzusehen ist. Die Ehefrau hat aber schuldhaft gehandelt, wenn sie der Klägerin jenen außergewöhnlichen und zur Nachtzeit nicht ganz gefahrlosen Weg anwies, ohne sich von dessen ordnungsmäßiger Beschaffenheit irgendwie zu überzeugen. A. c. K., U. v. 29. Mai 06, 532/05 III. — Nürnberg.

16. §§ 278, 254 BGB. Nichthaftung des Geschäftsherrn für die nur bei „Gelegenheit" der Vertragserfüllung begangenen Versehen der Hilfspersonen; unter Umständen Haftung des Bauherrn für Versehen seines Architekten und dessen Angestellte.]

Die Kläger haben für die Beklagten in deren Neubau, Sandhofstraße Nr. 34 in Frankfurt a. M., die Maler- und Weißbinderarbeiten ausführen lassen und hatten dafür Ende März 1904 3 500 Mark zu beanspruchen. Die Beklagten haben jedoch hiervon 2 140 Mark mit einer Gegenforderung verrechnet, die ihnen nach ihrer Behauptung deshalb zusteht, weil die Arbeiter der Kläger, insbesondere der Maler Sch., an dem Neubau Schaden in dieser Höhe angerichtet hatten. Als nämlich am 31. Dezember 1903 Abends die Arbeiter den Neubau verließen, blieb in dem Keller, wo die Arbeiter ihr Handwerkszeug aufbewahrten und sich die Hände zu waschen pflegten, der Haupthahn der Wasserleitung offen stehen, während in der Küche des 2. Stockwerks der Hahn über dem Wasserstein nicht geschlossen und das Abflußrohr im Wasserstein durch ein Stück Packpapier und einen darauf gestellten schweren Malertopf verstopft war. Infolgedessen ergoß sich in der Nacht zum 1. Januar das Wasser durch den Wasserhahn in der Küche in die Räume des zweiten Stockwerks, drang von da in den ersten Stock und lief dort über den Balkon nach der Straße hinunter. Fußböden, Decken, Wände und Treppen erlitten Beschädigungen, deren Beseitigung nach Angabe der Beklagten den oben bezeichneten Betrag erforderte. Die Kläger bestreiten, daß der Ausfluß des Wassers von ihren Arbeitern verschuldet worden sei und daß sie nach § 278 BGB. dafür aufzukommen hätten. Sie berufen sich aber auch auf § 254 BGB., weil der Arbeiter D.,

der im Auftrag der Beklagten nach dem Arbeitsschluß den Neubau zu verschließen und den Haupthahn der Wasserleitung abzustellen gehabt habe, an dem in Rede stehenden Tage dies unterlassen habe. Die Kläger haben den Restbetrag ihrer Forderung in Höhe von 2 140 Mark nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. April 1904 klageweise geltend gemacht und das LG. hat nach ihrem Antrage erkannt. Auf die Berufung der Beklagten ist jedoch durch Urteil des OLG. die Klage abgewiesen worden. RG. hob auf: Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß der in der Nacht vom 31. Dezember 1903 zum 1. Januar 1904 durch den Ausfluß des Wassers am Hause der Beklagten angerichtete Schaden auf das Verschulden des Malers Sch. zurückzuführen ist. In dieser Beziehung hält der Berufungsrichter für erwiesen, daß Sch. am 31. Dezember 1903 zunächst das Abflußrohr in der Küche des zweiten Stockwerkes durch Aufsetzen des Farbentopfes verstopft und dann den Haupthahn im Keller zugleich mit dem Abflußhahn behufs Entnahme frischen Wassers geöffnet, demnächst aber nur den Abflußhahn, nicht auch den Haupthahn geschlossen hat. Daß Sch. auch den Wasserhahn in der Küche geöffnet habe, hält der Berufungsrichter zwar im höchsten Maße für wahrscheinlich, legt aber keinen Wert darauf, weil er die beiden anderen Versehen für ausreichend hält. Nun ist es zwar, wie die Revision hervorhebt, richtig, daß ohne die Öffnung des Wasserhahnes in der Küche der Ablauf des Wassers und der Schaden nicht hätte eintreten können; dieser Umstand kann jedoch die Verantwortlichkeit Sch.s nicht aufheben, denn es ist zur Herstellung des ursächlichen Zusammenhanges nicht erforderlich, daß der Schuldige alle Ursachen, die bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt haben, herbeiführt, es genügt vielmehr, daß er Urheber auch nur einer der mitwirkenden Ursachen ist (vgl. Gruchot 49, 616; RG. 50, 222; 28, 168; 23, 161; 13, 66). Daß die Handlungen, die Sch. festgestelltermaßen vorgenommen hat, insbesondere das Offenlassen des Haupthahns, Schaden anrichten konnten, durfte ihm bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht entgehen, auch durfte er, wenn er den Haupthahn geschlossen vorfand, sich nicht darauf verlassen, daß jemand anders nochmals den Hahn schließen werde; vielmehr mußte er dies selbst, und zwar, wie der Berufungsrichter mit Recht hervorhebt, um so mehr tun, als es sich um einen Neubau handelte und er nicht wissen konnte, ob an der Wasserleitung und den Abflußhähnen alles in Ordnung war. Auch die weiteren Angriffe der Revision, soweit sie sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts wenden, daß die Kläger das Verschulden des Malers Sch. nach § 278 BGB. zu vertreten hätten, konnten keinen Erfolg haben. Denn Sch. war unstreitig von den Klägern mit der Ausführung der Malerarbeiten beauftragt und seine Tätigkeit in dem Neubau diente zur Erfüllung der von den Klägern übernommenen vertraglichen Verbindlichkeit. Nun kann zwar der Ansicht derjenigen nicht beigetreten werden, die den Geschäftsherrn für alle von seinen Hilfspersonen „bei Gelegenheit" der Vertragserfüllung begangenen Versehen verantwortlich machen, vielmehr ist mit der herrschenden Meinung (s. insbes. Planck 3. Aufl. II S. 76, 77 Anm. 3 zu § 278; Staudinger 2. Aufl. II S. 95 Anm. III zu § 278) zu unterscheiden, ob das Versehen den Tatbestand einer selbständigen unerlaubten Handlung bildet, die mit der Vertragserfüllung nur äußerlich zusammenhängt, oder ob es ähnlich wie im Falle des § 831 BGB. (Motive zu § 711 des I. Entw. zum BGB., II S. 736) „in Ausführung" der Verrichtung oder wie Entw. I § 224 Abs. 2 es ausdrückte, „in Ansehung" der Erfüllung begangen ist. Nur in dem letzten Falle, wo das Versehen zugleich als eine Verletzung der Vertragspflicht sich darstellt, greift der § 278 BGB. Platz. So aber liegt hier ohne Zweifel die Sache bei dem Farbentopf, den der Maler bei der Arbeit brauchte und auf den Wasserstein derart setzte, daß er den Abfluß des Wassers durch das Abflußrohr verhinderte. Nicht anders aber ist die Öffnung und das Offenlassen des Haupthahns im Keller unter den besonderen Umständen des Falles zu beurteilen. Der Raum, wo sich der Haupthahn befand, war den Arbeiteen an der Arbeitsstätte zur Aufbewahrung ihrer Sachen und zu der bei Malerarbeiten notwendigen Reinigung bei beendeter Arbeit (§ 120b GewO.) angewiesen. Zur Vornahme der Reinigung war dort ein Kübel aufgestellt, dessen Wasser Sch. schmutzig vorfand und den er deshalb mit frischem Wasser aus der Wasserleitung füllte. Die Reinigung und das Öffnen des Hahnes stand sonach in ursächlichem Zusammenhange mit der Arbeitsleistung; diese wurde erst durch die Reinigung und durch das Verlassen der Arbeitsstätte zum Abschluß gebracht. In ähnlicher Weise ist auch in Fällen, wo es sich darum handelte, ob ein Betriebsunfall im Sinne der Versicherungs- und Haftpflichtgesetze vorliege, die Frage behandelt worden, ob der Verunglückte auf dem Wege zur und von der Arbeit und bei der Reinigung am Schlusse der Arbeit sich im Dienste befunden habe. Soweit dabei die Arbeitsstätte in Betracht kam (vgl. RG. bei Gruchot 44, 1039; RG. 52, 78) und soweit es sich um eine Reinigung an der Arbeitsstätte (vgl. die Rekursentscheidungen des Reichsversicherungsamts in Beckmanns Archiv für gewerbliche Rechtspflege, 1900 S. 34 Nr. 8 und S. 36 Buchst. d u. e) im Gegensatz zu einer anderweit vorgenommenen Reinigung handelte (Rekursentsch. in Beckmanns Archiv a. a. O. S. 35 Buchst. a, b, c), ist die Frage regelmäßig bejaht worden. Der Berufungsrichter ist hiernach mit Recht davon ausgegangen, daß Sch. die Versehen bei Erfüllung des Vertrages begangen hat und daß die Kläger nach § 278 BGB. ebenso dafür haften, wie sie mit der Vertragsklage haften würden, wenn sie in ähnlicher Lage die Versehen selbst begangen hätten. Unzulänglich sind jedoch die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters, mit denen er die Anwendbarkeit des § 254 BGB. verneint, und insoweit war der Revision der Erfolg nicht zu versagen. Die Kläger hatten behauptet, es sei üblich und für die Sicherheit von Neubauten im Hinblick auf die Möglichkeit solcher Beschädigungen unbedingt erforderlich, daß ein von der Bauleitung Beauftragter nach der Entfernung der Arbeiter für die Abstellung der Wasserleitung und alle sonstigen zur Sicherheit des Baues erforderlichen Maßnahmen, wie Schließen der Türen und Rolläden, zu sorgen habe. Mit diesem Auftrag sei auch ein Angestellter des Bauunternehmers Kl., nämlich der Arbeiter D., von den Beklagten beauftragt worden, habe aber an dem fraglichen Tage seine Pflicht vernachlässigt. Nun hat zwar der Berufungsrichter auf Grund des Zeugnisses des Arbeiters D. festgestellt, daß dieser kein Angestellter der Beklagten, sondern des mit der Bauleitung

beauftragten Architekten Kl. gewesen sei; will man aber hierin auch die weitere Feststellung finden, daß auch der Auftrag zur Vornahme der vorerwähnten Sicherungsmaßregeln von Kl. ausgegangen sei, so würde diese Feststellung doch noch nicht ausreichen, um die Beklagten zu entlasten. Vielmehr hätte es zu diesem Zwecke einer näheren Aufklärung bedurft, wem die Bauleitung oblag, ob diese von den Beklagten ausging oder ob der Architekt Kl. selbständiger Bauunternehmer war. Hatte Kl. nur den Anweisungen der Beklagten zu folgen, war er also nur ausführendes Organ der Beklagten, wurden die Verträge mit den Handwerkern und Arbeitern von diesen geschlossen, so müssen sie nach §§ 254, 278 BGB. auch für Kl. und dessen Angestellte aufkommen. Sodann hat der Berufungsrichter den Arbeiter D. zwar deshalb für entschuldigt erachtet, weil ihm beim Verlassen des Baues von dem Werkführer D. mitgeteilt worden war, daß die Wasserleitung bereits am Nachmittag durch den Installateur abgestellt worden sei; auch diese Begründung ist jedoch unzureichend. Da seit der Abstellung durch den Installateur ein geraumer Zeitraum verstrichen war, während dessen die Öffnung durch andere Personen sehr wohl möglich war, kann eine Pflichtverletzung bei D. nicht ohne weiteres in Abrede gestellt werden, wenn man auch annehmen will, daß er auf die Angabe des Werkführers D. sich an sich verlassen durfte. Zur Aufklärung des behaupteten konkurrierenden Verschuldens und zur Abwägung der daraus nach § 254 BGB. herzuleitenden Folgen war hiernach eine erneute Verhandlung vor dem Berufungsgericht geboten. M. & W. c. C. & S., U. v. 26. Mai 06, 465/05 VII. — Frankfurt.

17. §§ 516, 518, 1624 BGB. Zum Begriff der Schenkung. Bedarf das Ausstattungsversprechen der Beobachtung der Formvorschrift? Leibrentenversprechen.]

Der Begriff der Schenkung (§ 516) erfordert zwei wesentliche Tatbestandsmerkmale. Der Empfänger muß durch die Zuwendung aus dem Vermögen des Gebers bereichert werden, außerdem müssen beide Teile darüber einig sein, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. In letzterer Hinsicht kommt es darauf an, welche Bedeutung die Beteiligten nach ihrem zum Ausdrucke gebrachten subjektiven Standpunkte der Zuwendung beigelegt haben. Handelt es sich um ein mit Rücksicht auf eine geplante Ehe vom Schwiegervater dem Schwiegersohn abgegebenes Versprechen einer Zuwendung, so ist es, wie der erkennende Senat wiederholt anerkannt hat, auch nach dem Rechte des BGB. keineswegs ausgeschlossen, daß nach dem Vertragswillen der Beteiligten die Zuwendung und die Eingehung der Ehe in dem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen sollen. Vgl. Urteil vom 29. Oktober 1903 IV 43/03 (JW. 1903 Beil. S. 129) und Urteil vom 11. Januar 1906 IV 329/05 (zum Abdruck bestimmt). Hiernach ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß ein Versprechen der hier in Rede stehenden Art stets den Charakter der Unentgeltlichkeit habe, rechtsirrig; es hätte vielmehr geprüft werden müssen, ob die im § 516 Abs. 1 vorgesehene Willenseinigung der Parteien erfolgt ist. Die Unterlassung einer Feststellung in dieser Richtung ist jedoch in dem vorliegenden Falle ohne Einfluß auf die zu treffende Entscheidung, denn der aus der Vorschrift des § 761 entnommene, vom Berufungsgerichte dem Anspruche der Ehefrau mit Recht entgegen gehaltene Grund greift auch dem Anspruche des Ehemanns gegenüber Platz. Aus § 1624 ist nur zu entnehmen, daß die Ausstattung, die von einem Elternteil dem Kinde in Erfüllung einer sittlichen Verbindlichkeit gewährt wird, soweit sie das den Umständen entsprechende Maß nicht übersteigt, nicht als Schenkung gilt. Daraus folgt für das Versprechen einer solchen Ausstattung lediglich die Unanwendbarkeit der das Schenkungsversprechen betreffenden Formvorschrift des § 518. Im übrigen hängt es von dem Inhalt und der Art des von den Beteiligten gewählten Vertrages ab, ob eine sonstige vom BGB. allgemein vorgesehene Formvorschrift zu beachten ist. Die auf einer Einfügung der Reichstagskommission beruhende Vorschrift des § 761 ist mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Leibrentenvertrags und die lange Dauer seiner Wirksamkeit getroffen worden, während der Entwurf eine besondere Form für diesen Vertrag nicht vorsah. Nach der bezeichneten Vorschrift ist zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den eine Leibrente versprochen wird, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist, schriftliche Erteilung des Versprechens erforderlich. Ausnahmen sind zugunsten der Ausstattungszwecken dienenden Rentenversprechen nicht gemacht worden. Hieraus ergibt sich allerdings die Folge, daß ein Ausstattungsversprechen, das die Hergabe eines nach den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Elternteils angemessenen Geldkapitals zum Gegenstande hat, keiner Form bedarf, während das zum Zwecke der Ausstattung abgegebene Rentenversprechen schriftlich erteilt sein muß. W. c. L., U. v. 23. Mai 06, 569/05 IV. — Berlin.

18. §§ 516, 607 BGB. Durch den Rechtssatz, daß Schenkungen nicht vermutet werden, wird der Beweis eines behaupteten Darlehen nicht erbracht.]

Die Mutter und Erblasserin der beiden Klägerinnen, hat am 12. Mai 1900 der beklagten Ehefrau D. die ihre Nichte war, ein Kapital von 6000 Mark ausgehändigt. Die Parteien streiten darüber, ob die gedachten 6000 Mark, wie Kläger behaupten, als ein zurückzuzahlendes, allerdings unverzinsliches Darlehen oder, wie die Beklagte behauptet, als Schenkung hingegeben ist. Das OLG. erkannte auf einen richterlichen Eid der Beklagten. Die Revision der Klägerinnen wurde zurückgewiesen: Der Darlehnsklage gegenüber hatten die Beklagten zwar den Empfang der Summe zugestanden, aber behauptet, dieselbe schenkungsweise erhalten zu haben. Das OLG. nimmt an, die Kläger seien dafür beweispflichtig, daß ihre Erblasserin die gedachte Summe der Beklagten als Darlehen gegeben habe. Es gelangt zu der Annahme, die Sache spreche teils für ein Darlehn, teils für eine Schenkung, legt aber der beklagten Ehefrau einen richterlichen Eid auf und erwägt, eine Erhebung der erbotenen Beweise und Vorbescheidung der Beweisanträge der Kläger erübrige sich; denn es müßte nach der Beweisaufnahme doch noch auf einen Eid erkannt werden. Die Revisionskläger rügten die Grundsätze über die Beweislast seien verletzt. Wenn der vom OLG. in seinen Urteilsgründen anerkannte Satz richtig sei, daß Schenkungen nicht vermutet werden, so wäre bei der gegebenen Sachlage den Beklagten der Nachweis der schenkungsweisen Hingabe aufzuerlegen gewesen. Dieser Angriff ist nicht begründet. Die bloße Tatsache, daß die Erblasserin der Kläger der Beklagten

eine Summe Geldes hingegeben hat, genügt nicht, um die Kläger zur Rückforderung des Geldes als berechtigt erscheinen zu lassen; dazu ist vielmehr erforderlich, daß die Hingabe des Geldes in einer die Beklagten zur Rückzahlung verpflichtenden Weise erfolgt sei, und das ist beim Leugnen der Beklagten von den Klägern zu beweisen. Denn aus der Bestimmung des § 516 Abs. 1 BGB., wonach eine Zuwendung nur dann Schenkung ist, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt, kann nicht die Vermutung abgeleitet werden, daß jeder vertragsmäßigen Leistung eine Gegenleistung entspreche. Die Kläger hatten deshalb die Verpflichtung der Beklagten auf Zurückerstattung der 6 000 Mark darauf gegründet, daß letztere das Geld als Darlehen empfangen haben und aus § 607 BGB. verpflichtet seien, das Empfangene in gleicher Menge zurückzuerstatten. Und wenn es auch richtig ist, daß Schenkungen nicht vermutet werden, so ist es gewiß unrichtig, daß im vorliegenden Falle, wenn die Schenkung durch jene Vermutung ausgeschlossen wird, das Darlehen bewiesen ist. Die Kläger haben daher immer noch die Empfangnahme des Geldes als Darlehen zu beweisen. In diesem Sinne hat die Praxis vor dem Inkrafttreten des BGB. die hier streitige Frage entschieden — vergl. SeuffA. 38 Nr. 116; 40, 13; 41, 180. Zum gleichen Ergebnisse gelangen für das Recht des BGB. Rosenberg, Beweislast, 62; Arch. f. Z. Pr. 94, 78; Leonhard, Beweislast 397 — a. M. Bech, Beweislast 200/201. E. c. D., U. v. 26. Mai 06, 526/05. II. — Celle.

19. §§ 518, 766, 780 BGB. Synallagmatische Verträge unterliegen nicht der Schriftform.]

Der Kläger hatte dem Kunsthändler W., einem Bruder des Beklagten, drei Ölgemälde zum Verkauf übergeben. Hiervon verkaufte W. ein Bild um 4 500 Mark und vereinnahmte den Kaufpreis für sich; die beiden anderen Bilder wurden von Gläubigern des W. gepfändet und veräußert. Der Kläger hat von dem in Konkurs verfallenen W. nichts erhalten. Der Kläger trat mit dem Beklagten in Unterhandlungen, die nach seiner Behauptung zum Abschluß eines Übereinkommens führten, demzufolge der Beklagte an den Kläger noch 2 350 Mark bar zahlen und ihm ein Pianino im Herstellungswert von 450 Mark liefern sollte. Diese Leistungen hat der Kläger im vorliegenden Rechtsstreite eingeklagt. Das OLG. wies ab, das RG. hob auf und verwies zurück: Das sogenannte abstrakte Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB. ist begrifflich ein einseitiges; von einer Gegenleistung des Versprechensempfängers als einem Bestandteil des abstrakten Vertrags kann dabei keine Rede sein. Aber nicht jedes einseitige Versprechen einer Leistung ist ein selbständiges im Sinne des § 780. Wird die sogenannte causa, der unmittelbare Zweck oder Bestimmungsgrund zum Vertragsinhalt gemacht, so liegt ein kausales Rechtsgeschäft vor, mag es sich nun, wie bei der Schenkung, um eine Grundobligation oder, wie bei der Bürgschaft, der Schuldübernahme, dem Versprechen einer Pfand- oder Hypothekbestellung, um ein der Sicherung oder Durchführung einer bereits bestehenden eigenen oder fremden Schuld dienendes Hilfsgeschäft handeln. Mit dem § 780 BGB. haben solche Geschäfte nichts zu tun, denn gerade die Begründung der Verbindlichkeit durch das Versprechen an sich, isoliert von seinem Bestimmungsgrunde, ist die im § 780 gemeinte selbständige Begründung. Schlechthin unanwendbar ist demnach der § 780 auf gegenseitige, synallagmatische Verträge, da hier die Leistung des einen Teils ihre causa in der Leistung des anderen Teiles hat, von ihr abhängig, durch sie bestimmt ist. Um einen gegenseitigen Vertrag aber handelt es sich hier. Die Leistung des Klägers besteht in dem teilweisen Erlaß seiner Forderung gegen W., die Leistung des Beklagten in der teilweisen Befriedigung des Klägers für eben diese Forderung. Daß der Vertrag ein solcher zugunsten des W. ist, dem die Leistung des Klägers wie die des Beklagten — diese zugleich dem Kläger — zugute kommt, nimmt ihm nicht den synallagmatischen Charakter. Diese Eigenschaft des Vertrags als eines gegenseitigen verbietet auch seine Unterordnung unter die §§ 518 oder 766 BGB. Wie im übrigen der Vertrag rechtlich zu charakterisieren sei, ist unerheblich. Wenn der Vertrag kein Vergleich ist, so ist er, da er auch nicht unter eine sonstige benannte Vertragskategorie des bürgerlichen Rechtes fällt, ein unbenannter gegenseitiger Vertrag, dessen Gültigkeit bei formlosem Abschluß nach heutigem Rechte nicht angezweifelt werden kann. P. c. W., U. v. 1. Juni 06, 466/05 VII. — Dresden.

20. §§ 535, 631 BGB. Mietvertrag oder Transport-, also Werkvertrag im Falle der Erwerbung eines Esels für eine Bergtour unter Mitgabe eines Treibers? Verpflichtung des Eigentümers zur Belehrung und Warnung?]

Der Beklagte unterhält in Eisenach eine Anzahl Reitesel, um sie an Fremde zum Reiten zu vermieten, die von Eisenach aus die Wartburg besuchen wollen. Der Kläger mietete einen dieser Esel und ritt auf ihm auf die Wartburg; eine Tochter des Beklagten begleitete ihn als Eseltreiberin. Als der Kläger, am Ziel angelangt, vom Esel absteigen wollte und deshalb das rechte Bein über den Rücken des Esels schwang, während er mit dem linken Fuß noch im Steigbügel stand, kam er dadurch zu Fall, daß der während des Rittes festsitzende Sattel nach der Absteigeseite hin bis an den Bauch des Tieres hinunterglitt. Durch den Fall zog sich der Kläger einen Rippenbruch zu. Sein Schadensanspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hob auf und verwies zurück: Der unter den Parteien zustande gekommene Vertrag ist nicht als Vermietung des Esels, sondern als ein Transport-, also Werkvertrag aufzufassen. Der Beklagte hat die Verpflichtung übernommen, den Transport des Klägers nach der Wartburg mittels seines Esels zu bewirken. Das ergibt sich insbesondere daraus, daß der Beklagte zur Leitung und Sicherung der Beförderung des Klägers diesem seine Tochter als Eseltreiberin beigegeben hatte, während es mehr für den Abschluß eines Mietvertrages gesprochen hätte, wenn er den Esel dem Kläger zum selbständigen, unkontrollierten Gebrauch zum Zwecke der Erreichung der Wartburg überlassen hätte. Auf Grund des Transportvertrages war der Beklagte verpflichtet, das vom Kläger gebrauchte Transportmittel, den Esel, in einem an sich zum Gebrauch geeigneten Zustand zu gewähren. Daß der Beklagte diese Pflicht verletzt habe, ist bisher nicht dargetan. Insbesondere ist nicht festgestellt, daß er es unterlassen hätte, vor Beginn des Ritts den Sattel ordnungsmäßig festzuschnallen. Nun ist es zwar auch bei ordnungsmäßiger Befestigung des Sattels erfahrungsmäßig nicht ausgeschlossen, daß er sich

während des Ritts lockert; eine besondere Gefahr entsteht aber hierdurch für einen erwachsenen, rittlings auf dem Esel sitzenden Mann regelmäßig nicht und eine solche läßt sich auch für das Absteigen nicht voraussehen, wenn die nötige Vorsicht dabei vom Reiter beobachtet wird, da der Sitz des Reiters sich nur in geringer Höhe über dem Erdboden befindet. Zu weit geht daher die Zumutung an den Beklagten, er hätte den erwachsenen Kläger vor Beginn des Rittes darauf hinweisen müssen, daß er bei dem Absteigen Gefahr liefe. Der Beklagte konnte voraussetzen, daß der Kläger beim Absteigen durch Anwendung der erforderlichen Vorsicht sich selbst vor einer Gefährdung schützen werde. Das ist um so mehr anzunehmen, als der Beklagte seine Tochter zur Begleiterin bestellt hatte, die nach seiner Behauptung zur Hilfeleistung beim Absteigen geeignet war und bei welcher der Kläger vor dem Absteigen sich erkundigen konnte, auf welche Art das Absteigen am sichersten zu bewerkstelligen sei. Daß eine besondere Warnung des Klägers nach der Verkehrssitte nicht erforderlich war, zeigt sich darin, daß erfahrungsmäßig vielfach im Verkehr derartige Transportverträge nur unmittelbar mit den unerwachsenen Personen, die als Eseltreiber verwendet zu werden pflegen, ohne Zuziehung des Eigentümers des Esels geschlossen werden und daß von ihnen üblicherweise besondere Belehrungen und Warnungen hinsichtlich des Gebrauchs des Esels weder erfordert noch erteilt werden. War der Kläger, was nach Lage der Sache nicht unwahrscheinlich ist, durch seine erhebliche Körperschwere körperlich unbeholfen, so hatte er besonderen Anlaß, beim Absteigen vorsichtig zu sein, nicht die eine Seite des Sattels mittels des Steigbügels mit seinem ganzen Gewicht zu belasten oder doch vor dem Absteigen den Rat der Eseltreiberin einzuholen oder selbst die Herbeischaffung eines Tritts oder eines anderen Hilfsmittels zum Absteigen zu veranlassen. Auf Grund dieser vom Berufungsrichter nicht angestellten Erwägungen kann gefolgert werden, daß der Kläger durch eigenes Verschulden den erlittenen Schaden sich zugezogen hat. Sollte daneben ein Verschulden des Beklagten festgestellt werden können, so würde zu prüfen sein, ob nicht die Haftung für den Unfall beiden Teilen zuzumessen ist, ob nicht etwa der Schaden überwiegend von dem Kläger verursacht ist und ob nicht insbesondere der Kläger schuldhaft unterlassen hat, den Schaden abzuwenden. (§ 254 BGB.) R. c. B., U. v. 18. Mai 06, 434/05 VII. — Jena.

21. §§ 823, 826 BGB. verb. mit § 249 HGB. Wem steht der Anspruch gegen Aufsichtsratsmitglieder wegen Fahrlässigkeit bei ihrer Geschäftsführung zu?]

Das Vorstandsmitglied einer AG. ist vom LG. wegen Vergehens gegen §§ 312, 313 Nr. 3, 314 Nr. 1 und Nr. 2 des HGB. und gegen §§ 240 Nr. 3 und 244 KO. rechtskräftig zu Gefängnis und Geldstrafe verurteilt worden. Der Kläger hat zuzeiten, als der Kurs bereits zu weichen begann, nach und nach 10 Aktien der Gesellschaft gekauft, nach Aufdeckung der Mißwirtschaft die Aktien verkauft und machte für den Preisunterschied die Beklagten als Gesamtschuldner verantwortlich. Diese waren Mitglieder des Aufsichtsrates. Die Klage wurde abgewiesen. Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Das Berufungsgericht läßt es unentschieden, ob die Beklagten die Pflichten, die ihnen als Mitgliedern des Aufsichtsrates oblagen, fahrlässig verabsäumt haben, und ob der Kläger hierdurch in Schaden gekommen ist. Es weist die Klage lediglich deswegen ab, weil dem Kläger weder nach den vor 1900 geltenden Gesetzen (allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch und gemeines Recht), noch nach der dann in Kraft getretenen Gesetzgebung (HGB. und BGB.) wegen einer bloßen Fahrlässigkeit der Beklagten ein Schadensersatzanspruch gegeben sei. Der Standpunkt des Klägers, an dem die Revision festhält, ist folgender. Durch § 246 HGB. sei dem Aufsichtsrate die Pflicht auferlegt, die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen, sich zu dem Zwecke vom Gange der Angelegenheiten zu unterrichten und ferner die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen. Nach § 249 Abs. 1 hätten die Mitglieder des Aufsichtsrates bei der Erfüllung dieser ihrer gesetzlichen Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Das hätten die Beklagten durch ungenügende Prüfung und mangelhafte Aufsicht verabsäumt und damit gegen das Gesetz verstoßen. Dadurch sei der Kläger als „Dritter“ — d. h. als jemand, der zur Zeit der fahrlässigen Handlungsweise der Beklagten weder Aktionär noch Gläubiger gewesen sei — in Schaden gekommen, indem er durch die Veröffentlichung der geschmeichelten Bilanzen und Jahresberichte veranlaßt worden sei, Aktionär zu werden. Beklagte hafteten ihm aus § 823 Abs. 2 BGB. Denn die Vorschrift des § 249 Abs. 1 HGB., wogegen die Beklagten verstoßen hätten, sei als ein „den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz“ anzusehen. Der Begriff des Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist in der Literatur bestritten. Das RG. hat ausgesprochen, daß nicht nur Strafgesetze und polizeiliche Vorschriften unter den Begriff fallen können, sondern auch Vorschriften des Bürgerlichen Rechts, z. B. die Vorschrift des § 909 BGB., wonach ein Grundstück nicht in der Weise vertieft werden darf, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert (RG. 51, 179). Sodann ist angenommen worden, daß der Begriff auch solche Gesetze umfasse, die zwar zunächst den Schutz der allgemeinen öffentlichen Interessen bezwecken, daneben aber auch den Schutz der einzelnen (RG. 51, 78; JW. 04, 554). Allgemein anerkannt aber ist der Satz, daß der „andere“, dessen Schutz das Gesetz bezweckt, der Beschädigte sein muß. Es kommt demnach hier darauf an, zu entscheiden, ob der § 249 Abs. 1 (in Verbindung mit § 246) HGB. ein Gesetz ist, das nicht nur den Schutz der Aktiengesellschaft und ihrer Gläubiger bezweckt, sondern auch den Schutz aller übrigen Personen, die möglicherweise auf den Gedanken kommen könnten, sich Aktien zu kaufen. Diese Frage ist zu verneinen. Die Vorschrift des § 249 Abs. 1 regelt ebenso wie die des § 241 Abs. 1 HGB. an und für sich nur das Vertragsverhältnis zwischen der Körperschaft und der Person, die für die Körperschaft oder in deren Interesse tätig werden soll. Einer solchen ein konkretes Vertragsverhältnis regelnden Bestimmung kann — selbst wenn sie, wie es hier der Fall, zwingender Natur ist — die Bedeutung nicht beigelegt werden, den Schutz eines andern als des Gegenkontrahenten zu bezwecken, geschweige denn den Schutz jedes beliebigen Dritten. Der weitere Inhalt der §§ 249 und 241 stellt es völlig klar, daß dem so ist. Denn der Ausspruch des Gesetzes, daß Vorstand und Aufsichtsrat der Gesellschaft und unter gewissen

einschränkenden Voraussetzungen auch den Gläubigern für die Verletzung ihrer aus Abs. 1 fließenden Pflichten verhaftet sind, würde auf dem Boden der gegenwärtigen Gesetzgebung völlig überflüssig sein, wenn ein solcher Anspruch in größerem Umfange schon jedermann durch § 823 Abs. 2 BGB. gegeben wäre. Demnach greifen hier dieselben Gesichtspunkte durch, die den 6. Zivilsenat veranlaßt haben, im Hinblick auf § 832 BGB. den Vorschriften in §§ 1627 und 1631, die dem Vater die Aufsichtspflicht für das Kind auferlegen, die Bedeutung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 abzusprechen (RG. 53, 314). Unrichtig ist es, wenn das Berufungsgericht, um die Abweisung der Klage zu begründen, auf Art. 2 EGHGB. zurückgreift, wonach in Handelssachen die Vorschriften des BGB. nur insoweit zur Anwendung kommen, als nicht im HGB. ein anderes bestimmt ist. Darin liegt ein logischer Fehler. Das HGB. bestimmt nur, daß die Gesellschaftsorgane der Gesellschaft und beschränkt den Gläubigern haften. Inwieweit eine deliktische Haftung gegenüber den Aktionären und gegenüber Dritten besteht, darüber bestimmt das HGB. nichts. Dies ist ausschließlich dem bürgerlichen Rechte zu entnehmen. Man darf daher nicht sagen, weil das Sonderrecht des HGB. dem BGB. vorgehe, falle die deliktische Haftung weg, also etwa auch die Haftung aus § 823 Abs. 1 oder aus § 826 BGB. Die Frage bleibt immer nur: ist § 249 Abs. 1 ein Schutzgesetz für dritte Personen im Sinne des § 823 Abs. 2? Und daher ist es nicht haltbar, wenn das OLG. dies zwar bejahen, dann aber doch wegen der Sonderrechtsnatur des HGB. den Schutz nur im Umfange des HGB. selbst gewähren will. Für seine Auffassung, daß der § 249 Abs. 1 HGB. als ein auch den Schutz dritter Personen bezweckendes Gesetz anzusehen sei, beruft sich das OLG. auf zwei Entscheidungen des RG., die in Wahrheit aber die vorliegende Frage unberührt lassen. In der einen (Bd. 59 S. 237) wird anläßlich der Frage, ob § 163 Abs. 1 StGB., der den fahrlässigen Falscheid mit Strafe bedroht, als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. zu erachten sei, bemerkt: die Grenzen des Begriffes zu eng zu ziehen, verbiete sich schon deshalb, weil dann das Fehlen eines allgemeinen Ersatzanspruchs für fahrlässige Vermögensbeschädigung im BGB. um so drückender empfunden werden würde. Diese Worte, die, wie sich aus dem Zusammenhange ergibt, nur von Strafgesetzen handeln, dürfen aus diesem Zusammenhange nicht gelöst werden. Im übrigen kann es richtig sein, daß man die Grenzen des Begriffes nicht zu eng ziehen darf. Ebenso richtig aber ist es, daß man sie auch nicht zu weit ziehen darf. In der anderen Entscheidung (Bd. 59 S. 49) spricht der 3. ZS. aus, daß der § 69 GenG., der dem Vorstande der Genossenschaft die Pflicht auferlegt, die Austrittserklärung des Genossen zum Register anzumelden, ein Gesetz sei, das auch den Schutz des austretenden Genossen bezwecke. Dessen Schadensklage aus § 823 Abs. 2 BGB. ist daher zugelassen. Ob dieser Entscheidung beizutreten sein würde, kann unerörtert bleiben. Es genügt, daß es durchaus möglich erscheint, den § 69 GenG. als ein Schutzgesetz auch für den einzelnen Genossen anzusehen, dem § 249 Abs. 1 HGB. aber doch die Bedeutung abzusprechen, daß er den Schutz dritter Personen bezwecke. Darin liegt nicht notwendigerweise ein Widerspruch. Denn es wird für jede gesetzliche Bestimmung stets besonders zu untersuchen sein, ob und inwieweit sie den Schutz „eines andern" bezweckt. R. c. B., U. v. 23. Mai 06, 603/05 I. — Frankfurt.

22. § 823 BGB. Verschulden eines Geschirrführers, der eine auf einen Wagen der Straßenbahn aufsteigende Person bei Unterlassung eines Warnungsrufs überfährt.]

Der Kläger ist, als er auf einen Wagen der Straßenbahn steigen wollte, durch einen dem Beklagten gehörigen Wagen, auf dem dieser selbst saß, überfahren und an seinem Körper verletzt worden. Beide Vorinstanzen haben den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Der Kläger hat nach den Feststellungen des Berufungsurteils zunächst auf dem Bürgersteige das Herankommen des Straßenbahnwagens, mit dem er fahren wollte, abgewartet und sich erst nach dessen Eintreffen auf den Fahrdamm in die Nähe der Gleise begeben. Er wollte in der Richtung nach dem Rheine zu fahren, hatte sein Gesicht nach dieser Seite zu gewendet und sah deshalb das von der entgegengesetzten Seite herankommende Gefährt des Beklagten nicht, durch Warnungsrufe ist er auf dessen Heranfahren nicht aufmerksam gemacht worden. Er durfte auch, während er, um alsbald in den Straßenbahnwagen einzusteigen, in dessen Nähe stand, erwarten, daß er dort durch an die Stelle herankommende Wagen nicht gefährdet sei. Es ist eine durch die Verkehrsverhältnisse ohne weiteres gegebene Pflicht der Lenker von Fuhrwerken, daß sie, wenn sie sich der Haltestelle einer Straßenbahn zu einer Zeit nähern, wo Straßenbahnwagen dort halten und Menschen aus- und einsteigen, hierauf Rücksicht nehmen müssen; sie müssen dann, wenn die Sicherheit dieser Personen es erfordert, ganz langsam fahren, nötigenfalls auch das Fuhrwerk zum stehen bringen und warten, bis das Weiterfahren ohne Gefahr möglich ist; und diejenigen Personen, welche aus der Straßenbahn aussteigen oder in diese einsteigen wollen, dürfen darauf rechnen, daß die Geschirrführer diese selbstverständliche Vorsicht nicht außer acht lassen. Es enthält daher kein Verschulden, wenn sie nicht fortgesetzt nach allen Seiten Umschau halten, ob ihnen etwa durch herankommende Wagen Gefahr erwachsen könnte. S. c. R., U. v. 14. Juni 06, 396/05 VI. — Cöln.

23. § 826 BGB. Ist Verleitung zum Vertragsbruch unter allen Umständen ein Verstoß gegen die guten Sitten?]

Den Streitgegenstand bildet der Schadensersatz, den der Kläger dafür verlangt, daß die Beklagten ihm die beiden von ihm für die Zeit von März 1902 bis März 1905 für sein Geschäft engagierten „Acquisiteure" R. und John S. vor Antritt ihres Dienstes abspenstig gemacht haben, indem sie dieselben für ihr eignes Geschäft engagierten. Daß ein solcher Anspruch sich aus dem § 823 BGB. nicht begründen läßt, unterliegt keinem Zweifel; das Gegenteil ist in dieser Instanz auch vom Kläger nicht mehr verfochten worden. Es kann sich nur um die Anwendbarkeit des § 826 BGB. handeln. Festgestellt ist, daß die Beklagten wußten, daß R. und John S. sich dem Kläger vertraglich verpflichtet hatten, und daß sie auch wußten, es könne dem Kläger durch einen Vertragsbruch der beiden Acquisiteure ein Vermögensschade entstehen. Es kommt daher darauf an, ob das von den Beklagten in dieser Angelegenheit beobachtete Verhalten gegen die guten Sitten verstieß. Das Berufungsgericht hat dies insoweit angenommen, als es sich

um unwahre Verdächtigungen und herabsetzende tatsächliche Behauptungen handelt, welche die Beklagten zum Nachteile des Klägers den beiden Acquisiteuren gegenüber ausgesprochen haben. Dennoch hat dasselbe hierin keinen Grund gefunden, den Klaganspruch für berechtigt zu erklären, und zwar deshalb, weil jene Äußerungen gänzlich ohne Einfluß auf den Entschluß der Acquisiteure geblieben seien. Mit Unrecht hat der Kläger bezweifeln wollen, ob diese tatsächliche Feststellung genügend begründet sei. Ebenso grundlos war seine Ausführung, daß in Ansehung der Kausalitätsfrage das ganze Verhalten der Beklagten in seinem Zusammenhange als eine untrennbare Einheit aufgefaßt werden müsse. Es bleibt also nur die Frage übrig, ob schon an und für sich darin ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt, daß die Beklagten absichtlich auf einen Vertragsbruch R. und John S.'s hingewirkt haben. Nach der Ansicht des OLG. läßt sich in dieser Beziehung kein durchgreifender Grundsatz aufstellen; es hat daher die konkrete Sachlage im einzelnen ins Auge gefaßt und sorgfältig erörtert und ist auf diesem Wege zu dem Ergebnisse gelangt, daß hier **kein** Verstoß gegen die guten Sitten in der wissentlichen Herbeiführung des Vertragsbruches an sich gefunden werden können. In der Revisionsinstanz kann hier allein in Frage kommen, ob solche Herbeiführung **nicht schlechtweg** gegen die guten Sitten verstößt, so daß also vom Berufungsgerichte dieser **Rechtsbegriff** verkannt wäre. Dies ist jedoch schon deswegen zu verneinen, weil die GewO., nachdem sie in § 125 Abs. 1 den Arbeitgeber, welcher einen Gesellen oder Gehilfen verleitet, vor rechtmäßiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Arbeit zu verlassen, oder welcher einen Gesellen oder Gehilfen annimmt, von dem er weiß, daß derselbe einem andern Arbeitgeber zur Arbeit noch verpflichtet ist, für den dadurch entstehenden Schaden für als Selbstschuldner mitverhaftet erklärt hat, in § 154 Abs. 1 bestimmt, daß der § 125 auf Gehilfen und Lehrlinge in **Handelsgeschäften** keine Anwendung finde. Das wäre nicht wohl möglich, wenn die Reichsgesetzgebung auf dem Standpunkte stände, daß überhaupt schlechtweg die wissentliche Verleitung zum Vertragsbruch unter den § 826 BGB. falle. S. c. D., U. v. 31. Mai 06, 386/05 VI. — Kiel.

24. § 833 BGB. verb. mit § 286 ZPO. Haftung wegen Tierschaden. Unzulässige Ablehnung von Beweisanträgen.]

Am 31. Oktober 1902 wurden die zum Bedecken fremder Stuten zuzulassenden Hengste der Ankörungskommission auf dem Neuplatz zu M. vorgeführt. Die Beklagte ließ an jenem Tage den von ihr gehaltenen Hengst der Kommission vorführen. Der Kläger trat als Mitglied der Kommission mit dem Stockmaß in der Hand von vorne schräg auf den Hengst der Beklagten zu, um ihn zu untersuchen und zu messen. Als er in die Nähe des vom Sohne der Beklagten an den Zügeln gehaltenen Hengstes kam, bäumte sich dieser plötzlich hoch auf und versetzte mit dem linken Vorderhuf dem Kläger einen heftigen Schlag gegen das linke Auge. Infolge dieses Unfalls ist Kläger auf dem linken Auge erblindet. Der Kläger erhob gegen die Beklagte als Halterin des Hengstes eine Klage auf Schadenersatz. Das LG. erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, das OLG. wies die Berufung zurück, das RG. hob auf und verwies zurück: Wie vom RG. bei Beurteilung eines bei einem staatlichen Pferdemusterungsgeschäft vorgekommenen Tierschadens ausgesprochen ist, läßt sich weder aus den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, noch aus denen des öffentlichen Rechts eine Befreiung des Tierhalters von der Haftung wegen Tierschadens mit Rücksicht darauf herleiten, daß der Schaden anläßlich oder während einer Musterung entstanden ist, zu welcher der Tierhalter in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht zufolge behördlicher Anordnung das Tier zu gestellen hatte. (Urteil vom 6. Juni 1904 VI. 438/03, JW. 04, 408[17].) Erlangt aber der einer gesetzlichen Vorführungspflicht genügende Tierhalter hierdurch noch keine Befreiung von der sich als Folge der Tierhaltung nach § 833 ergebenden Haftpflicht, so kann um so weniger die Beklagte eine Befreiung daraus herleiten, daß der Schaden während der Dauer des Ankörungsgeschäfts eingetreten ist. Sie hat ihren Hengst nicht in Erfüllung einer allgemeinen ihr gesetzlich obliegenden Verpflichtung, sondern aus wirtschaftlichen Erwägungen der Ankörungskommission vorführen lassen, um die Berechtigung zu erlangen, den Hengst zum Decken fremder Stuten gegen Bezug des festgesetzten Deckgeldes zu verwenden. Der von der Revision eingenommene Standpunkt findet auch in der in Bezug genommenen Entscheidung des erkennenden Senats vom 20. November 1905 IV. 212/03 (Bd. 62 S. 79, JW. 06, 62[11]) keine Stütze. In dem dort entschiedenen Falle war das Pferd des beklagten Eigentümers aus dessen Wirtschaftsbetriebe in denjenigen eines anderen zu dessen alleinigem Nutzen und zur selbständigen Verwendung übergegangen, so daß der Eigentümer zur Zeit des Unfalls als Tierhalter im Sinne des § 833 BGB. nicht angesehen werden konnte. Die Beklagte ließ dagegen ihren Hengst durch ihren Sohn der Körungskommission vorführen, der Sohn hielt die Zügel des Hengstes, als der hier in Rede stehende Tierschaden eintrat; es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß die Beklagte auch während des Ankörungsgeschäftes Tierhalterin geblieben ist. Nach den in RG. 54, 73; 61, 316 dargelegten Grundsätzen ist die Annahme des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, daß in dem Herantreten des Klägers mit dem Stockmaß an den Hengst ein die Willkürlichkeit des tierischen Tuns mit unwiderstehlicher Gewalt ausschaltendes und deshalb die Anwendung des § 833 ausschließendes äußeres Ereignis im Sinne der gedachten Entscheidungen nicht zu erblicken ist. Von einem unwiderstehlichen Zwange kann nur dann die Rede sein, wenn eine Einwirkung außergewöhnlicher Art vorliegt. Die Beklagte hatte aber in der Berufungsinstanz noch neue Zeugen, und zwar darüber benannt, daß der Hengst unter normalen Verhältnissen fromm und niemals bösartig, sowie daß ihr Sohn Anton, der den Hengst gehalten habe, eine hierzu besonders geeignete Persönlichkeit gewesen sei. Das Berufungsgericht ist auf diesen Beweisantrag nicht eingegangen, ohne Gründe hierfür anzugeben. Darin liegt ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 286 ZPO., denn die Ablehnung eines angebotenen Beweismittels ist nur zulässig, wenn die Unmöglichkeit eines Einflusses desselben auf die richterliche Überzeugung mit ausreichender Begründung festgestellt wird. (JW. 91, 199[6].) Die unter Beweis gestellte Behauptung, daß der Hengst sich sonst durchweg als ein frommes Tier bewährt habe, stellt sich auch keineswegs von vornherein als un-

erheblich dar. Sie bezweckt offenbar die bei Erörterung des Einwands des eigenen Verschuldens von den Vorinstanzen gebilligte Annahme des Sachverständigen H. zu erschüttern, das Emporsteigen des Hengstes und Ausschlagen mit den Vorderbeinen sei ein Zeichen einer Bösartigkeit des Hengstes gewesen, die der herantretende Kläger nicht habe vermuten können. Falls der Beklagten der von ihr angebotene Beweis gelingt, kann sehr wohl in Frage kommen, ob nicht schon nach dem dann vorliegenden Ergebnisse der Beweisaufnahme oder doch nach deren Ergänzung durch die von der Beklagten beantragte Vernehmung eines weiteren Sachverständigen sich die Annahme rechtfertigt, daß die Art und Weise des Herantretens des Klägers, insbesondere die Handhabung des Stockmaßes unvorsichtig gewesen sei und bei Entstehung des Schadens mitgewirkt habe. Denn nach den vom Berufungsgericht gebilligten Ausführungen des LG. haben zwei Augenzeugen, ein Landwirt und ein Gutsbesitzer, die Art des Herantretens des Klägers für unvorsichtig gehalten; die diesen Aussagen entgegengestellten Bekundungen zweier weiterer Zeugen gehen nur dahin, daß sie nichts von einem unsachgemäßen und unvorsichtigen Verfahren des Klägers beobachtet haben. Den Bedenken, welche die Vorinstanzen aus Bekundungen der Augenzeugen entnahmen, ist mit Rücksicht auf die oben erwähnte Annahme des Sachverständigen über die Bösartigkeit des Hengstes Erheblichkeit nicht beigemessen worden. Bei der Beurteilung des Sachverhalts durch die Vorinstanzen ist mithin gerade auf diese Annahme besonders Gewicht gelegt worden, gegen welche sich der übergangene Beweisantrag der Beklagten richtet. B. c. S., U. v. 14. Juni 06, 2/06 IV. — Hamm.

25. § 839 BGB. Haftung des Notars dafür, daß die Aufnahme eines ihm aufgetragenen Protestes für den gehörig Legitimierten erfolgt, insbesondere auch nach den Bestimmungen des preußischen Rechts.]

Der Kläger erhob gegen den Beklagten einen Schadensersatzanspruch, weil der vom Beklagten als Notar bei dem Kläger selbst als Domiziliaten auf dessen Antrag erhobene Wechselprotest ungültig gewesen sei, da der Kläger selbst zu dem Antrage auf Protesterhebung nicht berechtigt gewesen sei, weil er nach dem Inhalte des Wechsels damals nicht der legitimierte Inhaber des Wechsels gewesen sei, der Beklagte aber diesen Mangel hätte erkennen und seine Abstellung hätte veranlassen müssen. Es führt in dieser Beziehung aus: Da zu der Zeit, als der Beklagte persönlich den Wechsel in die Hände bekommen habe, auf der Rückseite des Wechsels nur die Quittung der Reichsbanknebenstelle in Stettin und das Indossement des M. durchstrichen gewesen sein, so sei dieser durch das letzte undurchstrichene Indossement des Klägers selbst als Wechselinhaber legitimiert gewesen, nicht aber der Kläger. Der Beklagte wurde verurteilt, die Revision zurückgewiesen: Dem Berufungsurteil ist im Ergebnisse beizutreten. Zutreffend erscheint zunächst der Ausgangspunkt der Entscheidung, daß der Wechselprotest, weil er nicht auf Antrag des als Wechselgläubigers Legitimierten aufgenommen ist, ungültig war. Dies hat das RG. in feststehender Rechtsprechung angenommen (RG. 1, 32; 27, 43 und 32, 75), und hieran ist festzuhalten. Der Notar, der die Erhebung eines Wechselprotestes übernommen hat, ist verpflichtet, vor Ausführung der Protesthandlung zu prüfen, ob die Erfordernisse der Gültigkeit des zu erhebenden Protestes erfüllt, insbesondere, ob der Wechsel auch den Auftraggeber als Wechselgläubiger derzeit ausweist. Diese Verpflichtung wird dem Notare nicht nur durch den Dienstvertrag auferlegt, den er durch Annahme des Antrages auf Protesterhebung mit dem Wechselinhaber abschließt, sondern auch, wenigstens im Gebiete des hier zur Anwendung kommenden preußischen Rechts, durch seine staatsrechtliche Dienststellung als eines zu öffentlichen Beurkundungen von Rechtsgeschäften und sonstigen Tatsachen zuständigen Beamten begründet. Je nachdem nun für seine Haftung aus einer ihm dabei zur Last fallenden Fahrlässigkeit der erste oder der zweite Grund für maßgebend erachtet wird, ist ihm die Beschränkung der Haftung aus § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB., wonach er nur dann in Anspruch genommen werden darf, wenn der Beschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, zu versagen oder zu gewähren. Gleichwohl bedarf es der Entscheidung dieser streitigen Frage im vorliegenden Falle nicht, weil das Berufungsgericht, wenn es auch angenommen hat, daß die Haftung des Beklagten für das von ihm begangene Versehen nach den Grundsätzen des Dienstvertrages zu beurteilen sei, doch zugleich auch tatsächlich festgestellt hat, daß jene besondere Voraussetzung für die Inanspruchnahme eines Beamten, der wegen eines durch seine Fahrlässigkeit bei Ausübung seiner Amtsobliegenheiten verursachten Schadens haftet, hier nach der besonderen Lage des Falles erfüllt sei. Daß aber zunächst die preußische Gesetzgebung den Notaren jene Verpflichtung als eine ohne weiteres aus ihrem Amte fließende Pflicht auferlegt hat, kann keinem Zweifel unterworfen sein. Maßgebend für die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der Notare ist seit dem 1. Januar 1900 der 6. Abschnitt des Preußischen FGG. vom 21. September 1899 mit der Überschrift „Amtsstellung der Notare". Daß dieses Gesetz an der Eigenschaft der Notare als unmittelbarer Staatsbeamten festgehalten hat, ergibt sich aus dem gesamten Inhalte der Bestimmungen jenes Abschnittes und hat, wie die Begründung zu dem Entwurfe — Drucksachen des Hauses der Abgeordneten, 19. Legislaturperiode, I. Session 1899 Nr. 35 S. 49 zu Art. 77 bis 82 des Entwurfs noch besonders hervorhebt, seinen Ausdruck namentlich auch darin finden sollen, daß die Belegung der Notare mit dem allgemeinen Staatsbeamteneide (Art. 81 Abs. 1 des Gesetzes) vorgeschrieben ist. Über die Art der Dienstführung im einzelnen und den von den Notaren zu vertretenden Grad von Sorgfalt enthält das neue Gesetz keine besonderen Vorschriften. Es finden daher an sich jetzt nur die als dem Staatsrechte angehörig noch jetzt in Geltung stehenden die Pflichten der Beamten im allgemeinen regelnden §§ 88 und 89 ALR. Teil II Titel 10 auch auf die Notare Anwendung: „§ 88. Wer ein Amt übernimmt, muß auf die pflichtmäßige Führung desselben die genaueste Aufmerksamkeit verwenden. § 89. Jedes dabei begangene Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit, und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erfordert werden, hätten vermieden werden können und sollen, muß er vertreten." In Wissenschaft und Rechtsprechurg steht hiernach fest, daß der Beamte bei Führung seines Amtes auch ein geringes Ver-

sehen im Sinne des ALR. zu vertreten hat. Dieser für alle Staatsbeamte geltende Grundsatz war aber vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 21. September 1899 in Ansehung der Notare noch in besonderen Vorschriften des II. und III. Teils der Allgemeinen Gerichtsordnung und des Notariatsgesetzes vom 11. Juli 1845 ausgestaltet. Ist nun auch der 2. Titel des II. Teils der Allgemeinen Gerichtsordnung „Von dem Verfahren bei den Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt" und der 7. Titel des III. Teils „Von dem Amte der Justizkommissarien und Notarien" sowie das Gesetz über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten vom 11. Juli 1845 durch Art. 144 Nr. 1 und 15 des Gesetzes vom 21. September 1899 formell aufgehoben, und zwar, wie die Begründung zu dem Entwurfe des letzteren erklärt, „im Interesse der Übersichtlichkeit des Rechtszustandes" (a. a. O. zu Art. 141 des Entwurfs S. 92), so ergibt sich doch aus dem kodifikatorischen Charakter des neuen Gesetzes, das sich nach Möglichkeit an den bestehenden Rechtszustand angeschlossen hat, daß zur Erläuterung der jetzt formell allein noch geltenden Satzungen die früheren Vorschriften, soweit sie nur Ausgestaltungen und Anwendungen eines aufrecht erhaltenen Grundsatzes bilden, sehr wohl noch herangezogen werden können. Dies ist aber gerade besonders wichtig für die Bestimmung des Umfangs und des Maßes der Pflichten, die den Notaren vermöge ihrer dienstlichen Stellung obliegen. Nun bestimmte schon der § 28 der Allgemeinen Gerichtsordnung Teil II Titel 2 für die von den Gerichten aufzunehmenden Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit: „Außer diesen Prüfungen der persönlichen Fähigkeit der Parteien muß der Richter auch die vorzunehmende Handlung selbst insoweit untersuchen, ob sie nach den Gesetzen erlaubt sei, und an sich rechtsbeständigerweise angenommen werden könne. Denn obgleich den Gerichten nicht zugemutet werden kann, für die Gültigkeit und Rechtsbeständigkeit der von den Parteien geschlossenen Verträge oder sonstigen Willenserklärungen zu haften, sondern sie eigentlich nur für die Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form verantwortlich sind, so liegt ihnen dennoch ob, mit möglichster Sorgfalt zu verhüten, daß von ihnen keine gesetzwidrige oder ungültige Aktus vorgenommen und das Vertrauen des Publici auf die Legalität und Sicherheit gerichtlicher Handlungen nicht mißbraucht werde." Auf diese und die übrigen zunächst für die Gerichte gegebenen Vorschriften verwies der § 48 der Allgemeinen Gerichtsordnung Teil III Titel 7 auch für die von den Notaren aufzunehmenden Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Außerdem setzte aber der § 22 dieses Titels noch besonders für die von den „Justizkommissarien", die nach § 17 Nr. IV zugleich als „Notarii" tätig zu sein hatten, vorzunehmenden Dienstgeschäfte fest: „Wenn ein Justizkommissarius in seinen Amtsgeschäften, es sei aus Unwissenheit, oder aus Leichtsinn und Fahrlässigkeit, solche Fehler begeht, woraus Nullitäten in den von ihm vollzogenen Handlungen, oder irgend ein anderer Nachteil für die Parteien, welche sich und ihr Interesse ihm anvertraut haben, entsteht, so soll derselbe nicht nur schuldig sein, allen solchergestalt verursachten Schaden zu erstatten, sondern er soll auch" usw. (Es folgt eine disziplinare Bestimmung.) Die hier bestimmte Schadenersatzpflicht, die manche unter ausschließlicher Berücksichtigung des Wortlauts der vorstehenden Vorschrift als prinzipale angesehen wissen wollten — z. B. Walter, der Wechselprotest, § 10 S. 24 —, ist nach der näheren Bestimmung des § 91 ALR. Teil II Titel 10, der die hilfsweise Haftung des schuldigen Beamten ebenso wie der § 839 BGB. vorsieht, dahin zu begrenzen, daß die Haftung des Notars nur eintrat, „wenn kein anderes gesetzliches Mittel, wodurch den nachteiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden könnte, mehr übrig bleibt." Vgl. Weißler, das Notariat der Preußischen Monarchie, Kap. 16 Nr. 2a S. 188 und 189; vgl. auch RG. bei Gruchot 30, 697. Endlich aber bestimmte am klarsten die in einem Falle wie dem vorliegenden dem Notar obliegenden Pflichten der § 3 des Gesetzes vom 11. Juli 1845 über das Verfahren bei Aufnahme von Notariatsinstrumenten, übrigens in Anlehnung an die ähnliche Vorschrift des § 27 der Allgemeinen Gerichtsordnung Teil II Titel 2 und des § 43 Nr. 4 dort: „Ist der Inhalt der aufzunehmenden Verhandlungen von der Art, daß das Geschäft, ohne gerade strafbar zu sein, dennoch verboten oder ungültig ist, so ist die Pflicht des Notars, die Beteiligten darüber zu belehren, und wenn sie dennoch bei ihrem Vorsatze bestehen, in der alsdann unverzüglich aufzunehmenden Verhandlung von der ihnen gegebenen Belehrung und ihrer hierauf gemachten Erklärung ausdrückliche Meldung zu tun." Dementsprechend erklärt auch Weißler a. a. O. Kap. 40 S. 338 — noch nach dem früheren Rechtszustande — den Notar für verpflichtet, einen Protest auch für den nicht legitimierten Wechselinhaber aufzunehmen, ihn aber vorschriftsmäßig zu belehren. Vgl. auch Weißler a. a. O. Kap. 26 Nr. 8 S. 250. Kann aber nach dieser geschichtlichen Entwicklung auch für das jetzt geltende Preußische Recht kein Zweifel darüber bestehen, daß es ohne weiteres Amtspflicht des Notars ist, vor Erhebung eines Wechselprotestes, um dessen Aufnahme er ersucht worden ist, zu prüfen, ob der Wechselinhaber durch den Inhalt des Wechselbriefes, so wie dieser sich zur Zeit darstellt, als Wechselgläubiger ausgewiesen werde, und ob demgemäß insoweit keine Bedenken gegen die Gültigkeit des zu erhebenden Protestes bestehen, so muß andererseits angenommen werden, daß auch der von dem Notar durch Entgegennahme des Wechsels zur Protesterhebung mit dem Wechselinhaber abgeschlossene Dienstvertrag ihn selbst ohne besondere Vereinbarung verpflichtet, vor Ausführung der Protesthandlung sich darüber Gewißheit zu verschaffen, daß die Gültigkeit des aufzunehmenden Protestes aus jenem Gesichtspunkte keiner Anfechtung ausgesetzt sei. Denn indem der Wechselinhaber sich wegen der Aufnahme des Protestes an den Notar wendet, verlangt er von diesem nicht nur die Leistung eines gewöhnlichen, in stets gleichmäßiger Weise auszuführenden Dienstes, sondern er vertraut insoweit seine Interessen der Sachkunde des Notars an, namentlich auch dahin, daß mit der Erhebung des Protestes, den er selbst für erforderlich und zulässig hält, der erstrebte Zweck, insbesondere also bei dem Proteste mangels Zahlung die Erhaltung des Rückgriffsrechts gegen seine Vormänner, auch erreicht werde. Daraus folgt dann aber jene Prüfungspflicht von selbst. S. c. C., U. v. 29. Mai 06, 334/05 III. — Stettin.

26. §§ 843, 1356 BGB. verb. mit § 546 ZPO. Schadensersatzansprüche einer Ehefrau, die einen Unfall erlitten hat. Nichtvorhandensein der Revisionssumme.]

Die Klägerin ist Abends auf dem Fahrdamm der Nebenstraße des Dorfes N. gefallen und hat das rechte Bein gebrochen. Für den ihr entstandenen Schaden macht sie die beklagte Dorfgemeinde verantwortlich. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. erklärte die Revision für unzulässig: Die Revisionsklägerin hat nicht glaubhaft gemacht, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 1500 Mark in Gemäßheit des § 546 ZPO. a. F. übersteigt. Mit der Leistungsklage sind nur gefordert 148,10 und 57,50 Mark. Für die außerdem beantragte Feststellung, daß die Beklagte der Klägerin allen aus dem Unfalle ihr entstandenen Schaden zu ersetzen habe, fehlte es in den bisherigen Verhandlungen an jeder Angabe über den Umfang des Schadens, der nachteiligen Folgen des Unfalles für die Gesundheit und Erwerbsfähigkeit der Klägerin. Auch die von der Revisionsklägerin jetzt beigebrachten Nachweise und Bescheinigungen lassen den Umfang dieses Schadens nicht erkennen. Die beiden ärztlichen Zeugnisse ergeben nur, daß die Klägerin in der Gebrauchsfähigkeit des gebrochenen Fußes noch beschränkt ist und voraussichtlich auch noch auf einige Zeit weiter beschränkt sein wird; welcher Vermögensschaden ihr daraus entstanden ist und weiter entsteht, erhellt nicht. Wenn ihre Tätigkeit, wie dies der natürlichen Sachlage und dem ehelichen Verhältnis (§ 1356 BGB.) entspricht, darin besteht, daß sie das eheliche Hauswesen leitet und im Geschäft ihres Ehemannes tätig ist, so ist durch den Ausfall dieser Tätigkeit nicht ihr, sondern ihrem Ehemanne ein Vermögensschaden erwachsen, der für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht in Betracht kommt. Allerdings kann, wie in der Entscheidung des erkennenden Senats vom 26. November 1900 (RG. 47, 90) ausgeführt ist, dieser Schaden des Ehemannes auch eine schädigende Rückwirkung auf die Ehefrau ausüben, insofern der ihr von dem Ehemann aus seinen Einkünften zu leistende Unterhalt sich schmälert. Dieser Schaden der Ehefrau ist aber nicht identisch mit dem des Ehemannes; zu seiner Glaubhaftmachung bedarf es der Darlegung der Erwerbsverhältnisse des Ehemannes einerseits, der Familienverhältnisse — Zahl und Alter der Kinder, für die der Ehemann außer dem Unterhalt der Frau Unterhalt zu leisten hat — anderseits; aus beiden Faktoren kann dann erst der Betrag des auf die Ehefrau entfallenden Unterhalts und, auf Grund der Angaben über die Einbuße des Ehemannes infolge der der Ehefrau zugefügten Beschädigung die etwaige Schmälerung der Unterhaltsbezüge der letzteren geschätzt werden. Die seitens der Revisionsklägerin beigebrachten Bescheinigungen reichen unter Hinzurechnung der mit der Klage geforderten Leistungen (148, 10 + 57, 50 Mark) nicht entfernt aus, die durch § 546 ZPO. veranlagte Revisionssumme zu erfüllen. K. c. N., U. v. 14. Juni 06, 397/05 VI. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

27. §§ 139, 256, 304, 538 ZPO. Eine Vorentscheidung über den Grund des Anspruchs setzt eine Leistungs-, keine Feststellungsklage voraus. Fragerecht.]

Der Kläger gab sich damit ab, ein der Beklagten gehöriges junges Pferd einzufahren. Plötzlich scheute das Pferd vor einer Wasserpfütze und schlug nach hinten so hoch aus, daß die auf dem Wagen sitzenden Personen in Gefahr gerieten, von den Hufschlägen getroffen zu werden. Sie sprangen vom Wagen herab. Ihnen folgte der Kläger. Dieser will durch den Sprung eine Sehnenzerreißung am linken Fuße erlitten haben. Da das Pferd zur Zeit des Unfalls unstreitig von der Beklagten gehalten wurde, so macht Kläger die Beklagte für den ihm entstandenen Schaden verantwortlich. Der von ihm gestellte Antrag ging nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils dahin, die Beklagte salva liquidatione zum Ersatze des ihm durch den Unfall vom 5. Oktober 1903 erwachsenen Schadens zu verurteilen. Das LG. hat unter Abtrennung der Frage nach der Höhe des Schadens über den Grund des Anspruchs vorab durch Zwischenurteil für Recht erkannt, daß der erhobene Anspruch dem Grunde nach berechtigt sei. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Das RG. hob auf und verwies zurück: Die Revision rügt zunächst, daß der Berufungsrichter eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs erlassen habe, wiewohl die erhobene Klage keine Leistungsklage, sondern eine Feststellungsklage sei. Die Rüge ist insofern begründet, als der Berufungsrichter unterlassen hat, den Inhalt des Klagebegehrens — nötigenfalls gemäß § 139 ZPO. durch Parteibefragung — klarzustellen und es deshalb ungewiß geblieben ist, nicht nur ob die Voraussetzungen für den Erlaß eines Zwischenurteils im Sinne des § 304 ZPO. vorgelegen haben, sondern auch welche Tragweite der durch das Berufungsurteil bestätigten Entscheidung des ersten Richters zukommt. Hält man sich schlechthin an den Wortlaut des Antrages, den Kläger nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils zwar nicht von vornherein, wohl aber im weiteren Verlauf der ersten Instanz gestellt hat, so würde Kläger einen bestimmten Betrag der erhobenen Entschädigungsforderung überhaupt nicht geltend gemacht haben. Ebensowenig hätte sich alsdann der Streit der Parteien auf den Betrag des Anspruches erstrecken können und damit würde es an einer der beiden Voraussetzungen des § 304 Abs. 1 gefehlt haben. In solchem Falle hing überdies sachlich die Zulässigkeit der erhobenen Klage davon ab, ob die weiteren Voraussetzungen vorlagen, unter denen gemäß § 256 ZPO. der Kläger mit einer Feststellungsklage hätte vorgehen dürfen und mit bezug auf das Vorhandensein auch dieser Voraussetzungen haben sich weder der Berufungsrichter noch auch der erste Richter ausgesprochen. (Vgl. RG. 21, 382; JW. von 1905, 399[24] und von 1906, 339[30].) In Wirklichkeit scheint jedoch der Kläger darauf ausgegangen zu sein, mit einer auf einen bestimmten Forderungsbetrag gerichteten Leistungsklage einen über diesen Betrag hinausgehenden Anspruch unter dem Vorbehalte zu verbinden, den Mehrbetrag in einem späteren Prozesse geltend zu machen, ihn jedenfalls einstweilen in diesem Prozesse nicht in den Streit hineinzuziehen. Denn bevor beide Parteivertreter in I. Instanz darauf antrugen, über den Grund des Anspruches vorab zu entscheiden, hatte nach Ausweis des Sitzungsprotokolls vom 24. Februar 1905 der klägerische Sachwalter den in der Klage enthaltenen Antrag verlesen und lautete dieser wörtlich wie folgt: „Kgl. LG. wolle Urteil erlassen: I. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger salva liquidatione den Schaden zu ersetzen, welcher denselben durch den

am 5. Oktober 1903 in Allersberg erlittenen, durch ein Pferd des Beklagten verursachten Schaden zugegangen ist. II. Beklagte Partei hat demgemäß an den Kläger 772 Mark 02 Pf. nebst Zinsen hieraus zu 4 vom Hundert seit dem Tage der Klagezustellung zu bezahlen". Soll demgegenüber das erlassene Urteil eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs sein, so würde sie in dieser Bedeutung sich nur auf den Teil II des Antrages beziehen und insoweit hätte alsdann der Berufungsrichter gemäß § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. die Sache zur weiteren Verhandlung an das Gericht I. Instanz zurückverweisen müssen. Das Fehlen einer derartigen Zurückverweisung trägt jedoch zu der Annahme bei, daß nach der Auffassung des Berufungsrichters das landgerichtliche Urteil den Gesamtschaden des Klägers umfaßt hat und daß der Berufungsrichter auch seinerseits in solchem Umfange über den Klageanspruch hat erkennen wollen. Es läßt sich deshalb einerseits im Hinblick auf § 546 ZPO. die Zulässigkeit der Revision nicht bezweifeln, während andererseits bei der Erstreckung des Berufungsurteils auf den Gesamtschaden nicht ersichtlich ist, ob der Berufungsrichter das landgerichtliche Urteil als ein Zwischenurteil im Sinne des § 304 oder als ein Endurteil bestehen lassen wollte, ob also in dem einen Falle dem Kläger die Möglichkeit offengehalten werden sollte, unabhängig von der früheren anteiligen Bezifferung das anhängige Verfahren in I. Instanz mit einem die Höhe der Entschädigungsforderung betreffenden neuen Antrage zum Fortgange zu bringen, oder ob die Entscheidung dem § 256 ZPO. entsprechend das anhängige Verfahren abzuschließen bestimmt war. Der Berufungsrichter wird deshalb von neuem prüfen müssen, zunächst welchen Inhalt und welche Bedeutung die in I. Instanz vom Kläger gestellten Anträge hatten, ferner ob das landgerichtliche Urteil diesen Anträgen entsprach und endlich ob bei Beachtung der in den vorhin erwähnten Entscheidungen des RG. entwickelten Grundsätze die Voraussetzungen gegeben waren, unter denen entweder ein Zwischenurteil nach § 304 oder ein Endurteil nach § 256 erlassen werden durfte. G. c. G., U. v. 18. Juni 06, 28/06 IV. — Nürnberg.

28. § 233 ZPO. Zur Wiedereinsetzung wegen unabwendbaren Zufalls.]

Nachdem eine auf Ehescheidung gerichtete Klage des Ehemannes rechtskräftig abgewiesen war, verlegt er seinen Wohnsitz von München nach Nürnberg. Dort stellte er eine anderweite Klage an, die ebenso wie das Urteil öffentlich zugestellt wurde. Es wurde auf Scheidung erkannt. Der Beklagten wurde die mit der Berufung nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt, die Revision des Ehemannes zurückgewiesen: Der Berufungsrichter hat sich nicht begnügt, festzustellen, daß die Beklagte von der Zustellung des Urteils ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangte, sondern hat angenommen, die Beklagte sei durch unabwendbaren Zufall verhindert worden, die Berufungsfrist einzuhalten. Die Anwendung des § 233 Abs. 1 ZPO. unterliegt keinem Bedenken. Der Berufungsrichter ist von der richtigen Auffassung des Begriffs des unabwendbaren Zufalls ausgegangen (vgl. Beschl. der VerZS. 48, 411), hat auch seine Annahme, die Beklagte habe durch unabwendbaren Zufall nicht rechtzeitig Nachricht von dem Scheidungsurteile erhalten, genügend begründet. Nach den Darlegungen des Berufungsgerichts war die im Jahre 1901 erhobene Scheidungsklage des Ehemannes im Juli 1902 rechtskräftig abgewiesen worden; dem Ehemann war bekannt und aus den Prozeßakten war ersichtlich, daß die Frau sich in Düsseldorf aufhielt. Als unabwendbarer Zufall für die Beklagte durfte die Verlegung des Wohnsitzes des Ehemannes von München nach Nürnberg erscheinen, wodurch die Zuständigkeit anderer Gerichte begründet wurde; Verwertung hätte auch — ohne Verletzung des § 236 ZPO. (vgl. RG. 38, 388) — finden können die in dem Tatbestand des Berufungsurteils hervorgehobene ungenaue Bezeichnung der Beklagten in den öffentlichen Bekanntmachungen als „Buchhaltersehefrau, früher in Nürnberg" und die Bezeichnung bei der Urteilszustellung als „fr. Buchdruckereibesitzers Frau". Die Frage, ob der Kläger schuldhaft handelte, war für die Wiedereinsetzung der Beklagten in den vorigen Stand nicht von entscheidender Bedeutung; ebenso wie die in § 233 Abs. 1 erwähnten Naturereignisse können auch andere Vorgänge, für die niemand ein Verschulden trifft, die Wiedereinsetzung begründen. Zur Rechtfertigung der der Beklagten erteilten Wiedereinsetzung genügte es, daß Ereignisse, die von der Beklagten durch die äußerste vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abzuwenden oder in ihren schädlichen Folgen zu vermeiden waren, dazu führten, daß die Beklagte von der Einleitung des neuen Scheidungsprozesses und von der Zustellung des Scheidungsurteils erst am 14. März 1905 Kenntnis erhielt. R. c. R., U. v. 21. Juni 06, 44/06 IV. — Nürnberg.

29. §§ 256, 257, 258 ZPO. Erfordert bei wiederkehrenden Leistungen die Klageanstellung Fälligkeit einer Leistung?]

Der damals drei Jahre alte Kläger ist am 11. Mai 1901 von einer Lokomotive der Beklagten überfahren worden; beide Beine sind ihm oberhalb des Knies abgenommen. Auf eine von seinem Vater im eigenen Namen erhobene Klage ist in einem Vorprozesse die Beklagte rechtskräftig verurteilt, diesem bis zum vollendeten 18. Lebensjahre seines Sohnes eine Rente zu zahlen. Mit der jetzt erhobenen Klage hat der Kläger für sich als Entschädigung für den Unfall eine von seinem vollendeten 18. Lebensjahre ab zu zahlende Rente gefordert. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf und verwies zurück: Die prozessuale Zulässigkeit der erhobenen Klage und insbesondere die Anwendbarkeit des § 258 ZPO. aus dem das Berufungsgericht die Zulässigkeit abgeleitet hat, ist nicht zu bestreiten. Die Beklagte meint, sie habe ihre Verpflichtung, den Kläger nach Maßgabe des Haftpflichtgesetzes zu entschädigen, nie bestritten und noch vor der Klagerhebung gegenüber dem Kläger schriftlich anerkannt. Sie habe nur, weil sich nicht übersehen lasse, wie sich die Dinge bis zum vollendeten 18. Lebensjahre des Klägers, also in zehn weiteren Jahren gestalten würden, nicht anerkannt, daß der Betrag der Entschädigung vom Kläger richtig berechnet sei. Dadurch allein werde aber die vorzeitige Erhebung der Klage wegen des noch nicht fälligen Anspruchs nicht gerechtfertigt. Der § 258 lasse bei wiederkehrenden Leistungen eine Klage auf deren künftige Entrichtung nur dann zu, wenn wenigstens eine Leistung fällig und damit ein Anlaß zur Klagerhebung gegeben sei. Diese Auslegung des § 258 hat allerdings Vertreter gefunden, allein der entgegenstehenden Ansicht ist der Vorzug gegeben (vgl. die Kommentare zur ZPO. von Petersen-Anger-Remelé und Seuffert

zu § 258, Gaupp-Stein und Struckmann-Koch zu § 258, Urteil des OLG. Hamburg in SeuffA. 60, Nr. 177). Es kann zunächst nicht anerkannt werden, daß die Fassung des § 258 der Auslegung des Berufungsgerichts entgegensteht. Die Einschiebung des Wörtchens „auch" ist, wie das meistens zugegeben wird, nicht beweisend. Denn da bei fälligen Leistungen die Zulässigkeit der Klage selbstverständlich ist, kann dem „auch" mit gleichem Recht der Sinn beigelegt werden, daß damit auf die Bedeutung der Vorschrift als einer Erweiterung der sonst geltenden Vorschriften über die prozessuale Zulässigkeit einer Klage hingewiesen werden soll. Dieser Zusammenhang des § 258 mit den voraufgehenden und nachfolgenden analogen Ausnahmebestimmungen ist auch für seine Auslegung entscheidend. Regelmäßig ist der Prozeß dazu bestimmt, einen dem Rechte des Klägers zuwiderlaufenden Zustand zu beseitigen, diesem Rechte Schutz zu gewähren. Das Recht zur Klageerhebung ist darum regelmäßig abhängig von dem Vorhandensein eines Anspruchs auf Schutz, der nicht vorliegt, wenn der Kläger erst künftig etwas fordern kann. Allein diese Regel wird durch die §§ 256 flg. durchbrochen, die aus verschiedenen Anlässen die Befugnis geben, schon vorher den Richter anzugehen. Der gemeinsame Grund dieser Ausnahmevorschriften ist die Zweckmäßigkeit. Geht man von diesem Gesichtspunkt aus an die Frage heran, ob bei wiederkehrenden Leistungen die vom § 258 gewollte Erleichterung der Klage auf den Fall zu beschränken ist, wo ohnehin wegen einer fälligen Leistung Klage zu erheben ist, so kann die Antwort nur verneinend sein. Es kann nicht anerkannt werden, daß der Streit über den Bestand einer Pflicht zu wiederkehrenden Leistungen oder über deren Betrag zweckmäßig stets bis dahin hinausgeschoben wird, wo eine fällige Leistung eingeklagt wird, oder daß es unzweckmäßig ist, die frühere Erhebung der Klage zuzulassen. Darum liegt nicht Anlaß vor, die ganz allgemein gehaltene Vorschrift des § 258 einschränkend auszulegen. Der Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 258 und seinem Zusammenhang mit der älteren Praxis ist nicht durchgreifend, weil das, was daraus herzuleiten ist, in dem Gesetze selbst nicht Ausdruck gefunden hat. (Folgt die Begründung der Aufhebung aus einem anderen Grunde.) C. c. P., U. v. 18. Juni 06, 581/05 VI. — Cöln.

30. §§ 268, 529, 540, 541 ZPO. verb. mit §§ 477, 638 BGB. Sind Minderungsansprüche gegen Werkvertragsforderungen Gegenforderungen, die in der Berufungsinstanz nicht neu vorgebracht werden dürfen?]

Auf dem der Beklagten gehörigen Grundstück ist für den Kläger eine Forderung von 150000 Mark „aus einem Werkvertrage betreffend Ausführung von Gebäuden" mit 5 Prozent vom 1. Juli 1902 ab verzinslich eingetragen. Die in der Eintragung in Bezug genommene Eintragungsbewilligung enthält die Bestimmung, daß, wenn die Zinsen nicht innerhalb der ersten 8 Tage des Kalendervierteljahres entrichtet werden, die sofortige Fälligkeit der Hauptforderung eintritt. In Wahrheit hatte damals eine Forderung des Klägers an die Beklagte von 150000 Mark nicht bestanden. Der vom Kläger übernommene Bau wurde erst später fertiggestellt, und es wurde dann auf Grund einer stattgehabten Abrechnung die Forderung des Klägers aus dem Werkmeistervertrage auf 127500 Mark festgestellt und zugleich bestimmt, daß die Verzinsung erst vom Tage der Gebrauchsabnahme (14. Mai 1903) erfolgen und das Kapital auf 5 Jahre gestundet werden sollte. Zinsen hat die Beklagte dem Kläger unstreitig nicht gezahlt. Kläger hält dadurch die Fälligkeit des Kapitals für eingetreten und hat auf Zahlung eines Teilbetrages von 12000 Mark die dingliche und persönliche Klage erhoben. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf und verwies zurück: Begründet erscheinen die Angriffe, welche die Revision gegen die Behandlung der von der Beklagten erst in der Berufungsinstanz geltend gemachten „Gegenforderungen" erhebt. Diese sogenannten Gegenforderungen betreffen Fehler des vom Kläger hergestellten Baues und bezwecken Minderung der vereinbarten Vergütung. Die Revision bemerkt daher mit Recht, daß es sich insoweit nicht um selbständige Gegenansprüche, sondern vielmehr um ein qualifiziertes Bestreiten der Höhe des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs handle. Es liegt sonach nicht ein Aufrechnungseinwand vor, sondern ein Einwand gegen die Klageforderung selbst. Der vom Berufungsrichter in Anwendung gebrachte Abs. 3 des § 529 ZPO. nebst den dort in Bezug genommenen §§ 540 und 541 a. a. O. greift daher nicht Platz. Das Berufungsurteil beruht insoweit auf unrichtiger Anwendung der gedachten Prozeßvorschriften. Es konnte nun aber in Frage kommen, ob nicht durch Abs. 2 des § 529 die Zurückweisung der in Rede stehenden Verteidigungsmittel (wenn auch nicht der damit verbundene Vorbehalt) gerechtfertigt ist. Aber diese Frage ist zu verneinen. Nach Abs. 3 des § 529 dürfen „neue Ansprüche" — abgesehen von den Fällen des § 268 Nr. 2 und 3 — ohne Einwilligung des Gegners nicht erhoben werden. Wenn nun auch im § 638 (und ebenso im § 477) BGB. von Ansprüchen auf Minderung, Wandlung und Schadensersatz wegen Mängel die Rede ist, so nötigt das doch nicht, einen in der Berufungsinstanz gegen die Klage auf Zahlung des bedungenen Preises erhobenen Minderungseinwand unter die neuen Ansprüche im Sinne des § 529 Abs. 2 ZPO. zu begreifen. Der Ausdruck „Anspruch" wird in den Gesetzen nicht überall im gleichen Sinne gebraucht. Der § 529 a. a. O. stellt mit Abs. 2 die neuen Ansprüche in Gegensatz zu den Angriffs- und Verteidigungsmitteln im Abs. 1. Diese können in der Berufungsinstanz unbeschränkt geltend gemacht werden. Ein Rechtsbehelf, welcher auf dem Boden des der Klage zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses dahin zielt, daß der geltend gemachte Anspruch dem Kläger nicht in der geltend gemachten Höhe erwachsen oder insoweit durch ein aus demselben Rechtsverhältnis entspringendes Gegenrecht ausgeschlossen sei, verläßt die Grenzen der rechtshängig gewordenen Streitsache nicht, und kann deshalb nur als ein Verteidigungsmittel, keineswegs als ein neuer, d. h. außerhalb der Grenzen der anhängigen Streitsache liegender Anspruch angesehen werden. Das gilt insbesondere von dem hier einredeweise erhobenen Minderungsanspruch, wie es auch von der Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages gelten würde. Einreden sind keine Ansprüche im Sinne des § 529 Abs. 2 ZPO. (Vgl. Gaupp ZPO. Not. III zu § 529.) G. c. R., U. v. 16. Juni 06, 615/05 V. — Berlin.

31. § 287 ZPO. Bedeutung der richterlichen Verpflichtung bezüglich der Feststellung eines Schadensersatzanspruchs.]

Beklagter erhob einen Anspruch gegen die Klägerin,

welche ihm vertragswidrig zu spät Türen und Fenster zu einem Bau geliefert hatte. Das LG. verwarf den Schadensanspruch, das RG. hob auf und verwies zurück: Der Berufungsrichter hat unter Verletzung des § 287 ZPO. den Anspruch des Beklagten auf Ersatz der angeblich erlittenen Mietsausfälle zurückgewiesen. Daß diese Forderung unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung an sich nicht zu beanstanden ist, verkennt auch der Berufungsrichter nicht. Er stellt ferner fest, daß im März 1903 fast täglich Mietslustige in dem Neubau gewesen seien, die regelmäßig bemerkt hätten, unfertige Wohnungen könnten sie nicht gebrauchen; es sei doch zweifelhaft, ob die Türen bis zum 1. April eingesetzt werden würden. Trotzdem geht der Berufungsrichter auf das Verlangen des Beklagten nicht ein, weil der Beklagte bestimmte Personen hätte bezeichnen müssen, die geneigt gewesen seien, bestimmte Wohnungen schon zum 1. April 1903 zu mieten, und von dem Mieten nur deshalb Abstand genommen hätten, weil der Bau noch im Rückstand gewesen sei. Diese Anforderung des Berufungsrichters verkennt den Zweck und die Tragweite des § 287 ZPO. Es sollte durch die Vorschrift dem Notstande begegnet werden, der sich daraus ergeben hatte, daß an die Beweispflicht des Klägers in Schadensprozessen ein zu strenger Maßstab angelegt wurde. Weil eine genaue Begründung des Ersatzanspruchs nach Kausalzusammenhang und Umfang nur selten möglich ist, will der § 287 ZPO. über den § 286 ZPO. hinaus dem richterlichen Ermessen einen freien Spielraum bei Beurteilung der Frage einräumen, ob und in welcher Höhe ein Schaden entstanden und inwiefern er durch das schädigende Ereignis verursacht ist. Dieser Prüfungspflicht hat sich der Berufungsrichter entzogen, indem er die mitgeteilte Anforderung stellte; ihr zu genügen, ist der Beklagte offensichtlich außerstande, da infolge des von der Klägerin verschuldeten unfertigen Zustandes des Hauses Verhandlungen mit bestimmten Mietslustigen, die demnächst scheiterten, nicht stattgefunden haben und kaum stattfinden konnten. Die Personen, die das Haus besichtigt haben, sind wegen des bezeichneten Zustandes gar nicht in weitere Verhandlungen eingetreten. Aber daraus folgt nicht, daß, wenn das Gebäude die vorausgesetzte Beschaffenheit gehabt hätte, es dennoch nicht vermietet worden wäre. Es war eben zu prüfen, ob unter der erwähnten Voraussetzung der rechtzeitigen Fertigstellung des Baues die Vermietung, wenn auch nur eines Teiles der Wohnungen, zu erwarten stand. M. c. B., U. v. 15. Juni 06, 520/05 VII. — Berlin.

32. §§ 302, Abs. 4 Satz 3, 600 Abs. 2, 717 ZPO. Nach Aufhebung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils besteht der Schadensersatzanspruch in dem vollen beigetriebenen Betrage einschließlich Zinsen und Kosten und kann mittels Widerklage oder besonderer Klage verfolgt werden.]

Es konnte zunächst in Frage kommen, ob die Revision nicht unzulässig ist, da die den Gegenstand der Klage bildenden Wechselansprüche von 500 + 500 + 1350 Mark die Revisionssumme des § 546 ZPO. nicht erreichen und die Zinsen- und die Kostenbeträge nach § 4 Abs. 2 ZPO. nicht mitgerechnet werden. Die Zulässigkeit der Revision kann daher nur aus den Anträgen hergeleitet werden, die mit der Widerklage gestellt worden sind. Sie stützen sich auf § 600 Abs. 2 und § 302 Abs. 4 Satz 3 ZPO. Nun war es nach früherem Recht (§§ 563 Abs. 2, 655 Abs. 2 ZPO.) zweifellos, daß die Rückzahlungsanträge, die auf Grund der erwähnten Vorschriften gestellt und die selbst in der Revisionsinstanz noch zugelassen wurden (vgl. RG. 27, 44; 34 385), nicht die Natur der Widerklage hatten und an dem Werte des Streitgegenstandes und an der Revisionssumme nichts zu ändern vermochten (RG. 9, 410; 23, 351; 31, 380). Die Zivilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 hat nun zwar an den erwähnten Gesetzesvorschriften wesentliche Veränderungen vorgenommen, insbesondere dem früheren Rückzahlungsanspruch die Natur eines Schadensersatzanspruchs beigelegt. Gleichwohl hat sie nicht vorgeschrieben, daß der Anspruch (wie z. B. in dem Falle des § 280 ZPO.) durch Widerklage geltend zu machen sei, sondern hat wie früher einen Antrag in dem anhängigen Rechtsstreit zugelassen. Demgemäß hat das RG. kein Bedenken getragen, den Antrag auch noch im Läuterungsverfahren zuzulassen (Gruchots Beitr. 49, 1053). Auch ist die Reichstagskommission bei der Beratung eines Abänderungsantrags (KommB. zu § 655 ZPO. S. 173, Hahns Materialien 8, 393) von der Auffassung ausgegangen, daß die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs in dem anhängigen Rechtsstreit an der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte und den Rechtsmitteln nichts ändere. Danach würde ein Antrag nach § 302 Abs. 4 Satz 4 (§ 717 Abs. 2 Satz 2) ZPO. die Revisionssumme herzustellen nicht geeignet sein (vgl. auch Gaupp-Stein, 4. Aufl., III. Abs. 1, Ziff. 1 Abs. 2 zu § 717 ZPO.). Auf der anderen Seite aber ist es zweifellos und unbestritten, daß der durch die Zivilprozeßnovelle geschaffene Schadensersatzanspruch auch in einem besonderen Rechtsstreit verfolgt werden kann, und wenn dies der Fall ist, so ist nicht abzusehen, warum er nicht auch durch Widerklage sollte verfolgt werden können, wenn der Beklagte auf die besonderen Vorteile, die ihm die Geltendmachung im anhängigen Rechtsstreit gewährt, verzichtet. Im vorliegenden Falle haben die Beklagten schon beim LG. förmliche Widerklage erhoben, den Gegenstand dieser Widerklage bildet ein einheitlicher Schadensersatzanspruch, bei dem auch die gezahlten Zinsen und Kosten mitzurechnen sind, und die Revisionssumme mußte danach als vorhanden angenommen werden. Z. c. W., U. v. 12. Juni 06, 511/05 VII. — Oldenburg.

33. §§ 304, 139 ZPO. in Verb. mit § 828 Abs. 2 und 254 BGB. Voraussetzungen für Erlaß eines Urteils nach § 304. Leistungs-Feststellungsanspruch. Beginn und Endigung einer Unfallrente. Beweispflicht für die fehlende Einsicht eines 10jährigen Knaben.]

Am 14. Juni 1901 des Abends gegen 9 Uhr verletzte sich der damals zehnjährige Kläger an der auf dem Bürgersteig des Salierrings zu Cöln stehenden Sägemaschine des Beklagten, die zum Zerschneiden von Schienen für Gleislegungsarbeiten diente, dadurch, daß er sich mit anderen Knaben an der Maschine zu schaffen machte und mit dem rechten Zeigefinger zwischen die ungeschützten Kammräder geriet, während ein Knabe die Maschine durch Umdrehen des Schwungrads in Bewegung setzte. Der Finger des Klägers wurde vollständig abgequetscht. Wegen der durch den Verlust des Gliedes bewirkten Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit hat Kläger den Beklagten auf Schadens-

ersatz verklagt und beantragt, ihn zur Zahlung einer durch Sachverständige festzustellenden lebenslänglichen, mit dem 19. Juni 1901 beginnenden Rente zu verurteilen. Das LG. hat den Beklagten mit Zwischenurteil nach § 304 ZPO. für verpflichtet erklärt, dem Kläger den der Höhe nach noch festzustellenden Schaden zu ersetzen, den er durch den Unfall erlitten hat und noch erleidet. Das OLG. hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und die Sache nach § 538 Ziff. 3 ZPO. an das LG. zurückverwiesen. RG. hob auf: Die prozessualen Angriffe der Revision in Verbindung mit einem weiteren noch zu erwähnenden Mangel des Berufungsurteils müssen zu dessen Aufhebung und zur Zurückweisung der Sache nach § 565 Abs. 1 ZPO. führen. 1. In mehrfachen Entscheidungen hat der erkennende Senat ausgesprochen, daß ein Urteil nach § 304 ZPO. nur erlassen werden kann, wenn Grund und Betrag des Klageanspruchs streitig sind, wenn also der Klageanspruch zur Ziffer gebracht oder bei Schadensersatzansprüchen wenigstens ein bestimmter Schadensbetrag behauptet ist (JW. 04, 493[31]; 05, 27[30]; 06, 313[21], RG. 60, 314; Urt. v. 22. März 06 i. S. München-Gladbach gegen Rabe Rep. VI. 365/05, v. 29. März 06 i. S. Eisenbahnfiskus gegen Neu Rep. VI. 280/05). Der Kläger hat jedoch lediglich beantragt, ihm eine Rente zu bewilligen, ohne ihre Höhe irgendwie zu beziffern, so daß der Beklagte gar nicht in der Lage war, einen Betrag zu bestreiten. 2. Auch die Fassung des vom Berufungsgericht bestätigten landgerichtlichen Urteils entspricht nicht dem Gesetze. Nach Sinn und Wortlaut seines Antrags hat Kläger einen Leistungsanspruch erhoben. Das LG. hat aber, statt, wie es beabsichtigte, den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären, mit einer Urteilsformel geantwortet, die eine Feststellung trifft und die Haftpflicht des Beklagten für den Schaden aus dem Unfall unbeschränkt anerkennt, während Kläger nur Ersatz für Erwerbsbehinderung begehrt hat. In der einen wie in der andern Richtung kann auf die Ausführungen in den angezogenen Urteilen des Senats RG. 60, 314, JW. 06, 313 Rep. VI. 280/05 und VI. 365/05, welch letztere ebenfalls auf Revisionen gegen Urteile des OLG. zu Cöln ergangen sind, verwiesen werden. 3. Kläger fordert wegen Erwerbsbeschränkung die Zahlung einer Rente vom 19. Juni 1901 an. Die Vorinstanzen haben sich nun jeder Untersuchung enthalten, ob die tatsächlichen Unterlagen für eine solche Leistung vorhanden waren. Ein Schulknabe von 10—11 Jahren hat in der Regel noch keinen Erwerb. Wann er in das erwerbsfähige Alter eintreten, wie beschaffen und wie hoch ungefähr sein Erwerb sein und welche Bedeutung der Verlust des rechten Zeigefingers für diesen Erwerb haben wird, hängt vornehmlich von dem Berufe ab, den er einmal ergreift, und nicht zum letzten mag die Wahl des Berufes von dem Fehlen des Fingers beeinflußt werden. Der Mangel jeder Voraussehbarkeit, wie die Erwerbsverhältnisse des Klägers sich in Zukunft gestalten werden, und die daraus entspringende Schwierigkeit, eine Rente zu gewähren und ziffermäßig festzusetzen, hätten daher die Vorinstanzen gemäß § 139 Abs. 1 ZPO. veranlassen sollen, auf die Änderung des Leistungsantrags in einen Feststellungsantrag hinzuwirken. Dies hat auch jetzt noch zu geschehen, falls nicht der Kläger mittlerweile erwerbsfähig geworden ist und seine Verhältnisse sich soweit übersehen lassen, daß gegebenenfalls der Bewilligung und Bemessung einer Rente keine Hindernisse mehr entgegenstehen. 4. Hat der Kläger noch keinen Erwerb ausgeübt, so war sein Anspruch auf sofortige Rente für die Zeit, bis er in das Alter eintrat, in welchem er ohne die Verletzung erwerbsfähig geworden wäre, ungerechtfertigt. Dies hätte von den Vorinstanzen zum Ausdruck gebracht werden sollen. Hieran ändert die gewählte unrichtige Fassung der Urteilsformel nichts. Denn trotz dieser Fassung bleibt das Urteil eine Vorabentscheidung nach § 304 der ZPO., die Mangels irgend einer Aberkennung den Grund des erhobenen Anspruchs seinem ganzen Inhalt nach bejaht und Rechtskraft für ihn zu schaffen bestimmt ist, so daß nach eingetretener Rechtskraft in Frage gezogen werden könnte, ob Beklagter im Nachverfahren über den Betrag noch mit der Behauptung zu hören sei, daß Kläger nicht schon vom Unfall an einen Rentenanspruch habe. Nicht das gleiche gilt für die Forderung einer lebenslänglichen Rente. Die Möglichkeit, daß der Kläger, selbst wenn er ein hohes Alter erreicht, bis an sein Lebensende dem Erwerb nachgehen kann und nachgehen muß, ist nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Die Bestimmung des Endpunktes der Rente kann daher dem Nachverfahren überlassen werden. Freilich wird eine annähernde Voraussicht für die zeitliche Grenze der Rente sich erst nach der Berufswahl des Klägers gewinnen lassen. Auch diesen Schwierigkeiten wären die Vorinstanzen aus dem Wege gegangen, wenn sie auf Umwandlung der Leistungsklage in eine der Sachlage allein angemessene Feststellungsklage bedacht gewesen wären. 5. Das Berufungsurteil gibt noch Grund zu einem weiteren Bedenken. Die Vorinstanzen haben als zunächst liegende Ursache des Unfalls das unbefugte Hantieren des Klägers an der Maschine angesehen, ein mitwirkendes Verschulden des Klägers indes verneint, weil er die zur Erkenntnis seiner Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht besessen habe. Das LG. hat sich mit der Begründung hierfür begnügt, es sei von einem normal entwickelten Knaben von zehn Jahren nicht anzunehmen, daß er sich der mit Kammrädern verbundenen Gefahren bewußt gewesen sei. Das Berufungsgericht hat sich dieser Erwägung angeschlossen. Sie ist indes nicht ohne Bedenken. An sich obliegt dem deliktsfähigen Kinde, das eine schädigende Handlung begangen hat, die Behauptungs- und Beweispflicht, daß ihm bei der Begehung die vom Gesetz erforderte Einsicht (§ 828 Abs. 2 BGB.) gefehlt habe. JW. 05, 531. Kläger hat in dieser Beziehung gar keine Behauptung aufgestellt. Jedenfalls konnten die Vorinstanzen nur in besonderer Würdigung des gegebenen Falles und der Persönlichkeit des Klägers zur Annahme gelangen, daß der Kläger jene Einsicht nicht besessen habe. Allein diese individuelle Behandlung lassen die Vorderurteile gerade vermissen. Bei einer Handlung, durch die eine Person im Alter von 7 bis 18 Jahren sich selbst beschädigt, deckt sich in der Regel die Einsicht zur Kenntnis der Verantwortlichkeit für die Handlung mit der Einsicht zur Erkenntnis ihrer Gefährlichkeit. Nicht erforderlich war bei dem Kläger eine Verstandesreife, die ihn gerade die besonderen Gefahren der Kammräder erkennen ließ. Sondern es genügte, wenn er geistig so weit entwickelt war, um einzusehen, daß er sich einer Gefahr aussetze, falls er seine Finger an das Triebwerk einer ihm unbekannten Maschine bringe. Die Vorinstanzen

haben hierüber weder den Kläger selbst noch seine als Zeugen vernommenen gleichalterigen Kameraden gehört. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß nach allgemeiner Lebenserfahrung Knaben im Alter des Klägers, die in der Großstadt aufgewachsen sind, sich derartiger Gefahren nicht bewußt seien. Die tägliche Beobachtung lehrt im Gegenteil, daß die vielgestaltigen Gefahren im städtischen Straßengetriebe und so auch diejenigen der auf der Straße arbeitenden Maschinen von den Knaben, wenn vielleicht auch nicht in der vollen Tragweite, begriffen werden, aber häufig gerade einen Anreiz für sie bilden, sich ihnen auszusetzen. Dazu kommt, daß in der Bevölkerungsklasse, der der Kläger angehört, die Kenntnis von Arbeitsmaschinen weiter verbreitet ist als in anderen Schichten. Es liegt ferner nahe, daß der Kläger die fragliche Maschine, wenn ihn sein Weg vorüberführte, schon in Tätigkeit gesehen und näher betrachtet hat, wobei ihm die Gefährlichkeit der Berührung der Kammräder vor die Augen getreten sein mochte. Hiernach gebricht es der Annahme des Berufungsgerichts, daß der Kläger die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht nicht besessen habe, an der zureichenden Begründung. Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht die vorstehend erörterten Gesichtspunkte zu beachten und nach dem gewonnenen Ergebnis von neuem zu erwägen haben, ob der Kläger nach § 254 BGB. einen Teil des Schadens zu tragen hat. Z. c. O., U. v. 31. Mai 06, 395/05 VI. — Cöln.

34. § 313 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 ZPO. Mangel des gehörigen Tatbestandes bei Bezugnahme auf viele Schriftsätze.]

Die Revision bemängelt zunächst mit Recht den Tatbestand des Berufungsurteils, weil er vermöge umfangreicher Verweisungen auf vorbereitende Schriftsätze den im § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. gestellten Anforderungen nicht entspricht. Nach § 313 Abs. 2 ist eine Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze zwar nicht ausgeschlossen. Sie darf aber nur eine Ausnahme von der Regel bilden, daß das Urteil eine eigene richterliche Sachdarstellung unter geordneter und gedrängter Zusammenfassung des vollständigen Parteivorbringens zu enthalten hat. Verweisungen auf vorbereitende Schriftsätze sind immer nur in genauer Einschränkung auf bestimmte Teile der Parteiauslassungen in dem Falle gestattet und geboten, wenn deren Wiedergabe in dem Tatbestande die Übersicht über den Sach- und Streitstand gefährden könnte und wenn sich diese Teile vermöge der Bezugnahme in geschickterer Weise der richterlichen Sachdarstellung einfügen lassen. Im gegenwärtigen Falle hat dagegen der Berufungsrichter auf den Gesamtinhalt aller vorbereitenden Schriftsätze „zum Zweck der Sachdarstellung" hingewiesen (S. 7). Dabei hat er die zehn Schriftsätze der II. Instanz ausdrücklich im einzelnen aufgereiht und sie als vorgetragen bezeichnet, während die fünf Schriftsätze der I. Instanz gleichfalls als in den Tatbestand übernommen gelten müssen, da sie bereits durch Verweisung zu Bestandteilen des landgerichtlichen Tatbestandes gemacht waren, der Berufungsrichter aber auch auf diesen Tatbestand „zum Zweck der Sachdarstellung" Bezug genommen hat (S. 13). An der unbedingt notwendigen bestimmten Abgrenzung der Verweisungen fehlt es gänzlich. Sie wird namentlich dadurch nicht hergestellt, daß der Berufungsrichter, nachdem er eine eigene Darstellung des Sach- und Streitstandes gegeben hat, durch die Bemerkung, es werde im übrigen bezüglich der einzelnen von ihm nicht besonders hervorgehobenen Parteianführungen auf die Schriftsätze verwiesen, dazu auffordert, seine Sachdarstellung mit sämtlichen Schriftsätzen zu vergleichen und dadurch zu ermitteln, was die Parteien ihm sonst noch vorgetragen hätten. Soweit sich dabei eine Übereinstimmung der Schriftsätze und der richterlichen Sachdarstellung ergeben würde, käme es auf die richterliche Sachdarstellung überhaupt nicht mehr an, soweit sich Abweichungen herausstellen, bliebe dagegen ungewiß, welche Darstellung als die dem Parteivortrage entsprechende zu gelten hätte, die des Richters in dem Urteile oder die der Anwälte in den Schriftsätzen. An Stelle einer Förderung der Übersicht über den Sach- und Streitstand wird dadurch in die Tatbestandsdarstellung eine Unklarheit und Schwülstigkeit hineingetragen, die unter Umständen dazu führen könnte, daß es für die reichsgerichtliche Entscheidung an einer geeigneten Grundlage überhaupt fehlt. Verweisungen auf vorbereitende Schriftsätze dürfen immer nur Ergänzungen der richterlichen Sachdarstellung in bestimmten, sich mit voller Klarheit von dieser abhebenden Punkten sein, sie dürfen dagegen den Tatbestand auch nicht mit Wiederholungen von ausschweifender Breite und mit den für seine Zwecke unwesentlichen, über das Gebiet der Tatsachen hinausgehenden Parteiausführungen belasten. Geschieht das in dem Umfange wie gegenwärtig durch Heranziehung von fünfzehn vorbereitenden Schriftsätzen, so entsteht zugleich der Zweifel, ob die Vorschrift des § 137 Abs. 2 ZPO. befolgt ist. Denn wenn wirklich neben allen anderen Bestandteilen der Prozeßakten, deren Vortrag als geschehen in dem Urteile beurkundet worden ist, auch der vollständige Inhalt aller dieser Schriftsätze vorgetragen sein sollte, so ist es ausgeschlossen, daß dies in freier Rede geschehen sein könnte, vielmehr hat es sich der Berufungsrichter alsdann gefallen lassen, daß ihm an Stelle des freien Vortrages eine mehrstündige Vorlesung schriftlicher Ausarbeitungen dargeboten wurde. D. c. B., U. v. 28. Mai 06, 571/05 IV. — Königsberg.

35. § 318 ZPO. Unzulässigkeit eines zweiten Urteils anstelle eines ersten, das der Richter vor Schluß der Verhandlung erlassen hat. Notwendigkeit der Antragstellung.]

In der Berufungsinstanz, die von der mit ihrer Klage abgewiesenen Klägerin beschritten worden war, fand der erste Termin, in welchem die Parteien mündlich verhandelten, am 15. Mai 1905 statt. Der Vertreter der Klägerin behielt sich in diesem Termine die Erklärung auf einen Schriftsatz der Gegenseite vor und es wurde darauf ein Gerichtsbeschluß dahin verkündet, daß die Sache zur weiteren Verhandlung auf Mittwoch den 13. Juni 1905 Vormittags 9 Uhr übergehe. Vor diesem Termin, nämlich am 31. Mai 1905, wurde in einer öffentlichen Sitzung des Berufungsgerichts, zu der die Parteien nicht geladen worden waren, ein die Berufung der Klägerin kostenpflichtig zurückweisendes Endurteil verkündet. Im Termine am 13. Juni 1905, in dem die Parteien nicht erschienen waren, wurde die Sache von Amts wegen auf den 26. Juni 1905 vertagt. In diesem Termin erklärte der Anwalt der Berufungsklägerin, daß er die von ihm im Termine vom 15. Mai 1905 vorbehaltene

Erklärung jetzt nicht abgebe, auch keinen Antrag zur Sache verlese, da in der Sache bereits ein Urteil verkündet worden sei. Der Anwalt der Berufungsbeklagten führte aus, nachdem dem Vertreter der Berufungsklägerin heute Gelegenheit gegeben worden sei, die vorbehaltene Erklärung abzugeben, diese jedoch abzugeben sich geweigert habe, habe er seinen früheren Anträgen nichts mehr hinzuzufügen. Darauf wurde als Gerichtsbeschluß verkündet, daß die Sache zum Spruche übergehe auf den 5. Juli 1905 und in diesem Termin ein neues Endurteil verkündet, durch welches die Berufung der Klägerin wiederum kostenpflichtig zurückgewiesen wurde. In den Gründen dieses Urteils wird ausgeführt, daß dem Urteil vom 31. Mai 1905 die rechtliche Unterlage fehle, da es vor Schluß der mündlichen Verhandlung erlassen sei, daß es kein Urteil sei, dessen sich die Parteien zu irgend einem Rechtsbehelfe bedienen könnten und daß der Verkündung jenes Urteils für das Verfahren daher keinerlei Bedeutung beizumessen sei. Weiterhin wird dargelegt, der Vertreter der Klägerin habe im Termin vom 26. Juni 1905 allerdings erklärt, er stelle keinerlei Antrag zur Sache, da der Termin aber zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung bestimmt gewesen sei und es daher einer Wiederholung der Anträge nicht bedurft habe, die, einmal gestellt, ihre prozeßrechtlichen Wirkungen behielten, so könne jener Erklärung des Vertreters der Klägerin nicht die Deutung gegeben werden, daß er überhaupt nicht habe verhandeln wollen; denn die Erklärung habe auf der rechtsirrtümlichen Auffassung beruht, daß das am 31. Mai 1905 verkündete Urteil einer weiteren Verhandlung entgegenstehe, während der Vertreter der Beklagten die gegenteilige Auffassung zum Ausdruck gebracht habe; tatsächlich hätten daher die Parteien im Termin vom 26. Juni 1905 verhandelt, wenn auch im Sinne des § 334 ZPO. nur beschränkt, demgemäß sei nicht ein Versäumnisurteil, sondern ein kontradiktatorisches Urteil zu erlassen gewesen. Gegen beide Urteile legte Klägerin die Revision ein. Das RG. hob auf, behielt die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz dem Endurteil vor und schlug die Gerichtsgebühren der Revisionsinstanz nieder: Beide Berufungsentscheidungen mußten aufgehoben werden, da beide unter Verletzung wesentlicher prozessualer Vorschriften erlassen sind. Was das erste, vor Schluß der mündlichen Verhandlung ergangene Urteil vom 31. Mai 1905 angeht, so kann in dieser Beziehung lediglich auf die eigenen, zutreffenden Ausführungen des Berufungsrichters im Urteil vom 5. Juli 1905 Bezug genommen werden. Dieses letztere Urteil aber konnte und durfte nicht mehr ergehen, nachdem in der Entscheidung vom 31. Mai 1905 bereits ein die Sache für die Berufungsinstanz abschließendes Endurteil verkündet worden war. Dem Richter ist durch die Prozeßordnung nicht die Befugnis und Macht verliehen worden, über die eigenen von ihm verkündeten Urteile, abgesehen von den Fällen der Nichtigkeit, selbst zu Gericht zu sitzen und, wenn sie nach seiner Meinung auf nicht prozeßordnungsmäßiger Grundlage ruhen, sie, sei es auf Antrag der Parteien, sei es gar von Amts wegen als nichtig und rechtlich nicht existierend zu behandeln und das Verfahren so fortzusetzen, als wenn ein solches Urteil gar nicht erlassen worden wäre. Ein solches Vorgehen des Richters verbietet positiv § 318 ZPO., der ihn an die in seinen Endurteilen enthaltene Entscheidung bindet. Im übrigen ergibt sich die Unzulässigkeit eines derartigen Verfahrens auch, abgesehen von allgemeinen Erwägungen, schon aus den Bestimmungen der ZPO. über die Nichtigkeitsklage. Die Prozeßmängel, welche die Erhebung dieser Klage rechtfertigen, sind schwerster Art. Gleichwohl zeigt § 579 Abs. 2 ZPO., daß die Urteile, die an einem solchen die Nichtigkeit begründenden Mangel leiden, nur durch Anrufung der höheren Instanz, solange dies möglich ist, oder sonst nur im Wege der Nichtigkeitsklage aus der Welt geschafft werden können. Unzutreffend ist hiernach es auch, wenn der Berufungsrichter sagt, die Parteien könnten sich des Urteils vom 31. Mai 1905, weil es nicht auf prozeßgerechter Grundlage zustande gekommen sei, zu keinem Rechtsbehelfe bedienen. Wenn die Klägerin gegen das zugestellte Urteil nicht Revision eingelegt hätte, so würde es rechtskräftig geworden sein und die Beklagte könnte sich mit voller Wirkung auf dessen Rechtskraft berufen. Das Urteil vom 5. Juli 1906 leidet übrigens noch an dem weiteren Mangel, daß es nicht als kontradiktorisches Urteil erlassen werden durfte. Allerdings brauchen die Anträge der Parteien in der fortgesetzten mündlichen Verhandlung nicht unbedingt wiederholt zu werden; allein Voraussetzung hiefür ist, daß wirklich eine Fortsetzung der mündlichen Verhandlung stattfindet. Diese lag hier nicht vor. Die Klägerin wollte nicht zur Sache verhandeln, das ergibt ihre Erklärung mit Sicherheit. Ob sie dabei sich in einem Irrtum befand oder nicht und ob dieser Irrtum oder sonst etwas das Motiv für sie war, nicht zur Sache zu verhandeln, ist belanglos und ändert nichts an der Tatsache, daß sie zur Sache nicht verhandelt hat. Sie war mit ihrer Weigerung, nicht zur Sache zu verhandeln, hier sogar im Rechte. Das Revisionsgericht war schon aus diesem Grunde nicht in der Lage, der Anregung der Parteien, insbesondere derjenigen der Klägerin, zu folgen und sich mit der Sache selbst zu befassen. Hiernach war, unter Anwendung des § 6 GKG. hinsichtlich der Gerichtsgebühren der Revisionsinstanz, wie geschehen, zu erkennen. B. c. H., U. v. 1. Juni 06, 538/05 VII. — Cöln.

36. § 445 ZPO. Unzulässigkeit einer Eideszuschiebung über die Kenntnis einer Tatsache, wenn letztere nicht feststeht.]

Das RG. hat in feststehender Rechtsprechung, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, angenommen, daß der Eid über die Kenntnis einer Tatsache nur dann zugeschoben werden kann, wenn die Tatsache anderweit feststeht (vgl. z. B. RGZ. 3, 399; 43, 392; GruchotsBeitr. 45, 1010; JW. 01, 305). Da nicht feststeht, auch vom Beklagten nicht unter Beweis gestellt ist, daß die Nachforderung von Anliegerbeiträgen zur Zeit der Übergabe oder Auflassung bereits beschlossen oder beabsichtigt gewesen sei, hat der Berufungsrichter die Eideszuschiebung über die Kenntnis einer Tatsache mit Recht für unzulässig erklärt. P. c. G., U. v. 13. Juni 06, 610/05 V. — Berlin.

37. §§ 445, 451 ZPO. Prüfung der Unbestimmtheit einer Eideszuschiebung nach Lage des konkreten Falles.]

Die Beklagte hat dem Kläger den Eid darüber zugeschoben, daß er seit dem 1. Januar 1902 Ehebruch getrieben habe und zwar mit der Schreiberin einer Postkarte (Poststempel L. den 25. Mai 1903) und mit den in seinem und seiner Eltern Haushalte zu D. bediensteten Dienstmädchen, sowie mit den in seinem Absteigequartier zu Frankfurt a. M. bediensteten Dienst-

mädchen und Lauffrauen. Die Postkarte trägt folgende Aufschrift: Herrn Reisenden L.-O. a. Rh., Hauptstraße. L. W. Die schönen Stunden von Himmelfahrt sind leider vorüber und erwarte Dich bestimmt Sonntag Mittag 2 Uhr, wie verabredet Frankfurt Hauptbahnhof, 2. Portal. Blaues Kleid rote Rose. Erwarte bestimmt. Alles geheim. Deine M. J. Das Berufungsgericht erachtet die unter Eid gestellten Tatsachen für zu unbestimmt und die Revision erblickt darin eine Verletzung der §§ 445, 451 und 617 ZPO. Die Revisionsrüge ist begründet: Der Inhalt der Postkarte läßt darauf schließen, daß die Schreiberin mit dem Kläger in näherer Beziehung stand. Dafür, daß es sich bei dieser Postkarte um einen schlechten Witz oder eine absichtliche Verdächtigung des Klägers handeln solle, wie das Berufungsgericht unterstellt, liegt nach den getroffenen Feststellungen nicht der geringste Anhalt vor. Daß die Beklagte den Namen der Schreiberin nicht angeben kann, macht die Eideszuschiebung nicht unzulässig. Unzulässig wäre sie, wenn es sich um leere Vermutungen handelte und der Eid nur als Mittel zur Auskundschaftung der Gegenpartei und Herbeischaffung von Belastungsstoff gebraucht würde. Urteil des RG., IV. ZS., vom 2. Mai 1895 JW. 95, S. 325 Nr. 10, Urteil des RG., IV. ZS., vom 8. November 1897 JW. 98, S. 8 Nr. 19, Urteil des RG., III. ZS., vom 30. April 1901 JW. 01, S. 400 Nr. 15. Der Inhalt der Postkarte ist aber so belastend, daß von einer leeren Vermutung nicht die Rede sein kann. Derselben Beurteilung unterliegen die Eideszuschiebungen über den Ehebruch des Klägers mit den — wenn auch nicht mit Namen genannten, so doch hinlänglich bezeichneten Dienstmädchen und Lauffrauen. Hiernach unterlag das Urteil der Aufhebung. Die noch nicht spruchreife Sache war an die Vorinstanz zurückzuverweisen. L. c. L., U. v. 18. Juni 06, 4/06 IV. — Darmstadt.

38. §§ 529 Abs. 3, 754, 815 Abs. 3 ZPO. Hingabe des Geldes an den Gerichtsvollzieher zur Abwehr der Pfändung keine den Anspruch tilgende Zahlung.]

In der I. Instanz bestritt der Beklagte die Klageforderung, wurde aber klaggemäß verurteilt und das Urteil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt. Nach der Bestellung der Sicherheit wurde die Klagsumme vom Beklagten beigetrieben, der nach der Feststellung des Berufungsgerichts zur Abwehr der Pfändung das Geld hergegeben hat. Er legte gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung ein und brachte nun gegen den Anspruch des Klägers, den er wiederum bestritt, eventuell eine Gegenforderung in Aufrechnung, die er nach der Zeit, wo die Vollstreckung stattgefunden hat, durch Abtretung seitens des bisherigen Gläubigers erworben hatte. Sein Antrag ging dahin, die Klage abzuweisen und den Beklagten zur Zurückzahlung des beigetriebenen Betrages zu verurteilen. Das Berufungsgericht hat die Geltendmachung der neuen Aufrechnungseinrede nach § 529 Abs. 3 ZPO. für prozessual zulässig erachtet, weil der Beklagte ohne sein Verschulden außerstande gewesen sei, die Einrede in der I. Instanz vorzubringen. Aber sie ist von ihm als „gegenstandslos“ angesehen, weil zu der Zeit, wo der Beklagte sie erworben habe, die Klagforderung bereits durch Zahlung an den Gerichtsvollzieher getilgt gewesen sei. Der Hingabe des Geldes an den Gerichtsvollzieher zur Abwehr der Pfändung aus dem vorläufig vollstreckbaren Urteile wird also die rechtliche Wirkung einer Zahlung beigelegt, die den Anspruch des Klägers getilgt und nur ein Rückforderungsrecht des Beklagten nachgelassen habe. Diese Auffassung, die allerdings folgerichtig zu dem Ergebnis führt, daß eine Aufrechnung mit der getilgten Forderung rechtlich unmöglich war, ist nicht gebilligt worden. Das Urteil des I. ZS. (RG. 39, 106), das das Berufungsgericht für sich anführt, steht dem nicht entgegen, da es nur eine konkursrechtliche Frage und auf Grund des damaligen Prozeßrechts entschieden hat. Die prozessuale Zulässigkeit der neuen Einrede ist vom Berufungsgericht mit Recht angenommen. Die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils hat dem Rechtsmittel des Beklagten die den Vollzug aufschiebende Wirkung genommen, im übrigen aber seine prozessualen Befugnisse nicht eingeschränkt. Eine andere Frage ist es, ob nicht die Durchführung der Zwangsvollstreckung die vom Berufungsgericht angenommene materiellrechtliche Wirkung hat. Es ließe sich die Sache so auffassen, daß die wenngleich unfreiwillige Hingabe des Geldes an den Gerichtsvollzieher, der nach § 754 ZPO. dem Beklagten als Beauftragter des Klägers gegenübersteht, nach der Vorschrift des § 815 Abs. 3 ZPO. als Zahlung zu gelten habe. Der auf seiten des Beklagten nicht vorhandene Wille zu zahlen werde durch den Zwang des Gerichts ergänzt, gerade so, wie bei der Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils, wenn der Beklagte die Zahlung weigert. Man hätte dann die Hergabe des Geldes oder, was gleich sein würde, dessen Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher als eine Zahlung aufzufassen, die zwar unter Vorbehalt und ohne Schuldanerkennung erfolgt, aber dennoch eine Zahlung ist und deren Wirkung auf den Bestand der Klagforderung hat. Allein die rechtlichen Bedenken gegen solche Auffassung der vorläufigen Vollstreckung sind doch überwiegend. (Wird näher begründet.) Z. c. Sch., U. v. 28. Mai 06, 547/05 VI. — Breslau.

39. § 546 ZPO. Voraussetzung für die Anfechtung des Beschlusses einer Gewerkenversammlung ist das Interesse des Gewerken von über 1500 Mark.]

Klägerin hat den Beschluß der Gewerkenversammlung vom 15. Mai 1902, wodurch dem Grubenvorstand für das Geschäftsjahr 1901 Entlastung erteilt ist, aus materiellen und formellen Gründen angefochten. Das OLG. hat den Beschluß der Gewerkenversammlung vom 15. Mai 1902 aufgehoben. Das RG. wies die Revision der Beklagten als unzulässig zurück, weil nicht glaubhaft gemacht sei, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 1 500 Mark übersteige (ZPO. § 546 ä. F.): Obwohl nicht die Klägerin, sondern allein die Beklagte Revision eingelegt hat, ist bei Prüfung der Frage, ob ein revisibler Beschwerdegegenstand vorliege, von entscheidender Bedeutung, daß das Interesse der Klägerin, welches sie an dem Durchdringen des Klageantrags hat, auf mehr als 1 500 Mark zu veranschlagen ist; denn der Wert des Beschwerdegegenstandes in den höheren Instanzen kann den Wert des Streitgegenstandes nicht übersteigen (RG. 47, 420). Da mit der Klage ein Beschluß einer Gewerkenversammlung angefochten wird, ist dem richterlichen Ermessen bei Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes (ZPO. § 3) das Interesse des klagenden Gewerken, welches er an der durchgesetzten Aufhebung des Beschlusses hat, nicht aber das Interesse der Gewerkschaft darüber hinaus

zugrunde zu legen (RG. 43, 381, ZBergschr. 44, 354). Es fragt sich daher, ob das Interesse der Klägerin, welches sie daran hat, daß der Gewerkschaftsbeschluß vom 15. Mai 1892 soweit, als dadurch dem Grubenvorstand für das Geschäftsjahr 1901 Entlastung erteilt ist, aufgehoben wird, glaubhaft auf mehr als 1 500 Mark zu bewerten ist. Dies ist zu verneinen. Es ist nicht glaubhaft gemacht, daß die unzweckmäßigen Ausgaben mehr als 150 000 Mark betrügen, da erst dann das Interesse der Klägerin mit ihren zehn Kuxen auf über 1 500 Mark geschätzt werden könnte. In dieser Hinsicht fehlt es aber an jeder Angabe der Parteien und auch aus der Verwaltungsrechnung für 1901 läßt sich darüber nichts entnehmen. Gewerkschaft B. c. Z., U. v. 16. Juni 06, 413/05 V. — Cöln.

40. § 1041 Ziff. 4 ZPO. Feststellung des Streitwertes im schiedsrichterlichen Verfahren ohne rechtliches Gehör der Parteien.]

Das OLG. hatte ein Vollstreckungsurteil erlassen, nachdem im schiedsrichterlichen Verfahren unter der nicht näher begründeten Annahme des Wertes des Streitgegenstandes auf 500 000 Mark ausgeführt war: Die Kosten des Schiedsgerichts zuzüglich der Reisespesen und kleineren Auslagen stellten sich laut motivierter Anlage zusammen auf 9 920 Mark; diese Kosten, sowie die sämtlichen übrigen im Schiedsstreit erwachsenen Kosten und Auslagen werden der unterliegenden Beklagten allein zur Last gelegt. Das RG. hob auf: Die Klägerin selbst behauptet nicht, daß vor der Erlassung dieser Entscheidung den Parteien von dem Schiedsgericht Gelegenheit gegeben worden wäre, alles dasjenige den Schiedsrichtern vorzutragen, was den Parteien erforderlich erschien, um eine sachgemäße Entscheidung hinsichtlich der Festsetzung der Höhe des Streitgegenstandes sowie der Gebühren, Reisespesen und Auslagen der Schiedsrichter herbeizuführen. Eine Anhörung der Parteien insbesondere über die Höhe des Streitwertes war aber geboten, da von dieser Höhe unmittelbar der Betrag der Gebühren des Vertreters der Klägerin im Schiedsverfahren abhängig war und der Streitwert auch als allgemeiner Maßstab für die Höhe der Gebühren der Schiedsrichter von wesentlicher Bedeutung war. Wenn im gerichtlichen Prozeßverfahren die Festsetzung der Höhe des Streitwertes und der zu erstattenden außergerichtlichen Kosten regelmäßig ohne Anhörung der Gegenpartei erfolgt, so rechtfertigt sich das, abgesehen von anderen Gründen, schon daraus, daß hier der Beschluß des Gerichts durch Beschwerde anfechtbar, also dieser Partei noch im Beschwerdeverfahren Gelegenheit zur Äußerung gegeben ist, während der ordnungsmäßig zustande gekommene, zugestellte und hinterlegte Schiedsspruch eine endgültige und unabänderliche Entscheidung darstellt. Der Berufungsrichter nimmt die Gewährung des rechtlichen Gehörs als dadurch erfolgt an, daß die mit Gründen versehene Aufstellung der Gebühren und Auslagen der Schiedsrichter in der Anlage zum Hauptschiedsspruch vom 11. September 1903 zusammen mit diesem Schiedsspruch den Parteien zugestellt und ihnen dadurch Gelegenheit gegeben worden sei, mit Gegenvorstellungen an das Schiedsgericht heranzutreten. Hierin kann aber eine Gewährung des rechtlichen Gehörs nicht gefunden werden. Die Erlassung, Zustellung und Niederlegung eines Schiedsspruchs schließen das Verfahren endgültig ab, in dem das rechtliche Gehör den Parteien zu gewähren war. Zu einer Änderung des formgerecht zustande gekommenen Schiedsspruchs waren die Schiedsrichter ohne den Abschluß eines neuen Schiedsvertrages durch die Parteien nicht befugt, und die Beklagte hatte daher keinen Anlaß mehr, Gegenvorstellungen an das Schiedsgericht zu richten. H. c. M., U. v. 1. Juni 06, 30/06 VII. — Posen.

Handelsgesetzbuch.

41. §§ 15, 105, 125, 126, 143, 154, 158 HGB. — § 139 ZPO. Feststellung der ursprünglich gegen eine offene Handelsgesellschaft gerichteten Klage gegen die Gesellschafter. Bedeutung der inzwischen erfolgten Auflösung. Unterschied zwischen Konkurrenzklauseln in Verträgen zwischen selbständigen Kaufleuten und zwischen Prinzipal und Gewerbsgehilfen. Ausübung des Fragerechts bei unterlassener Angabe von Beweismitteln.]

Der Vater der Kläger hatte durch Vertrag vom 12. Februar 1898 seine Maschinenfabrik an die offene Handelsgesellschaft Gebrüder B. und K. für den jährlichen, in vierteljährlichen Raten zahlbaren Mietzins von 3 000 Mark vermietet. Der Vater der Kläger ist gestorben, seine Erben haben sich auseinandergesetzt, wobei den Klägern das Mietgrundstück nebst den Nutzungen seit dem 4. April 1900 überwiesen worden ist. Die genannte offene Handelsgesellschaft hat sich aufgelöst, ihre Gesellschafter waren die beiden Jetztbeklagten, das Mietverhältnis hat bis zum 1. April 1902 bestanden. Die zuerst gegen die Gesellschaft erhobene Klage ist auf Zahlung des Mietzinses für die Zwischenzeit gerichtet. Das LG. hat in der Hauptsache die Beklagten verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden, das RG. hob auf: A. Wenn eine Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft erhoben war und demnächst im Laufe des Prozesses ihr Anspruch gegen die Personen der Gesellschafter gerichtet wird, so ist darin richtiger Ansicht nach, da die offene Handelsgesellschaft kein von den Personen der Gesellschafter verschiedenes Rechtssubjekt ist, eine Änderung der Klage überhaupt nicht zu erblicken (vgl. RG. 49, 340 (344); 46, 39). Voraussetzung für diesen Wechsel der Parteibezeichnung ist allerdings, daß die Klage gegen die offene Handelsgesellschaft und damit auch gegen die Personen der Gesellschafter richtig erhoben war und eine für letzere wirksame Klagezustellung stattgefunden hat. Dies würde in der Tat nicht der Fall sein, wenn, wie die Beklagten vorgetragen haben, zur Zeit der Zustellung der gegen die Gesellschaft gerichteten Klage an einen der Gesellschafter, den Mitbeklagten K., die Gesellschaft bereits aufgelöst, mithin der andere Gesellschafter, der Mitbeklagte H., durch jenen nicht mehr nach §§ 125, 126 HGB. vertreten war. Alsdann würde der Rechtsstreit zwar gegen den Mitbeklagten K. prozeßmäßig eröffnet worden sein und gegen diesen auch persönlich weiter verfolgt werden können, nicht aber gegen den Mitbeklagten H. Nur würden, da die Eintragung der Auflösung der Gesellschaft im Handelsregister erst nach Zustellung der Klage stattgefunden hat, die Gesellschafter nach §§ 15, 143 HGB. die Gesellschaft Dritten gegenüber als fortbestehend gelten und sich demgemäß auch die Vertretung nach §§ 125, 126 HGB. gefallen lassen müssen, wenn sie nicht beweisen, daß den Klägern die Auflösung der Gesellschaft bekannt war. Somit ist auch die Wirksamkeit der Klage-

zustellung an den Mitbeklagten K. gegen den Mitbeklagten H. davon abhängig, ob dieser Beweis geführt wird. Diesen Beweis haben aber die Beklagten nur in ungenügender Weise angetreten. Von den juristischen Tatsachen, die § 131 HGB. als die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft bewirkend aufführt, kann im gegebenen Falle nur die dort zu 2 bezeichnete, der Beschluß der Gesellschafter, in Frage kommen. Da die offene Handelsgesellschaft durch den gemeinsamen Betrieb eines Handelsgewerbes seitens mehrerer Personen unter gemeinschaftlicher Firma begründet wird (§ 105 HGB.), muß der Auflösungsbeschluß auf Aufgabe des gemeinschaftlichen Handelsgewerbes nebst der Firma gerichtet sein. Die Beklagten haben behauptet, daß die offene Handelsgesellschaft Gebrüder V. und K. schon im Jahre 1900 das von ihr bisher betriebene Handelsgeschäft — in dem Vortrage der Beklagten fälschlich als „die Firma“ der offenen Handelsgesellschaft bezeichnet; diese scheint aber in der Tat gerade nicht auf die Erwerberin übergegangen zu sein, da deren Firma im Parteivortrage des Rechtsstreits anders genannt wird — mit allen Aktiven und Passiven an die Maschinenfabrik Silesia veräußert habe, und dies den Klägern bekannt geworden sei. Aber die Übertragung des gewerblichen Unternehmens, das die Gesellschafter bisher gemeinschaftlich betrieben haben, an dritte Personen schließt nicht notwendig die Auflösung der Gesellschaft ein und läßt deshalb an sich auch noch einen Beschluß der Auflösung nicht erkennen; die Gesellschafter können ebensowohl die Gesellschaft mit einem Unternehmen eines anderen Handelszweiges fortsetzen, da diese nicht für eine bestimmte Kategorie von Handelsgeschäften, sondern für den gewerbsmäßigen Betrieb von Handelsgeschäften schlechthin rechtlichen Bestand hat. Bedeutet mithin die Übertragung des Geschäfts mit Aktiven und Passiven an einen Dritten nicht notwendig eine Auflösung der Gesellschaft, so kann auch die Kenntnis der Kläger von diesem Übergange keine Kenntnis von einem Auflösungsbeschluß darstellen. Davon aber auch abgesehen besteht trotz des Auflösungsbeschlusses die Gesellschaft weiter und kann klagen und beklagt werden, solange noch unausgeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist; nur die produktive Seite der Gesellschaft hört zunächst infolge der Auflösung auf, im übrigen besteht diese jedoch bis zur vollständigen Auseinandersetzung fort (vgl. RG. 28, 130; Entsch. FG. 3, 183 ff.), regelmäßig in der Form der Gesellschaft in Liquidation (§§ 154—157 HGB.), die aber andere Formen der Auseinandersetzung nicht ausschließt (§ 158 HGB.). Gegenüber dem zunächst von den Beklagten zu führenden Nachweise, daß sie gemeinschaftlich Handelsgeschäfte unter ihrer Gesellschaftsfirma zu betreiben aufgehört haben, wird es Sache der Kläger sein, darzutun, daß noch Gesellschaftsvermögen vorhanden und deshalb die Gesellschaft für fortbestehend zu erachten ist. Aber jener erste Nachweis wird durch die unter Eideszuschiebung aufgestellte Behauptung des Überganges ihres bisherigen Handelsunternehmens an die Maschinenfabrik Silesia allein nicht geführt.

B. Die Beklagten haben aus § 10 des zwischen dem Erblasser der Kläger und der aufgelösten offenen Handelsgesellschaft Gebrüder V. und K. geschlossenen Mietvertrages, der die Grundlage des Klageanspruches bildet, diesem eine Gegenforderung auf eine Vertragsstrafe entgegengesetzt, die, im Betrage von 10000 Mark, die Klageforderung übersteigt und daher, wenn begründet, deren Abweisung bedingen würde. In diesem § 10 haben Vermieter und Mieterin unter Vereinbarung einer Vertragsstrafe in der angegebenen Höhe für den Fall der Zuwiderhandlung sich gegenseitig verpflichtet, dem anderen Vertragsteile keine Konkurrenz zu machen. Bei der zuerst behandelten Verpflichtung der Mieterin ist gesagt, daß diese während der Dauer der Pachtzeit und zwei Jahre nachher in O. und 9 Kilometer im Umkreise kein Konkurrenzgeschäft gründen oder übernehmen dürfe. Die Verpflichtung des Vermieters, die im nächsten Satze niedergelegt ist, ist dahin gefaßt, daß dieser „während der Dauer der Pachtzeit der Firma Gebrüder V. und K. und deren Inhabern . . . keine Konkurrenz . . . machen“ dürfe. Das Landgericht hat zu III seiner Entscheidungsgründe angenommen, daß nach der Absicht der Vertragsparteien die Verpflichtung des Vermieters gleich derjenigen der Mieterin nur dahin gehe, kein Konkurrenzunternehmen zu beginnen, vereinzelte Verkäufe von Maschinen, wie sie gegen den Erblasser der Kläger nur nachgewiesen seien, jedoch nicht ausgeschlossen sein sollten. Diese Auslegung ist möglich und wird durch die Höhe der Vertragsstrafe gestützt; das Berufungsgericht hat sich ihr jedoch nicht angeschlossen und legt seinerseits die Bestimmung des Vertrages dahin aus, daß beide Teile sich lediglich in dem total beschränkten Gebiete von O. und Umgegend keine Konkurrenz machen dürften; eine solche Konkurrenz sei dem Erblasser der Kläger aber nicht nachgewiesen. Auch diese Auslegung ist an und für sich möglich und, indem sie beiden Teilen das gleiche Maß von Verpflichtungen zuweist, zunächst wohl begründet; durch den Wortlaut des § 10 wird sie aber jedenfalls nicht gestützt und sie ist ausgeschlossen, wenn, wie die Beklagten behauptet haben, beim Abschlusse des Vertrages ausdrücklich eine unterschiedliche Verpflichtung beider Vertragsteile vereinbart worden ist, dem Vermieter mit Rücksicht auf den ihm sehr günstigen Mietzins ohne örtliche Beschränkung die Konkurrenz gegen die Mieterin verboten werden sollte, und dieser Vereinbarung gemäß ausdrücklich eine verschiedene Verpflichtung beider Teile bewußterweise durch den Wortlaut zum Ausdrucke gebracht worden ist. Ein Beweis für die aufgestellte Behauptung ist nur in einem vorbereitenden Schriftsatze angekündigt. Das Berufungsgericht hat indessen eine Feststellung der behaupteten Tatsache unterlassen und eine Ergänzung des mündlichen Parteivortrags durch Angabe der Beweismittel gemäß § 139 ZPO. nicht herbeigeführt, weil es das behauptete örtlich unbeschränkte Konkurrenzverbot als gegen die Gewerbefreiheit verstoßend für unzulässig und unwirksam erachtet. Diese Auffassung ist rechtsirrig, der gegen sie erhobene Angriff der Revision war deshalb für begründet zu erachten. Eine Konkurrenzklausel in Verträgen selbständiger Kaufleute oder Gewerbetreibender unterliegt anderer Beurteilung als die in den §§ 74, 75 HGB., § 133 f. RGewO. geregelten, in den Verträgen zwischen Prinzipal und Handlungs- oder Gewerbegehilfen den letzteren auferlegten Konkurrenzbeschränkungen; das vom Berufungsgericht angezogene Urteil des RG. 31, 97 der Entscheidungen in Zivilsachen trifft daher auf den vorliegenden Fall nicht völlig zu (vgl. RG. 53, 154 Staub HGB. 6. u. 7. Aufl. Bd. I S. 134 f.); es ist konkret nach der ganzen Sachlage zu prüfen, ob das Verbot sich in angemessenen Grenzen hält und die Bewegungsfreiheit des Verpflichteten

nicht ungebührlich einschränkt. Der Umstand allein, daß das Verbot örtlich unbeschränkt vereinbart ist, macht es nicht zu einem der GewO. gegenüber ungesetzmäßigen. Zeitlich ist das hier in Rede stehende Verbot auf wenige Jahre beschränkt, seine gegenständliche Begrenzung ist bis jetzt nicht Gegenstand der Verhandlungen gewesen. Nur aber aus der Gesamtbetrachtung aller drei Faktoren: des zeitlichen, örtlichen und gegenständlichen Umfanges des Verbots ist die Entscheidung zu gewinnen, ob es mit dem Grundsatze der Gewerbefreiheit und mit den guten Sitten vereinbar ist oder nicht (vgl. die angezogene Entsch. Bd. 53 S. 154 der Samml. S. 156—157). Je nach dem Ausfalle der nach dieser Richtung von dem Berufungsgericht anderweit vorzunehmenden Prüfung wird auf die Behauptung der Beklagten, daß ein örtlich unbeschränktes Verbot auf der Seite des Vermieters bei der Vereinbarung der Parteien beabsichtigt gewesen sei, einzugehen oder von ihr abzusehen sein. Handelsges. B. c. B., U. v. 21. Mai 06, 363/05 VI. — Breslau.

42. § 264 HGB. Vertagungsanspruch der gesetzlichen Minorität der Aktionäre bei Bemängelung der Bilanz in der Generalversammlung trotz Aufklärung des Vorstandes.]

Der Kläger für sich und die von ihm vertretenen Aktionäre stellten die im § 264 HGB. erforderte Minorität von $^1/_{10}$ Anteilen des Grundkapitals dar, welche eine Vertagung der Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz verlangen konnte, soweit von ihr bestimmte Ansätze der Bilanz bemängelt wurden. War dies der Fall, so hatte die Minorität kraft der Bestimmung des § 264 Abs. 1 HGB. auf die Vertagung der Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz ein unentziehbares gesetzliches Recht, und es ist rechtsirrig, wenn die Beklagte und Revisionsklägerin meint, die Minorität hätte sich mit den vom Vorstand in der Generalversammlung bezüglich des Postens 3 der Bilanz gegebenen Aufklärungen genügen lassen müssen. Die Unrichtigkeit dieser Meinung ergibt sich schon aus der Bestimmung des Abs. 2 § 264, welche nach eingetretener Vertagung in der späteren Verhandlung die Forderung einer erneuten Vertagung nur dann für zulässig erklärt, wenn über die in der früheren Verhandlung bemängelten Ansätze der Bilanz nicht die erforderliche Aufklärung erteilt worden ist. Daraus folgt, daß auf Grund eines von der Minorität gestellten Vertagungsantrags eine neue Verhandlung in einem späteren Termin in jedem Falle stattzufinden hat, und daß in diesem Termin selbst ein zweiter Vertagungsantrag dann zulässig ist, wenn unterdessen die erforderliche Aufklärung nicht erteilt worden ist. Es ist also die Absicht des Gesetzes klar erkennbar, daß demjenigen, welcher die Ansätze der Bilanz in gehöriger Weise bemängelt hat, eine Zeit zur Überlegung der erteilten Aufklärung bis zur nächsten Verhandlung gewährt wird, und daß er keineswegs darauf beschränkt ist, in dem engbemessenen Zeitraum der Generalversammlung selbst sich ein Urteil sofort darüber zu bilden, ob die von den Vertretern der Gesellschaft sofort erteilten Aufklärungen stichhaltig und richtig sind. Die Gewährung der Überlegungsfrist erklärt sich schon durch die einschneidende Wichtigkeit der Bilanzansätze für die Gewinnberechnung und die Dividendenverteilung; sie ergibt sich aber auch aus der Entstehungsgeschichte des § 264 Abs. 1, welcher aus Art. 239 a Abs. 2 Allgemeinen Deutschen HGB. herübergenommen ist in der Gestalt, wie sie sich durch das Gesetz vom 18. Juli 1884, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, ergab. In dem ersten Entwurf zur Begründung dieses Gesetzes wird unter den als notwendig erkannten Mitteln, den Aktionären eine gründliche Prüfung der Bilanz zu ermöglichen (S. 356 der Amtl. Ausg.) auf S. 359 das der Minorität von $^1/_{10}$ des Grundkapitals damals zuerst eingeräumte Vertagungsantragsrecht durch die Bemerkung gerechtfertigt, vom Standpunkt des Gesetzgebers erscheine jede erreichbare Aufklärung nicht nur wünschenswert, sondern wegen der nachteiligen Folgen, welche unrichtige Bilanzen herbeiführen können, notwendig; deshalb wird die einmalige Vertagung der Verhandlung auf Antrag der den 10. Teil des Grundkapitals besitzenden Minderheit, welche einen Ansatz bemängelt, eingeführt. Der zweite Entwurf (Aktenstücke des Reichstags Nr. 21 S. 122 der Materialien zu diesem Gesetz) behält diese Begründung des neuen Minoritätsrechtes wörtlich bei; der Kommissionsbericht S. 24 hatte nichts dagegen zu erinnern, und die Kommission nahm den Art. 239 a Abs. 2, welcher die Grundlage des § 264 Abs. 1 des jetzigen HGB. ist, nach dem Wortlaut der Regierungsvorlage unverändert an (S. 109); ebenso der RT. in der Sitzung vom 23. Juni 1884 (S. 975 d. Prot.). Hiernach ist es auch nach der Entstehungsgeschichte des § 264 Abs. 1 — der in der Begründung des Entwurfs zum geltenden HGB. als § 256 aus 239 a Abs. 2 einfach herübergenommen ist und nur nach der Richtung besprochen wird, inwiefern noch eine zweite Vertagung einzutreten hat — ganz unzweifelhaft, daß die von der Minorität des Klägers beantragte Vertagung der Verhandlung über den dritten Aktivposten der Bilanz in der Generalversammlung vom 11. Mai 1904 nicht abgelehnt werden durfte, sofern nur die Bemängelung des Postens in der gehörigen Weise geschah. Daß dies der Fall war, hat das Berufungsgericht in zutreffender, bedenkenfreier Weise dargelegt. Aktienges. P. c. W., U. v. 19. Mai 06, 605/05 I. — Hamm.

Wechselrecht.

43. Art. 4 Ziff. 7 WO. Die Bezeichnung einer Gesellschaft durch geographische Angabe ist nicht die einer firmenberechtigten Person.]

Die Wechsel sind nicht geeignet, als Grundlage des von dem Kläger erhobenen Anspruchs, der auf die Wechsel allein gestützt wird, zu dienen. Beide Wechsel genügen den Anforderungen des Art. 4 Ziffer 7 WO. nicht. Nach dieser Gesetzesstelle gehört zu den wesentlichen Erfordernissen eines gezogenen Wechsels der Name der Person oder die Firma, welche die Zahlung leisten soll. Die auf beiden Wechseln als Bezeichnung des Bezogenen sich findende Angabe „Tiroler Kohlengesellschaft Koessen in Groß-Lichterfelde bei Berlin“ enthält aber weder einen persönlichen Namen noch eine Firma, welche als Bezeichnung einer firmenberechtigten Person möglich ist, sondern lediglich die Bezeichnung einer durch geographische Angaben sich kennzeichnenden Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, welche weder eigene Rechtspersönlichkeit besitzt noch eine Handelsgesellschaft ist, noch auch eine Gewerkschaft im Sinne des Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten bildet. Die Bezeichnung „Tiroler Kohlengesellschaft Koessen in Groß-Lichterfelde bei Berlin“ entspricht somit dem Erfordernis, welches Art. 4 Ziffer 7 WO. aufstellt, nicht, und die Folge

hiervon ist nach Art. 7 WO. die, daß aus den beiden Schriftstücken, welchen eines der wesentlichen Erfordernisse des Wechsels fehlt, keine wechselmäßige Verbindlichkeit entsteht und auch die auf den Schriftstücken sich findenden Akzepte keine Wechselkraft haben. Es ist somit aus ihnen eine wechselmäßige Verpflichtung überhaupt nicht entstanden und kann deshalb auf Grund dieser Wechsel der Beklagte zu 3 auch als Gesellschafter der Tiroler Kohlengesellschaft Koessen nicht in Anspruch genommen werden. v. K. c. B., U. v. 13. Juni 06, 8 06 I. — Berlin.

44. § 202 BGB. verb. mit Art. 80 WO. Auch die Wechselverjährung wird durch Gestundung gehemmt.]

Die frühere Rechtsprechung (ROHG. 4, 375; 25, 26), die Stundungen (Prolongationen) bei der Wechselverjährung nicht berücksichtigte, fand ihre Stütze wesentlich in dem Art. 80 WO. und in dessen Vorgeschichte (ROHG. 25, 27). Nachdem aber Art. 80 a. a. O. beseitigt und ein einheitliches die Verjährung regelndes Recht in Deutschland hergestellt ist, Sondervorschriften für Wechsel bei der Gesetzesdurchsicht im Jahre 1897 nicht nur nicht erlassen, die bestehenden vielmehr mit der ausgesprochenen Absicht, die wechselrechtlichen Abweichungen zu beseitigen, aufgehoben worden sind, (Art. 8 Ziff. 2 EGHGB., Denkschrift dazu in der amtl. Ausgabe von 1897 S. 311), fehlt es an jedem Grunde, dem § 202 BGB. die Anerkennung im Wechselrecht zu versagen, wonach die Verjährung durch Gestundung gehemmt wird. Z. c. W., U. v. 12. Juni 06, 511/05 VII. — Oldenburg.

Konkursordnung.

45. §§ 10, 12, 146 Abs. 3 KO. in Verb. mit § 336 ZPO. Zulässigkeit der Aufnahme eines Prozeßverfahrens durch den Konkursverwalter, wenn durch den Rechtsstreit Vermögensrechte für den Gemeinschuldner verlangt werden. Begriff: „Anhängig für den Gemeinschuldner".]

Durch die Klage war aus unstreitiger Warenlieferung Zahlung von 2663,48 Mark verlangt. Der Beklagte machte aus einem anderen Abschlusse eine Forderung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend. In Höhe der Klageforderung rechnete er auf; durch Widerklage verlangte er Zahlung des in der Schlußverhandlung erster Instanz auf 76,52 Mark berechneten Mehrbetrags. Das LG. Hamburg hat die Klage abgewiesen und den Kläger als Widerbeklagten nach dem Antrag der Widerklage verurteilt. Durch Berufung des Klägers und Widerbeklagten sind die Anträge angekündet, das erste Urteil dahin abzuändern, daß der Beklagte nach dem Klageantrag verurteilt und seine Widerklage abgewiesen werde. Nach Einlegung der Berufung wurde am 6. Juli 1905 über das Vermögen des Beklagten und Widerklägers der Konkurs eröffnet und dadurch das Verfahren nach § 240 ZPO. unterbrochen. Der Kläger und Widerbeklagte hat das Verfahren über die von ihm eingelegte Berufung nicht aufgenommen, dagegen hat der Konkursverwalter über das Vermögen des Beklagten und Widerklägers durch zugestellten Schriftsatz vom 27. November 1905 erklärt, den Rechtsstreit aufzunehmen, soweit er für den Gemeinschuldner anhängig sei, und die Anträge angekündet, die Berufung des Klägers und Widerbeklagten zurückzuweisen, soweit durch sie die Verurteilung auf die Widerklage angegriffen und Abweisung der Widerklage beantragt ist, auf die durch Anschlußberufung zu erweiternde Widerklage aber den Kläger und Widerbeklagten zur Zahlung weiterer 280 Mark mit Zinsen zu verurteilen. In dem auf Antrag des Konkursverwalters bestimmten Termin zur mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 1906 war der Kläger und Widerbeklagte nicht vertreten. Der Konkursverwalter beantragte, gegen ihn nach Maßgabe der bezeichneten Anträge Versäumnisurteil zu erlassen. Das OLG. hat durch sofort verkündeten Beschluß, der jetzt mit der sofortigen Beschwerde angefochten ist, diese Anträge als unzulässig verworfen. Es ging dabei nach Erwägungen in seinem Beschlusse vom 30. Mai 1906, durch den es die sofortige Beschwerde als formell zulässig erklärte, von der Auffassung aus, das durch Eröffnung des Konkursverfahrens unterbrochene Verfahren sei vom Kläger nicht aufgenommen und gelte deshalb noch als unterbrochen. Sonach bestehe ein prozeßordnungsgemäß zur Verhandlung über die Berufung gegebener Termin nicht und fehle es an einem prozeßordnungsgemäßen Verfahren für die vom Konkursverwalter beabsichtigten Anträge, insbesondere an der Gelegenheit, die angekündete Anschlußberufung in einem prozeßordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung über die Berufung bestimmten Termine zu erheben. Gegen diesen Beschluß richtet sich die nach dem bezogenen Beschlusse des OLG. vom 30. Mai 1906 rechtzeitig und in zulässiger Weise eingelegte sofortige Beschwerde, mit der beantragt ist, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache nach § 336 ZPO. an das OLG. zurückzuweisen. Die sofortige Beschwerde hat ihre prozessuale Grundlage in § 336 Satz 1 ZPO. Die Rechtsprechung nimmt die Anwendbarkeit dieser Vorschrift an, wenn die Erlassung eines Versäumnisurteils auch aus anderen Gründen, als denen des § 335 ZPO. zurückgewiesen wurde — RG. 37, 396; 55, 310. Die Beschwerde ist auch materiell begründet. Allerdings betrifft die Klage und die Berufung, soweit sie sich auf die Abweisung der Klage bezieht, einen sogenannten Passivprozeß und deshalb wären für Aufnahme dieses Teiles des in der Berufungsinstanz anhängigen Verfahrens die Vorschriften in §§ 12 und 146 Abs. 3 KO. anzuwenden. Der Konkursverwalter könnte das Verfahren nicht aufnehmen. Dem stände auch nicht entgegen, daß über die Aufrechnung des Gemeinschuldners in diesem Teile des Verfahrens entschieden wird. Die Widerklage dagegen, durch die Zahlung an den Gemeinschuldner verlangt wird, und die Berufung des Klägers als Widerbeklagten, soweit sie Abänderung des der Widerklage stattgebenden Urteils und deren Abweisung verlangt, betrifft einen sogenannten Aktivprozeß. Daher ist § 10 KO. anzuwenden. Zwar wird in § 10 KO. von Rechtsstreitigkeiten über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen, welche zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens für den Gemeinschuldner anhängig sind, gesprochen. Die Bestimmung will indes nicht sagen, daß die konkrete Gestaltung des Verfahrens für den Gemeinschuldner anhängig, hier also das Rechtsmittel für den Gemeinschuldner eingelegt sein müsse. Vielmehr soll damit nur ausgesprochen werden, daß durch den Rechtsstreit Vermögensrechte zugunsten des Gemeinschuldners verlangt werden. Für den Gemeinschuldner ist daher der Rechtsstreit im Sinne dieser Bestimmung anhängig, wenn gegen eine zur Leistung an ihn verurteilende Entscheidung ein von der Gegenpartei eingelegtes Rechtsmittel zur Zeit der Eröffnung des Konkursver-

fahrens anhängig ist. Denn hier wird in dem anhängigen Verfahren ein Vermögensrecht für den Gemeinschuldner und für die Konkursmasse beansprucht. Danach konnte der Konkursverwalter im vorliegenden Falle das Verfahren über die vom Kläger und Widerbeklagten eingelegte Berufung, wie geschehen, aufnehmen, soweit letztere das Urteil über die Widerklage betrifft. Durch die Berufung ist die ganze Sache, also auch dieser Teil des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz anhängig. Im Rahmen des so aufgenommenen Verfahrens über einen Teil der Berufung war ferner der Termin zur mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 1906 ein Termin zur mündlichen Verhandlung über die Berufung; folgeweise konnte in diesem Termin auch eine Anschlußberufung des Konkursverwalters, durch die ein damit zusammenhängender erweiterter Anspruch des Gemeinschuldners, jetzt der Konkursmasse, verfolgt wird, erhoben werden. Danach war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zum weiteren Verfahren nach § 336 Satz 2 ZPO. an das Oberlandesgericht zurückzuweisen. E. c. G., Beschl. v. 17. Mai 06, B 34/06 II. — Hamburg.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

46. § 1. Umfang der Beweislast.]

Die von der Revision gerügte Verletzung von Normen der Beweislast liegt nicht vor. Es besteht keine gesetzliche Beweisregel des von der Revision behaupteten Inhalts, daß der nach § 1 des HaftpflG. vom 7. Juni 1871 dem Betriebsunternehmer obliegende Exkulpationsbeweis schon dann erbracht sei, wenn ein Verhalten des Verletzten bewiesen werde, das nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die im Verkehr übliche Sorgfalt vermissen lasse, und daß, wenn dieses Verhalten ausnahmsweise durch eine das Verschulden des Verletzten ausschließende Ursache erklärt werden solle, es sich um ein von dem Gegner zu beweisendes Replikvorbringen handele. Vielmehr fallen alle Umstände des Einzelfalles, die für die Frage des Verschuldens des Getöteten oder Verletzten in Betracht kommen können, in das Gebiet der dem Richter in dieser Beziehung obliegenden Beweiswürdigung (§ 286 ZPO.). Die Annahme des Berufungsgerichts aber, daß ein Verschulden des am 7. November 1904 abends gegen 11 Uhr von einem Wagen der von der Beklagten betriebenen elektrischen Straßenbahn überfahrenen und am nächsten Tag gestorbenen Ehemannes der Klägerin nicht dargetan sei, ist nicht zu beanstanden. Wenn auch festgestellt wurde, daß der Verunglückte, anstatt dem Wagen auszuweichen, gerade in dessen Fahrbahn hineinging, und wenn auch die Erwägung des Berufungsgerichts, daß er beim Betreten der Straße infolge des raschen Herannahens des elektrischen Wagens, des grellen Lichts und des heftigen Läutens des Straßenbahnführers den „Kopf verloren" habe, einen Mangel der erforderlichen Sorgfalt und Umsicht nicht zu rechtfertigen vermag, so kommt doch das Berufungsgericht unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles zu dem Ergebnis, daß nicht aufgeklärt sei, wie sich der Unfall ereignet habe, und kein überzeugender Beweis dafür erbracht sei, daß der Verunglückte es an der erforderlichen Sorgfalt habe fehlen lassen. Dieser Beurteilung ist beizutreten, da nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts für die Annahme eines Verschuldens des Verunglückten die erforderliche Unterlage fehlt. Es liegt auch kein tatsächlicher Anhalt dafür vor, daß der Unfall durch höhere Gewalt, insbesondere durch eine plötzlich aufgetretene Schwäche oder Erkrankung des Verunglückten verursacht sei (vergl. RG. 21, S. 15 ff., 20, Ann. des RG. Bd. 2 S. 355). Der Unfall ist daher als ein Betriebsunfall anzusehen, für den die Beklagte als Betriebsunternehmerin zu haften hat. M. c. K., U. v. 8. Juni 06, 437/06 III. — Karlsruhe.

47. Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871. §§ 6, 13, 14, 48, 49, 50 in Verb. mit § 42 der Postordnung für das Deutsche Reich in der Fassung vom 8. April 1901. Nichthaftbarkeit der Post für Auslieferung der Postsachen aus dem „Schließfach" an eine nicht legitimierte Person.]

Kläger hat am 16. August 1893 der Kaiserlichen Postanstalt in Neuß eine Abholungserklärung gemäß § 48 PostO. und § 42 PostO. vom 11. Juni 1892 (RGBl. 1892, 453) ausgestellt und am 4. September 1901 schriftlich einen Antrag auf Überlassung eines Schließfachs (Gesetz vom 11. März 1901 betr. Änderung des Gesetzes über das Posttarwesen im Gebiete des Deutschen Reichs vom 28. Oktober 1871, PostO. vom 20. März 1900 RGBl. 1900, 53 — § 42 in der Fassung vom 8. April 1901 — RGBl. 1901, 107) gemäß Nr. 3 der Grundsätze für die Überlassung verschließbarer Abholungsfächer an dieselbe Postanstalt gerichtet, wobei jedoch jene Abholungserklärung nicht wiederholt wurde. Kläger, dem daraufhin ein Schließfach von der Postbehörde zu Neuß überlassen wurde, behauptet nun, daß die Postbehörde seinem am 1. Oktober 1903 entlassenen Kommis B. teils vor, teils nach dieser Entlassung Ablieferungsscheine zu Wertbriefen und Postanweisungen auf Grund der Vorspiegelung des Besitzes einer bezüglichen Vollmacht am Schalter ausgehändigt habe, obwohl dieser nicht im Besitze des Schlüssels zum Schließfache gewesen sei, und daß es infolgedessen dem B., der auf den Postquittungen seinen, Klägers, Namen gefälscht habe, möglich gewesen sei, die Geldbeträge von insgesamt 1 875,55 Mark für sich zu erheben. Kläger hat Klage auf Ersatz des ihm dadurch erwachsenen Schadens gegen den Reichspostfiskus, vertreten durch die Kais. Oberpostdirektion zu Düsseldorf, als der für Neuß zuständigen Oberpostdirektion, erhoben. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, indem er (abgesehen vom Bestreiten in tatsächlicher Hinsicht) geltend machte, daß die Klage nur gegen die in § 13 PostG. genannte Oberpostdirektion, als welche die zu Düsseldorf in keinem der in Betracht kommenden Fälle erscheine, gerichtet werden könne, daß der Anspruch an die Postverwaltung gemäß § 14 des genannten Reichsgesetzes erloschen sei und daß der erhobene Anspruch überhaupt unbegründet erscheine. Klage, Berufung und Revision sind zurückgewiesen: Ohne Rechtsirrtum hat zwar zunächst das Berufungsgericht die Einwendungen aus §§ 13, 14 PostG. zurückgewiesen, denn Kläger macht keine Ansprüche aus diesen Bestimmungen geltend, sondern erhebt solche aus der Tatsache der Überlassung eines Schließfachs in Gemäßheit des Reichsgesetzes vom 13. März 1901 unabhängig von etwaigen Ansprüchen des Absenders. Allein es ist den Ausführungen des Berufungsgerichts beizustimmen, daß die desfallsige Klageforderung unbegründet ist. Es ist hierbei davon auszugehen, daß der Ersatzanspruch gegen die Postverwaltung auf Grund

61

des zwischen dieser und dem Absender geschlossenen Vertrages (vgl. PostG. §§ 6, 50) lediglich dem Absender und nicht dem Empfänger (wenn dieser nicht als Rechtsnachfolger des ersteren in Betracht kommt) zusteht (vgl. RGSt. 20 Nr. 154 S. 439, RGZ. Bd. 43 Nr. 25 S. 98, Mittelstein, Beiträge zum Postrecht S. 58/9, 87, Dambach, Kommentar zum Postgesetz 6. Aufl. [von v. Grimm] S. 73/4, Meyer, Deutsches Verwaltungsrecht 2. Aufl. Teil 1 S. 587/9). Diese Bestimmung findet auch auf die Bestellung der Postsendungen (PostG. §§ 48, 49) Anwendung, da die letztere ebenfalls einen Bestandteil des zwischen dem Absender und der Postverwaltung geschlossenen Vertrages bildet. Nirgends, insbesondere in dem Reichsgesetze vom 11. März 1901 nicht, ist bestimmt, daß diese Grundlage der Verantwortlichkeit der Postverwaltung durch die Überlassung eines Postschließfachs eine Änderung erlitten habe. Ebensowenig ist dies durch die PostO. in der Fassung vom 8. April 1901, welche übrigens nach § 50 Abs. 1 PostG. die Haftung der Postverwaltung erweiternde Bestimmungen gar nicht zu treffen in der Lage gewesen wäre, geschehen. Es konnte daher ans der falschen Auslieferung der Postsendungen an den B. immer nur der Absender Ansprüche herleiten. — Solche Ansprüche bestehen aber überhaupt nicht vermöge der §§ 48, 49 PostG., welche Bestimmungen ja gerade getroffen sind, um eine Haftbarkeit der Postverwaltung auszuschließen und die Gefahr der Bestellung von dieser abzuwälzen (RGZ. Bd. 35 Nr. 80). Daß die Einräumung eines Schließfaches unter diese Bestimmungen im allgemeinen fällt und nicht etwa im Sinne des § 48 Satz 2 PostG. als ein besonderes Abkommen zwischen der Postanstalt und dem Adressaten erscheint, geht unzweideutig aus § 42 Abs. I und II PostO. vom 20. März 1900 in der Fassung vom 8. April 1901 hervor. Denn danach hat nicht bloß der, der seine Postsendungen am Postschalter abholt oder abholen läßt, sondern auch der „Abholer", dem die Postbehörde auf besonderen Antrag ein verschließbares Abholungsfach (Schließfach) überlassen hat, die Abholungserklärung abzugeben. Die Gefahr der Bestellung geht daher im Falle der Einräumung eines Schließfachs nicht auf die Post über; die letztere ist vielmehr, wenn die Bestellung infolge des Abholungsverfahrens als erfolgt anzusehen ist, für die richtige Bestellung nicht verantwortlich. Es ist auch nicht richtig, daß durch die Einräumung eines Schließfachs die Post verpflichtet wäre, lediglich einer durch Besitz des Schlüssels zum Schließfach legitimierten Person die Postsachen am Schalter auszuliefern. Dies ist nirgends, insbesondere nicht in Abs. II von § 42 PostO. in der Fassung vom 8. April 1901, bestimmt worden; aus § 2 der Grundsätze, wonach für einen Teil der Postsachen das gewöhnliche Abholungsverfahren und für einen anderen Teil das Schließfach bestimmt werden kann, folgt nicht das Gegenteil. Der Umstand, daß vorliegend die Abholungserklärung 1893 abgegeben, das Schließfach 1901 eingeräumt wurde, tut der Wirksamkeit der ersteren auch hinsichtlich des letzteren keinen Eintrag, zumal Kläger aus den Grundsätzen wußte, daß ohne die Abholungserklärung ein Schließfach nicht eingeräumt wurde. — Wenn die Revision darauf hinweist, daß bei dem von der Post eingehaltenen Verfahren der Inhaber eines Schließfachs eine geringere Sicherheit als bei dem gewöhnlichen Abholungsverfahren genieße, so ist dieser Umstand durchaus unerheblich. Denn bereits in der Begründung zu dem Entwurfe des Gesetzes vom 11. März 1901 ist auf Vorzüge wie Mängel der Schließfächer für das Publikum hingewiesen. Als jene werden die Nichtinanspruchnahme des Beamten am Schalter und der nicht eintretende Zeitverlust, als diese die in Ausnahmefällen eintretende Inanspruchnahme des Schalterbeamten (bezüglich der Sachen, die im Schließfach nicht Aufnahme finden) und die Gefahr verlorener oder entwendeter Schlüssel bezeichnet, doch wird erhofft, daß die Vorzüge die Mängel für das Publikum überwiegen. Dagegen wird in der Begründung nirgends erwähnt, daß der Abholer durch Einräumung eines Schließfachs eine besondere Sicherheit genießen werde; Vorteile für die Post werden überhaupt nicht erhofft, da das Sortiergeschäft als umständlicher bezeichnet wird. Auch aus diesem Grunde kann nicht von einer erweiterten Haftpflicht der Post die Rede sein. Wenn die Revision noch hervorhebt, daß nicht bei allen Postanstalten nach Nr. 7 der Grundsätze die Schließfächer außerhalb der Dienststunden zugänglich seien, so folgt hieraus (abgesehen davon, daß eine Behauptung über die Art der Benutzung bei der Postanstalt in Neuß nicht aufgestellt ist), nichts zugunsten des Klägers. Daß die für das Schließfach zu zahlenden Gebühren, deren Höhe von dessen Größe abhängt, endlich lediglich als ein Ausgleich für die der Post aus der Einrichtung der Schließfächer erwachsenden Kosten gedacht ist, ergibt die angezogene Begründung zweifellos. F. c. R.-P.-F., U. v. 29. Mai 06, 431/05 III. — Cöln.

Beamten-Unfallfürsorgegesetz vom 15. März 1886/18. Juni 1901.

48. § 10 resp. 12 Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 § 1 in Verb. mit dem HaftpflG. § 1. Übergang der Rechte aus einem Unfalle eines Beamten gegen eine Privateisenbahn auf den Reichsfiskus im Umfange der Leistung aus dem Unfallfürsorge- und Reichsbeamtengesetz.]

Der Postschaffner P. erlitt am 6. Dezember 1900 in Rheine, während er in einem Bahnpostwagen Dienst tat, durch einen Rangierstoß einen Unfall, der seine dauernde Dienstunfähigkeit zur Folge hatte. Der Unfall ereignete sich im Betriebe der verklagten Privateisenbahngesellschaft. P. ist zum 1. April 1902 in den Ruhestand versetzt worden und hat auf Grund des Unfallfürsorgegesetzes vom 15. März 1886 und des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 ein Ruhegehalt von 1293 Mark zugebilligt erhalten. Der klagende Postfiskus macht geltend, daß die verklagte Eisenbahngesellschaft zur Entschädigung des P. nach Maßgabe des HaftpflG. vom 7. Juni 1871 verpflichtet, der Entschädigungsanspruch aber gemäß § 10 UnfallfürsorgeG. auf ihn, den Fiskus übergegangen sei. Er hat mit dem Antrage geklagt, die Beklagte zu verurteilen, ihm jährlich vom 1. April 1902 ab bis zum Tode des P. 1293 Mark zu zahlen und ihm die zu verauslagenden, dem P. nach seiner Pensionierung etwa erwachsenden Kosten des Heilverfahrens zu ersetzen. Die Beklagte behauptet, der dem Verletzten auf Grund des HaftpflG. zustehende Schadensersatzanspruch habe nur in dem Unterschiede zwischen dem vollen Diensteinkommen und der ihm zugebilligten Pension bestanden; er sei daher auch nur in dieser Höhe auf den Kläger übergegangen. Der Anspruch sei

außerdem nach § 8 HaftpflG. verjährt, da die Klagezustellung, wie unstreitig, erst Ende August 1903 stattgefunden habe. Der erste Richter hat die geforderten Jahreszahlungen auf den Unterschied zwischen dem Diensteinkommen und dem Ruhegehalt, nämlich auf je 469 Mark 80 Pf. herabgesetzt, den Kläger mit dem geforderten Mehrbetrage abgewiesen und die Beklagte wegen der künftigen Heilungskosten antragsgemäß verurteilt. Beide Teile legten Berufung ein und beharrten bei ihren früheren Anträgen, Kläger auf uneingeschränkte Verurteilung, Beklagte auf gänzliche Klageabweisung. Das OLG. hat die Verurteilung der Beklagten auf den geforderten Jahresbetrag von 1293 Mark erhöht, sie jedoch unter der Annahme, daß P. auch ohne den Unfall mit dem gleichen Ruhegehalte eine Pensionierung zum 1. April 1909 zu erwarten gehabt hätte, auf die Zeit bis zum 1. April 1909 eingeschränkt und hat die Beklagte weiter verurteilt, dem Kläger bereits verauslagte Heilungskosten mit 61 Mark 75 Pf. sowie die etwa später noch entstehenden Kosten des Heilverfahrens zu ersetzen. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen: Die Vorschriften des § 10 des Reichsgesetzes betreffend die Fürsorge für Beamte und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen vom 15. März 1886 (RGBl. S. 53) stimmen mit den Vorschriften des § 12 der durch Art. 1 des RG. vom 18. Juni 1901 eingeführten Gesetzesfassung bis auf eine sachlich bedeutungslose Abweichung des Abs. 3 wörtlich überein. Es kann daher davon abgesehen werden zu untersuchen, ob der Berufungsrichter mit Rücksicht darauf, daß die Versetzung des Postschaffners P. in den Ruhestand in die Geltungszeit des Gesetzes vom 18. Juni 1901 fällt, seiner Entscheidung, wie geschehen, den § 12 der neuen Fassung zugrunde legen durfte oder ob er an die zur Zeit des Unfalls gültige ursprüngliche Gesetzesfassung gebunden war. Nach § 10 wie nach § 12 sind die Ansprüche, welche dem P. auf Grund des § 1 des Gesetzes, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken usw. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen, vom 7. Juni 1871 (RGBl. S. 207) gegen die Beklagte als Eisenbahnbetriebsunternehmer zugestanden haben, in dem nämlichen Umfange anteilsweise auf den Kläger übergegangen: Kläger trat nämlich in diese Ansprüche ein sowohl in Höhe des festen Jahresbetrages, den das Unfallfürsorgegesetz selbst gemäß § 1 dem verletzten Beamten zugebilligt hat, also in Höhe von sechsundsechzigzweidrittel Prozent des Diensteinkommens, als auch darüber hinaus in Höhe des weiteren Pensionsbetrages, der mit Rücksicht auf die lange Dauer der von P. zurückgelegten Dienstzeit gemäß § 1 Abs. 2 der früheren und § 1 Abs. 5 der jetzigen Gesetzesfassung diesem nach Maßgabe des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 zustand. Der im § 10 (12) Abs. 1 a. a. O. zugunsten des Eisenbahnbetriebsunternehmers gemachte Vorbehalt, wonach ihm gemäß Art. 8 des Gesetzes vom 20. Dezember 1875 (RGBl. S. 318) der Rückgriff auf die Postverwaltung zusteht, kommt dabei im gegebenen Falle der Beklagten nicht zustatten. Denn es besteht unter Parteien darüber kein Streit, daß der Unfall sich unter Umständen ereignet hat, durch die sich die im Art. 8 a. a. O. für den Fortfall des Rückgriffrechts vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt haben. Wie in den Vorinstanzen macht aber die Beklagte jetzt auch mit der Revision geltend, die kraft Gesetzes auf den Kläger übergegangenen Rechte des P. seien nach dem HaftpflG. in ihrem Umfange hinter dem Betrage der Beamtenpension zurückgeblieben. Insoweit nämlich, als der Kläger zur Entrichtung der Pension verpflichtet sei, bestehe auf ihrer Seite keine Verpflichtung, den Verletzten noch außerdem durch eine Haftpflichtrente zu entschädigen. Vielmehr sei sie, da das Diensteinkommen 1762 Mark 80 Pf. betragen habe und die Pension 1293 Mark ausmache, überhaupt nur verpflichtet, 469 Mark 80 Pf. und nicht 1293 Mark jährlich zu zahlen. Für die Richtigkeit dieser Aufstellung würden gewichtige Gründe in dem Falle sprechen, wenn bei der Beurteilung des Verhältnisses zwischen der pensionspflichtigen Betriebsverwaltung des Reichs und einem nach dem HaftpflG. entschädigungspflichtigen Eisenbahnbetriebsunternehmer es angängig wäre, sich ausschließlich auf den Standpunkt des vor der reichsgesetzlichen Unfallfürsorge für Beamte geltenden Rechts zu stellen und die Entscheidung über das Maß der Verpflichtung des Eisenbahnbetriebsunternehmers ohne Berücksichtigung des Unfallfürsorgegesetzes selbst zu treffen. Denn in dieser Beziehung besteht zwar zunächst unter den Schriftstellern eine Meinungsverschiedenheit: Endemann, Die Haftpflicht der Eisenbahnen usw. 3. Aufl. S. 134 flg. und Eger, RHaftpflG. 6. Aufl. S. 456 fflg. haben sich gegen die Einrechnung der Amtspensionen in die Haftpflichtentschädigung, Oertmann, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatz S. 142 flg., und Reindl, RHaftpflG. S. 175 flg. haben sich dafür ausgesprochen. Die Entstehungsgeschichte des RHaftpflG. ließe sich zugunsten dieser letzteren Meinung und damit zugunsten der Revision erwerben. Denn, wie bereits das ROHG. (RG. 13, 26) hervorgehoben hat, bezeichneten die Motive zum Regierungsentwurfe des HaftpflG. (S. 13 und 14 zu § 5) es allgemein als selbstverständlich, daß bei der richterlichen Bemessung der Unfallentschädigung Pensionsansprüche des Verletzten oder seiner Hinterbliebenen zu berücksichtigen seien. Gleichwohl wurde im Reichstage noch der Antrag eingebracht (Nr. 99 der Drucksachen), die ausdrückliche Vorschrift in das Gesetz aufzunehmen: „Beziehen der Verletzte oder die Erben des Getöteten aus Veranlassung des Unfalls irgend eine Pension, so ist diese von der zu leistenden Gesamtentschädigung abzurechnen", und es wurde dieser Antrag erst zurückgezogen, nachdem der Bundesratsbevollmächtigte ihn als überflüssig mit der Ausführung bekämpft hatte, wer infolge des Unfalls und um des Unfalls willen anderwärts Entschädigung bekomme, müsse sich diese Entschädigung so wie so abrechnen lassen (Sten. Ber. S. 616). In Übereinstimmung damit haben denn auch der II. ZS. und der III. ZS. des RG. (RG. 15, 114 flg. und 17, 47 fflg.) sich für eine Anrechnung: in dem einen Falle der Witwen- und Waisengelder, in dem anderen Falle der Beamtenpension selbst, und zwar beide Male sogar unter der Voraussetzung ausgesprochen, daß von dem Beamten Pensionsbeiträge erhoben worden waren, während der V. ZS. des RG. (RG. 10, 50) unter der gleichen Voraussetzung eine Witwenpension für nicht anrechnungsfähig gehalten hat. Den bei diesem Stande der Rechtslehre und der Rechtsprechung immerhin möglichen Zweifeln hat nun freilich auch das Unfallfürsorgegesetz durch eine mit klaren Worten auf Gesetzeserläuterung abzielende Vorschrift nicht abgeholfen. Die

Fassung des § 10 (12) spricht sogar, wie der Revision zugegeben werden muß, mehr dagegen, daß eine authentische Klarstellung des nach dem HaftpflG. bestehenden Rechtszustandes beabsichtigt war. Gleichwohl aber hat das Gesetz in unverkennbarer Weise der Streitfrage gegenüber Stellung genommen. Zunächst ist soviel gewiß, daß für Fälle, in denen es sich um Unfälle im Betriebe von Privateisenbahnen handelt, das Recht des Verletzten, neben der ihm aus Reichs- oder Staatsmitteln zu entrichtenden Beamtenpension auf Grund des HaftpflG. den Mehrbetrag des Diensteinkommens als Entschädigung zu verlangen, durch das Unfallfürsorgegesetz keinerlei Schmälerung erfahren sollte. Nur für bestimmte andere Fälle entlastete das Unfallfürsorgegesetz den Eisenbahnbetriebsunternehmer teils unbedingt, teils unter bestimmten Voraussetzungen insofern, als er dem Verletzten und den Hinterbliebenen des Verletzten über die in ihm vorgesehenen Fürsorgeleistungen hinausgehende Ansprüche versagte, ihm also auch eine weitergehende Inanspruchnahme auf Grund des HaftpflG. abschnitt: dann nämlich, wenn der Eisenbahnbetriebsunternehmer das Reich (§ 8 Abs. 1, jetzt § 10 Abs. 1, und § 10 Abs. 2, jetzt § 12 Abs. 2) oder ein Bundesstaat (§ 10 Abs. 2, jetzt § 12 Abs. 2) oder ein Kommunalverband (§ 12, jetzt § 14) ist. Dazu kommt, daß weder bei der Entstehung des Gesetzes vom 15. März 1886, noch auch bei der des Gesetzes vom 18. Juni 1901 in irgend einer Weise oder an irgend einer Stelle die Absicht erkennbar geworden ist, die Beamten bei der Bemessung des Umfanges der ihnen zukommenden Bezüge insoweit, als ihnen neben dem pensionspflichtigen Dienstgeber ein haftpflichtiger Privatunternehmer gegenübersteht, eine Einbuße an der vollen Unfallentschädigung erleiden zu lassen. Hält man hieran fest, so zeigt sich ohne weiteres, daß, wenn das Unfallfürsorgegesetz die Ansprüche des verletzten Beamten aus dem HaftpflG. in Höhe der Unfallfürsorgeleistungen und der darüber hinausgehenden ordentlichen Pensionsleistungen auf das Reich überträgt, dies unter der notwendigen Voraussetzung geschieht, an und für sich stehe dem Beamten auf Grund des HaftpflG. das Recht zu, von dem Eisenbahnbetriebsunternehmer die volle Entschädigung und nicht bloß eine Ausgleichung in Höhe des Unterschiedes zwischen Gehalt und Pension zu fordern. Der im § 10 (12) Abs. 1 geregelte Forderungsübergang kraft Gesetzes würde gegenstandslos sein, wenn beim Fortbestehen der Befugnis des Beamten, den Unternehmer der Privatbahn zu einer derartigen Ausgleichsleistung heranzuziehen, sich die Verpflichtung des Unternehmens hierin überhaupt erschöpfte. Die Revision versucht dieser Erwägung mit der Ausführung zu begegnen, daß sich die im § 10 (12) Abs. 1 enthaltene Regelung als wirksam und gegenständlich wenigstens für solche Fälle erweisen könnte, in denen die Unfallfürsorgepension den Betrag der ordentlichen Beamtenpension übersteigt, weil alsdann bei unveränderter gesetzlicher Fortgeltung der Verpflichtung des Privatunternehmers zur Hergabe des Mehrbetrages, mit dem das Diensteinkommen die ordentliche Pension übersteigt, in den Grenzen dieses Mehrbetrages ein Anteil übrig bliebe, den nicht der Beamte, sondern auf Grund des Forderungsüberganges das Reich von dem Unternehmer zu fordern hätte. Allein daß dies nicht dem Standpunkt entspricht, von dem aus die in § 10 (12) enthaltenen Gesetzesvorschriften erlassen sind, ergibt sich einmal daraus, daß das Gesetz eine Verteilung der Ansprüche aus dem HaftpflG. unter das Reich und den Beamten ins Auge faßt und als Teilungsmaßstab den Betrag der Unfallfürsorge- und der ordentlichen Pensionsleistungen unter einer Ausdrucksform verwendet, die mit der Art und Weise, wie die Revision den Forderungsübergang seinen Voraussetzungen und seinem Gegenstande nach einzuschränken sucht, schlechthin unvereinbar ist. Wie ersichtlich, würden dabei die Ansprüche aus dem HaftpflG. nicht nach der Ausdrucksweise des Gesetzes „in Höhe" der Fürsorgeleistungen zuzüglich des Mehrbetrages der Beamtenpension, sondern in ihrem von der Revision angenommenen vollen Betrage auf das Reich übergehen, ja sie würden nicht einmal annähernd jenen Leistungen jemals gleichkommen können. Außerdem wird eben im § 10 (12) der Teilungsmaßstab nicht allein den eigenen Normen des Unfallfürsorgegesetzes entnommen, sondern die Ansprüche des Verletzten sollen, wie das Gesetz ausdrücklich vorschreibt, auch in Höhe solcher Bezüge, die von der Betriebsverwaltung des Reichs auf Grund anderweiter reichsgesetzlicher Vorschrift zu bestreiten sind, auf das Reich übergehen. Damit schließt aber § 10 (12) gerade auch die ordentliche Beamtenpension in den Betrag der Deckung ein, die dem Reiche vermöge des Forderungsüberganges in der dem Verletzten nach dem HaftpflG. zustehenden Entschädigungsforderung zuteil werden soll; das Reich soll also bei dem Betriebsunternehmer keineswegs nur, wie die Revision ihm zugestehen will, mit dem Betrage Deckung finden, den das Unfallfürsorgegesetz selbst für Fälle einer zurückgelegten kürzeren Dienstzeit dem Verletzten entweder an Stelle der ordentlichen Beamtenpension oder über diese hinaus gewährt. Aus allen diesen Gründen hat der erkennende Senat sich dafür entschieden, der in dem Berufungsurteil aufgestellten, dort aber nicht näher begründeten Ansicht beizutreten, daß in den Fällen der reichsgesetzlichen Unfallfürsorge für Beamte vermöge des in § 10 (12) Abs. 1 UnfallfürsorgeG. verordneten Forderungsüberganges der Reichsfiskus Gläubiger des Betriebsunternehmers einer Privateisenbahn zum vollen Betrage aller Leistungen wird, die er dem verletzten Beamten auf Grund des Unfallfürsorgegesetzes und des Reichsbeamtengesetzes zu entrichten hat und daß demgegenüber der Betriebsunternehmer nicht geltend machen darf, die ihm auf Grund des HaftpflG. obliegenden Verpflichtungen seien in ihrem Gesamtbetrage auf den Unterschied zwischen dem Diensteinkommen des Verletzten und der Summe der Unfallfürsorge- und ordentlichen Pensionsleistungen des Fiskus einzuschränken. Ob daraus die Folgerung herzuleiten ist, daß die Ansprüche des Reichsfiskus gegen den Betriebsunternehmer sich in die Zeit hinein erstrecken, in der auch ohne den erlittenen Unfall der Beamte in den Ruhestand hätte versetzt werden müssen, bedarf keiner Erörterung, da die Entscheidung des Berufungsrichters insoweit der Revisionsklägerin nicht zur Beschwerde gereicht. Die Einrede der Verjährung verwirft der Berufungsrichter aus doppeltem Grunde. Der Lauf der Frist sei nicht schon vom Tage des Unfalls ab zu berechnen, sondern sie sei erst dadurch in Lauf gekommen, daß am 28. Dezember 1901 der Pensionsanspruch des P. endgültig festgesetzt wurde. Das ist unrichtig. Der Beginn der Verjährung richtet sich gemäß § 8 HaftpflG. stets nach dem Tage des Unfalls. Geht

der Anspruch des Verletzten auf einen anderen über, so ist das auf den Beginn und den Verlauf der Verjährung überhaupt ohne Einfluß. Es ist überdies unrichtig, daß die Entstehung des Anspruchs und der auf § 10 UnfallfürsorgeG. beruhende Anspruchsübergang zeitlich auseinanderfallen (vgl. RG. 60, 200 flg. und 207 flg.; JW. 05, 410[40] und 497[29]). Der Berufungsrichter hält sodann die Verjährung gemäß § 208 BGB. durch Anerkennung für unterbrochen. Dies ist zu billigen. (Wird näher begründet.) Holl. Eisenb.-G. c. Postfiskus, U. v. 14. Juni 06, 554/05 IV. — Hamm.

II. Preußisches Recht.

49. § 3 Polizeiverwaltungsgesetz vom 11. Mai 1850. Prüfung des RG. auch ohne Einwendung der Partei, ob ein Zufuhrweg zum Bahnhof eine öffentliche Straße sei. Verpflichtung der Stadtgemeinde zur Beleuchtung städtischer öffentlicher Straßen.]

Zur Verbindung des Bahnhofs in Z. mit der städtischen Bahnhofsstraße dient ein bezeichneter Zufuhrweg, der auf fiskalischem Grund und Boden liegt und bis zum Jahre 1897 von der Eisenbahnverwaltung unterhalten wurde. In diesem Jahre schloß der Eisenbahnfiskus mit der Stadtgemeinde einen Vertrag ab, nach welchem diese die Unterhaltung der Zufuhrstraße von dem Tage ab, an dem die zuvor vom Eisenbahnfiskus in bestimmt vereinbarter Weise gepflasterte Straße ihr übergeben worden war, auf ewige Zeiten übernahm. Das Eigentum des Grund und Bodens verblieb dem Eisenbahnfiskus. Die Übergabe des Weges an die Stadt erfolgte am 18. Januar 1898. Seine Beleuchtung war bisher durch den Eisenbahnfiskus ausgeführt worden und wurde auch nach Abschluß des Vertrages vom Jahre 1897 und nach der Übergabe des Weges an die Stadt weiterhin von dem Eisenbahnfiskus auf seine Kosten bewirkt. Nachdem in einem Vorprozesse festgestellt worden war, daß der in Rede stehende Weg mit der Ausführung des Vertrages vom Jahre 1897 zu einer öffentlichen städtischen Straße geworden sei, übernahm die Stadtgemeinde vom 8. September 1903 ab die Beleuchtung des Weges auf ihre Kosten. Der Eisenbahnfiskus behauptete die Beleuchtungspflicht der Stadtgemeinde schon seit Ausführung des Vertrages von 1897, also seit dem 18. Januar 1898, und verlangte, da er eine ihr zufallende Ausgabe geleistet habe, nach den Grundsätzen von der nützlichen Verwendung und ungerechtfertigten Bereicherung die Beleuchtungskosten erstattet: Die Beklagte wurde verurteilt und ihre Revision zurückgewiesen. Die Eisenbahnzufuhrwege können einen verschiedenen rechtlichen Charakter tragen, sie können Privatwege des Eisenbahnunternehmers sein, sie können aber auch die Natur öffentlicher Wege besitzen. Im gegenwärtigen Falle besteht nach dem Vorbringen der Parteien kein Zweifel daran, daß der in Rede stehende Zufuhrweg bis zur Ausführung des Vertrages vom Jahre 1897 ein eisenbahnfiskalischer Privatweg war, der demgemäß von dem Eisenbahnfiskus zu unterhalten und zu beleuchten war. Es fragt sich, ob er diesen Charakter mit der Ausführung des Vertrages vom Jahre 1897 verloren hat und hierdurch in eine öffentliche städtische Straße verwandelt worden ist. Die Vorinstanzen haben diese Frage bejaht. In der gegenwärtigen Instanz hat die Revisionsklägerin die Berechtigung dieses Standpunktes nicht mehr bestritten; er war indes trotzdem selbständig vom Revisionsgericht zu prüfen, da es sich hier lediglich um rechtliche Beurteilung feststehender Tatsachen handelt. Die vorgenommene Prüfung hat zu dem Ergebnis geführt, daß der erkennende Senat der Ansicht der Vorinstanzen beitritt. In dem bisherigen Verfahren hat die Beklagte die Auffassung vertreten, es sei nur die Unterhaltung des Weges von ihr übernommen, im übrigen habe alles beim alten bleiben sollen. Soll diese Ausführung, auf Grund deren die Beklagte die Umwandlung des Zufuhrweges in eine öffentliche städtische Straße bestritt, überhaupt einen Sinn haben, so kann dieser nur dahin gehen: der Weg habe nach wie vor ein Privatweg des Eisenbahnfiskus bleiben sollen; sie, die Stadt, solle nichts anderes wollen, als nur ihn unterhalten. Denkt man diesen Gedanken folgerecht weiter, so gelangt man zu folgendem Resultat. Die Stadt hätte alsdann einen rein privatrechtlichen Vertrag mit dem Eisenbahnfiskus geschlossen; dieser wäre darnach berechtigt, von ihr die Unterhaltung zu verlangen, aber auch nur er allein. Da es sich um einen rein privatrechtlichen Vertrag handeln würde, würde demgemäß die Stadt vom Eisenbahnfiskus auch nur vor dem Zivilrichter wegen der Unterhaltung des Weges in Anspruch genommen werden können. Dann würde aber die wichtige Frage entstehen, wer dann über Art und Umfang der Unterhaltung maßgeblich zu bestimmen haben solle, ob der Zivilrichter oder die Aufsichtsbehörde der Eisenbahnverwaltung. Der Vertrag gibt hierüber keinen Aufschluß, so daß diese bedeutungsvolle Frage ganz im ungewissen stehen würde. Immerhin wäre eine solche privatrechtliche Gestaltung der Verhältnisse rechtlich möglich und denkbar. Allein sie ist so außergewöhnlich und nach Lage der Dinge so künstlich und unnatürlich, daß die Annahme, sie sei von den Parteien gewollt, nur dann als begründet erscheinen könnte, wenn sichere und überzeugende Anhaltspunkte hierfür vorhanden wären. An solchen fehlt es. War der fragliche Weg mit der Ausführung des Vertrages vom Jahre 1897 eine städtische öffentliche Straße geworden, so lag der Stadtgemeinde auf Grund des § 3 PolizeiverwaltungsG. vom 11. März 1850 die Tragung der Beleuchtungskosten ob; denn die Beleuchtung der Straßen und Wege in den Städten geschieht im wesentlichen aus verkehrs- und sicherheitspolizeilichen Gründen und daher sind von den Gemeinden, welche die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung zu tragen haben, auch deren Kosten aufzubringen. Der Eisenbahnfiskus hat hiernach, als er irrtümlich in der Zeit vom 18. Dezember 1898 bis 8. September 1903 die Beleuchtung auf seine Kosten besorgte, eine Ausgabe bestritten, die die Beklagte zu machen hatte und die er ihr daher ersparte. Demgemäß hat er nach den für die nützliche Verwendung und ungerechtfertigte Bereicherung geltenden Grundsätzen des PrALR. bezw. des BGB. einen Anspruch gegen die Beklagte auf Ersatz dieser Kosten. Stadtgemeinde Z. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 26. Mai 06, 450/05 VII. — Königsberg.

50. §§ 181a, 362 StGB; Preußisches Ausführungsgesetz zum Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 8. März 1871 § 38. Wen treffen die Kosten der Nachhaft bezüglich der wegen Kuppelei verurteilten Personen, den Fiskus oder den Landarmenverband?]

Die auf Grund des § 181a Abs. 3 StGB. in der Fassung

des Gesetzes vom 25. Juni 1900 vom Königlichen LG. I zu Berlin wegen Kuppelei mit Überweisung an die Landespolizeibehörde bestraften Personen werden vom Königlichen Polizeipräsidium dem der Klägerin gehörenden Arbeitshause zu Rummelsburg zur Nachhaft zugeführt. Die Klägerin hat ihrer Aufnahme nicht widersprochen, glaubt aber nicht verpflichtet zu sein, die Kosten ihres Aufenthalts zu tragen. Der von ihr gegen den Fiskus erhobene Erstattungsanspruch ist, ebenso wie die Revision zurückgewiesen worden: Der Klageanspruch ist auf die Rechtsgründe des Auftrages — richtiger wohl der Geschäftsführung ohne Auftrag — und der Bereicherung gestützt und würde aus beiden Gesichtspunkten begründet sein, wenn eine Verpflichtung der Klägerin, die Kosten der Korrektionsnachhaft der gemäß §§ 181a, 362 StGB. der Landespolizeibehörde überwiesenen Personen zu tragen, nicht bestand; darüber, ob sie bestand, streiten die Parteien. Für die Entscheidung dieser Streitfrage ist es unerheblich, ob, abstrakt betrachtet, die korrektionelle Nachhaft der gemäß § 361 Nr. 3 bis 8 oder § 181a StGB. mit Überweisung an die Landespolizeibehörde bestraften Personen als ein Teil der Strafe selbst, ihre Vollstreckung daher als ein Akt der Strafrechtspflege anzusehen ist oder nicht, und ebenso, ob sie wenigstens hinsichtlich der im § 361 Nr. 6 und § 181a StGB. bezeichneten Personen an und für sich als zur Ausübung der Sittenpolizei gehörig zu erachten, nicht aber der Armenpflege zuzurechnen wäre; wird nach dem bestehenden Recht die Vollstreckung der Korrektionsnachhaft einmal als ein Teil des Armenwesens behandelt, und sind ihre Kosten gesetzlich den Landarmenverbänden überwiesen, so kann es auf solche Erwägungen theoretischer Art nicht ankommen. Das letztere aber ist nach dem Stande der preußischen Gesetzgebung, wenigstens für die altpreußischen Provinzen anzunehmen. Würde die Bestimmung des § 38 Pr. Ausf. Ges. z. Ges. über den Unterstützungswohnsitz vom 8. März 1871 allein die Grundlage für die zu treffende Entscheidung abgeben müssen, so wäre zwar anzuerkennen, daß die darin aufgeführten Kategorien von Korrigenden — die nach Maßgabe des § 361 Z. 3—8 StGB. bestraften und nach § 362 der Landespolizeibehörde überwiesenen Personen — eine vollständige Aufzählung aller nach der damaligen Gesetzgebung mit einer Korrektionsnachhaft zu belegenden Delinquenten darstellen; immerhin spricht aber der fragliche § 38 in seiner Fassung nicht einen allgemeinen Grundsatz dahin aus, daß die Kosten des Korrigendenwesens schlechthin mit den von diesem Gesetz selbst vorgesehenen Ausnahmen den Landarmenverbänden zur Last fallen, sondern er zählt die einzelnen Bestimmungen des StGB. auf, zu deren Ausführung, soweit die Korrektionsnachhaft in Frage kommt, den Landarmenverbänden Verpflichtungen auferlegt werden. Nach dem Wortsinne des Gesetzes würde deshalb zunächst die Auslegung als die richtige erscheinen müssen, die eine Erstreckung dieser Verpflichtungen auf in dem Gesetze nicht genannte Fälle verneint. Anders aber, wenn das bezeichnete Gesetz als Glied und Abschluß einer rechtsgeschichtlichen Entwicklung betrachtet wird. Diese Betrachtung führt zu dem Ergebnisse, daß das Gesetz vom 8. März 1871 die bestehenden Verpflichtungen der Landarmenverbände eher beschränkt als erweitert hat, daß die Verbindung des Korrigendenwesens mit der Armenpflege der Landarmenverbände, wie sie in § 38 festgelegt ist, bereits bestand und in dem Gesetze lediglich aufrecht erhalten und einheitlich geregelt worden ist, daß wegen dieser Verbindung auch die Kosten der Korrektionsnachhaft der gemäß § 181a StGB. zur Überweisung an die Landespolizeibehörde verurteilten Personen von den kommunalen Armenverbänden zu tragen sind und von ihnen, wie auch das Berufungsgericht angenommen hat, von diesen vielleicht selbst dann zu tragen sein würden, wenn § 38 des Gesetzes vom 8. März 1871 gar nicht bestände. Das PrALR. weist in den Bestimmungen des 19. Titels des II. Teils die Armenpflege, soweit nicht privilegierte, mit Unterstützungsfonds ausgestattete Korporationen in Frage kommen (§ 9 ff. d. T.), den Stadt- und Dorfgemeinden für ihre Mitglieder und Einwohner zu (§ 10); soweit sie diesen nicht obliegt oder von ihnen nicht bestritten werden kann, sollen die Armen in öffentlichen Landarmenhäusern untergebracht werden, die von den Provinzen einzurichten sind (§§ 16 ff., 31 d. T.). Zu den Gegenständen der Armenpflege werden aber auch Zwangsarbeit und Strafe gegen arbeitsscheue Personen (§§ 3, 18 ff. d. T.) gerechnet. Das Gesetz über die Verpflichtung zur Armenpflege vom 31. Dezember 1842 (Gesetzsamml. 1843 S. 8) gestaltete die Einrichtung der Landarmenhäuser zur Einrichtung von Landarmenverbänden als korporative Vereinigungen der Provinzen zum Zwecke der Armenpflege um und erklärte in § 9 die Armenpflege, wenn kein fürsorgepflichtiger örtlicher Verband vorhanden ist, für eine Provinziallast, die von den Landarmenverbänden zu tragen sei; solche sollen, wo sie noch nicht bestehen, überall eingerichtet werden. Den auf Grund dieses Gesetzes allgemein geschaffenen Landarmenverbänden — sie sind nebst den ihre Einrichtung regelnden Regulativen aufgezählt in Rönnes Ergänzungen zum ALR. 6 Aufl. 4. Bd. S. 662 ff. — wurden nun, nachdem durch das Gesetz über die Bestrafung der Bettler, Landstreicher und Arbeitsscheuen vom 6. Januar 1843 (Gesetzsamml. S. 19) die Korrektionsnachhaft für die bestraften Personen der genannten Kategorien gesetzlich angeordnet worden war, durch die einzelnen Reglements in im wesentlichen übereinstimmender Regelung sowohl die Strafvollstreckung als die Korrektionsnachhaft, außerdem aber auch die auf Grund des § 3 Tl. II Tit. 19 ALR. und späterhin der Art. 11—15 des Gesetzes vom 21. Mai 1855 (Gesetzsamml. S. 311) im Verwaltungswege verfügte Zwangseinsperrung arbeitsscheuer Personen in den Arbeitsanstalten übertragen (vgl. z. B. Landarmenreglement für die Kurmark vom 14. Januar 1848 Gesetzsamml. S. 38 §§ 2, 5, 36—39, 44, 48; Verordnung vom 19. Oktober 1860 für die Neumark Gesetzsamml. S. 505 § 1, 26, 27). Durch § 74 des Gesetzes vom 8. März 1871 wurde diese administrative Korrektionshaft aufgehoben, zugleich wurden die Landarmenverbände dadurch entlastet, daß ihnen allgemein die Vollstreckung der gerichtlich erkannten Strafen gegen die Bettler, Landstreicher und Arbeitsscheuen und deren Kosten, sowie die Kosten des Transports zur Korrektionsanstalt nach Verbüßung der Strafe abgenommen wurden; ihre Verpflichtungen wurden auf der anderen Seite aber auch allgemein dahin erweitert, daß ihnen im ganzen Umfange der Monarchie die Kosten der Korrektionsnachhaft auch für die nach § 361 Z. 6 wegen gewerbsmäßiger Unzucht bestraften Weibs-

personen, die bisher nur die Landarmenverbände der Neumark (§ 2 Z. 4 der Verordnung vom 19. Oktober 1860), der Provinz Schlesien und der Stadt Potsdam zu tragen hatten, auferlegt wurden. Durch die Generalisierung dieser Verpflichtung sollte, wie die Motive zu dem Gesetzentwurf § 48 (s. Arnoldt, Die Freizügigkeit und der Unterstützungswohnsitz S. 638) bemerken, die Vollstreckung der Korrektionsnachhaft in ihrem gesamten, durch das StGB. anerkannten Umfange für eine Last der Landarmenverbände erklärt werden, da ein ausreichender innerer Grund, zwischen Fällen der einen oder anderen Art, in denen die Korrektionsnachhaft zu vollstrecken ist, zu unterscheiden, nicht vorliege. Mit diesen Worten ist deutlich ausgesprochen, daß das Gesetz eine einheitliche und erschöpfende Regelung des Korrigendenwesens beabsichtigte. Die Bestimmung des Dotationsgesetzes vom 8. Juli 1875 in § 4 Z. 3 hat diesen Rechtszustand lediglich bestätigt, indem sie allgemein die Kosten des Landarmen- und Korrigendenwesens den dotierten Provinzialverbänden zuweist. Der § 181a RStGB. hat den bisherigen Kategorien von Verbrechern, die nach verbüßter Strafe der Landespolizeibehörde zu überweisen sind und dadurch einer Korrektionsnachhaft unterworfen werden, eine neue hinzugefügt, die der Zuhälter. Gewiß ist der Grund ihrer Bestrafung nicht verschuldete Mittellosigkeit, sondern die Sittenlosigkeit ihres Tuns. Zu den Aufgaben der Armenpflege im eigentlichen Sinne gehört ihre Detention in Arbeitshäusern nicht. Dasselbe gilt aber auch von den wegen gewerbsmäßiger Unzucht bestraften Weibspersonen (§ 361 Z. 6 StGB.), die dennoch hinsichtlich der Korrektionsnachhaft und deren Kostenlast durch das Gesetz den Bettlern, Landstreichern und sonstigen Arbeitsscheuen gleichgestellt worden sind. In der Tat gehören aber auch die Zuhälter ebenso wie die gewerbsmäßigen Unzucht frönenden Weibspersonen zu der allgemeinen Klasse der arbeitsscheuen Individuen, „die aus Trägheit, Liebe zum Müßiggange oder anderen unordentlichen Neigungen die Mittel, sich ihren Unterhalt selbst zu verdienen, nicht anwenden wollen", die schon durch § 3 Tl. II Tit. 19 ALR. der Armenpflege unterstellt sind und durch Zwangsarbeit in den von den Provinzen errichteten Arbeitshäusern zu einem ehrlichen Broterwerbe zurückgeführt werden sollen. Dieser Arbeitszwang erfolgt jetzt nur noch in der Form der Korrektionsnachhaft nach Verbüßung gerichtlicher Strafe und auf Grund richterlichen Urteils; in der Sache wird hierdurch nichts geändert. Ist das Korrektionswesen hiernach bereits vom ALR., demnächst durch die Gesetze vom 31. Dezember 1842, vom 6. Januar 1843, vom 21. Mai 1855 und vom 8. März 1871 als ein Teil der Armenpflege behandelt und mit ihr den Provinzen und später den Landarmenverbänden als eine von ihnen zu tragende Last zugewiesen worden, so erstreckt sich diese Verpflichtung auch auf die Korrigenden, die den Korrektionsanstalten auf Grund der Verurteilung nach § 181a StGB. zugeführt werden. Stadtgem. B. c. Pr. Fiskus, U. v. 28. Mai 06, 369/05 VI. — Berlin.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom 15. Januar bis 27. März 1906.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

A. Strafgesetzbuch.

1. § 49a StGB.] Durch den § 49a StGB. soll dem Umstande entgegengetreten werden, daß das Unternehmen Täter, Mittäter oder Gehilfen für die Ausführung eines Verbrechens zu werben, straflos bleibe. Die Absicht des Gesetzes, ein solches Unternehmen mit Strafe zu belegen, entfällt, wenn derjenige, welcher zur Ausführung eines Verbrechens aufgefordert, aus Anlaß der demnächstigen Begehung dieses Verbrechens selbst als Täter oder Teilnehmer strafbar wird. Insbesondere kann also derjenige, welcher angeblich zur Beihilfe zu einem von ihm selbst zu begehendes Verbrechen aufgefordert hat, nicht aus § 49a StGB. verurteilt werden, wenn er zur Ausführung des Verbrechens geschritten ist. Es wäre widersinnig, den Haupttäter, der im Falle einer ihm auf seine Aufforderung hin geleisteten Beihilfe wegen Anstiftung zu dieser Beihilfe nicht bestraft werden könnte (RGSt. 27, 273), wegen jener Aufforderung, wenn sie erfolglos geblieben wäre, aus § 49a StGB. zu verurteilen. Fälle dieser Art werden von § 49a StGB. nicht betroffen, fallen vielmehr unter die Klausel: „soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht." U. v. I. Sen. v. 1. März 06 (617/05).

2. § 53 StGB.] Die Hilfsbereitschaft Dritter scheidet unter den Verteidigungsmitteln, die einem rechtswidrigen Angriff entgegengesetzt werden können, nicht grundsätzlich und unter allen Umständen aus. Wenn sie handfest zur Stelle ist und die erfolgreiche Abweisung des Gegners mit voller Sicherheit erwarten läßt, so ist sie anstatt des gefährlicheren Mittels, des Gebrauchs einer Waffe oder eines Messers zu wählen. Dabei ist stets vorauszusetzen, daß der Angegriffene sich dieser Unterstützung klar bewußt war und sich fest auf sie verlassen konnte. Wenn aber nur eine Hoffnung oder Möglichkeit des Eingreifens Dritter besteht, so kann dem rechtswidrig Angegriffenen das Recht der Selbstverteidigung nicht abgesprochen werden; er hat eine Mißhandlung nicht solange zu erdulden, bis ihm etwa schließlich von irgend einer Seite Hilfe gebracht wird, die vorher unsicher und zweifelhaft war. U. v. I. Sen. v. 26. Febr. 06 (590/05).

3. § 56 StGB.] Nach den Gründen des angefochtenen Urteils soll die im Sinne des § 57 StGB. erforderliche Einsicht der Angeklagten bei der Art des Delikts und bei dem Umstand, daß die Tat nur wenige Tage vor Vollendung des 18. Lebensjahres begangen wurde, keinem Zweifel unterliegen. Diese Feststellung kann nicht für genügend erachtet werden, um die Voraussetzungen der erwähnten Vorschrift als zutreffend bejaht erscheinen zu lassen. Die Art des Delikts begründet an sich für die Zurechnungsfähigkeit der relativ Strafmündigen keinen Unterschied. Allerdings wird die Frage ihres Unterscheidungsvermögens bei den verschiedenen Deliktsgruppen und Delikten verschieden zu beantworten sein; bei einzelnen kann sie vorliegen, bei anderen fehlen. Vielleicht wollte der erste Richter von diesem Stand-

punkte ausgehend sagen, daß ein nahezu 18jähriges Mädchen, wie die Angeklagte, die fragliche Einsicht im Sinne des § 57 StGB. in die vorliegende konkrete Tat nach dem Grade ihrer geistigen Entwicklung besessen habe. Aber dieser Gedanke ist nicht zu genügend klarem Ausdrucke gelangt. Jedenfalls erscheint der andere Beweisgrund für die angenommene Zurechnungsfähigkeit der Angeklagten als verfehlt. Das Gesetz verlangt die Feststellung der erforderlichen Einsicht jedem Angeklagten unter 18 Jahren gegenüber; der erste Richter entnimmt der Tatsache, daß die Angeklagte die inkriminierte Handlung wenige Tage vor Vollendung des 18. Lebensjahres begangen habe, den Beweis der Strafmündigkeit. Dadurch verletzt er den § 56 StGB. wie das RG. mit Urteil vom 3. Oktober 1896 — RGSt. 29, 98 — ausgeführt hat. U. v. I. Sen. v. 29. Jan. 06 (532/05).

4. § 67 StGB. Art. 19 Bayerisches Gesetz vom 2. Februar 1898 betr. die Grundentlastung.] Die Strafverfolgung nach Art. 19 Abs. II und 20 Abs. I des Bayerischen Gesetzes vom 2. Februar 1898, die Fortsetzung der Grundentlastung betreffend, ist nicht von vorgängiger Anrufung der verwaltungsrechtlichen Entscheidung, wie solche in Abs. I des Art. 19 vorgesehen ist, bedingt, und es kann also für die Frage der Verjährung der Strafverfolgung der § 69 StGB. nicht in Betracht kommen, wenn auch im übrigen die Frage der Verjährung der Vorschriften des StGB. maßgebend sind. Rechtsirrig ist aber auch die Annahme des Erstrichters, daß der Beginn des Laufes der Verjährungsfrist mit dem Beginne des Zertrümmerungsgeschäfts zusammenfalle. Allerdings sagt das Gesetz, daß der Güterhändler die Anzeige zu erstatten habe, bevor er eine Zertrümmerung durchführe, allein damit kann nur eine Bestimmung über den Anfang der Anzeigepflicht getroffen sein und es würde gegen Sinn und Zweck des Gesetzes verstoßen, wenn man es dahin auffassen wollte, daß mit dem Beginn der Zertrümmerung schon das Ende der Anzeigepflicht eintreten solle. Es liegt vielmehr in der Natur der Sache, die im Gesetze begründete Anzeigepflicht als fortdauernd zu erachten, solange die Zertrümmerung fortdauert und damit noch weitere Zertrümmerungsakte bevorstehen. Der Tatbestand einer Zuwiderhandlung gegen Art. 19 Abs. II des Gesetzes ist sohin zwar schon erfüllt, wenn ohne vorherige Anzeigeerstattung auch nur die erste einen Zertrümmerungsakt bildende Veräußerung erfolgt ist, er wird aber durch jede weitere Durchführungshandlung, der eine Anzeige nicht vorhergegangen ist, stets wieder aufs neue verwirklicht. Die Zuwiderhandlung gegen Art. 19 Abs. II ist also erst mit dem letzten Zertrümmerungsakte im Sinne des § 67 Abs. IV StGB. „begangen" und erst von da ab läuft die Verjährung. U. v. I. Sen. v. 26. Febr. 06 (700/05).

5. § 76 StGB.] Abs. 2 ist, wie Abs. 1, so zu verstehen, daß die Verurteilung zu einer Gesamtstrafe die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht ausschließt, wenn dies auch nur wegen einer der verwirkten Einzelstrafen zulässig oder geboten ist. Wenn § 248 StGB. besagt, daß neben der wegen Diebstahls erkannten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann, so setzt das voraus, daß die Verurteilung wegen Diebstahls unmittelbar und nicht erst infolge Umwandlung zur Bildung einer Gesamtstrafe auf Zuchthaus lautet. U. v. I. Sen. v. 22. Febr. 06 (704/05).

6. § 117 StGB.] Ein Forstschutzbeamter, der eine eines Forstvergehens verdächtige Person im Walde betrifft und vorläufig festnimmt, um zu verhindern, daß der Festgenommene eine inzwischen in seiner Wohnung von andern Beamten vorgenommene Haussuchung störe, handelt in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes. U. v. IV. Sen. v. 2. März 06 (828/05).

7. § 180 StGB. Verbrauch der Strafklage.] Die Angeklagte ist durch rechtskräftiges Erkenntnis vom 23. Februar 1904 wegen einfacher Kuppelei nach § 180 StGB. verurteilt worden, weil sie aus Eigennutz ihre Wohnung in der Zeit vom Februar 1903 bis zu ihrer Verurteilung verschiedenen Dirnen, darunter der E. H., zum Unzuchtsbetrieb mit „Herren" eingeräumt hat. Über die weitere Anklage, sie habe in den Monaten August und September 1903 geduldet, daß ihr Sohn mit der H. in ihrer Wohnung geschlechtlich verkehre, wurde damals unter Trennung der Sachen das Verfahren ausgesetzt. Dagegen, daß nunmehr die Angeklagte auch wegen dieser Tat aus § 181 Nr. 2 StGB. noch eine Strafe zuerkannt erhalten hat, erhebt die Revision in erster Linie den Einwand des Verbrauchs der Strafklage. Mit Unrecht. Der beiden Urteilen zugrunde liegende Sachverhalt geht dahin, daß die Angeklagte aus dem unsittlichen Verkehr zwischen ihrem Sohn und der H. keinen Gewinn gezogen, daß sie also insoweit nicht aus Eigennutz gehandelt, sowie daß das rechtskräftig abgeurteilte Kuppeleivergehen sich nur auf die von der H. mit andern Männern außer dem Sohn bezogen hat. U. v. I. Sen. v. 26. Febr. 06 (645/05).

8. § 181a StGB.] Nicht richtig ist die Auffassung, daß die Zuhälterei in allen Fällen ein Kollektivvergehen bilde, welches alle und jede zuhälterische Tätigkeit umfasse, auch wenn diese durch ganz verschiedene Handlungen und verschiedenen Frauenspersonen gegenüber bewirkt werde. Vgl. Urteil des III. StS. des RG. vom 30. Dezember 1903 gegen Sch. in GoltdArch. 51, 57. Eine Verurteilung wegen Zuhälterei, begangen gegenüber einer Dirne, schließt also die spätere Verurteilung wegen einer vor dem 1. Urteil begangenen Zuhälterei mit anderen Frauenzimmern nicht aus. U. v. IV. Sen. v. 16. März 06 (1055/05).

9. § 184 StGB.] Das Gericht hat die Abbildung für unzüchtig erklärt, weil sie „das in den gesitteten Kreisen des Volkes normal geltende Gefühl für Scham und Sittlichkeit in geschlechtlicher Beziehung verletze." Es hat dabei erwogen, daß das Bild jeglichen Kunstwerts entbehre, daß die etwaigen technischen Vorzüge der Nachbildung nicht geeignet seien, den gröblich schamverletzenden Charakter des Stoffes zu beseitigen, und daß die Ausstellung in der Friedrichstraße zu Berlin gerade der Absicht entsprang, die Sinnenlust anzureizen. Alle diese Feststellungen sind im wesentlichen tatsächlicher Natur und lassen keineswegs erkennen, daß der Begriff des „Unzüchtigen" verkannt worden ist. Die Revision will eine Verkennung darin erblicken, daß zum Maßstab nicht das Durchschnittsempfinden des gesamten Volks genommen sei, sondern das normale Gefühl eines Teiles des Volks, „der in sittlicher Beziehung hervorragenden Kreise." Wäre in der Tat dieser Maßstab zur Ermittlung, was in geschlechtlicher Beziehung gegen Scham und Sitte verstoße, angelegt worden, so würde die erhobene Rüge gerechtfertigt sein. Allein das Urteil spricht keineswegs vom normalen Gefühl der in sittlicher Beziehung „hervorragenden"

Volkskreise, sondern von dem „in den gesitteten Kreisen des Volks normal geltenden Gefühl“ Damit hat es eine Einschränkung zum Ausdruck gebracht, die zutreffend und selbstverständlich ist: denn wo das normale Gefühl des Volks für Scham und Sitte den Maßstab der Beurteilung abgeben soll, da müssen selbstverständlich solche besonderen Volkskreise außer Betracht bleiben, denen überhaupt das Gefühl für Scham und Sitte abhanden gekommen sein sollte. Nicht mehr als dies hat der Vorderrichter zum Ausdruck gebracht: er versteht unter den „gesitteten“ Kreisen des Volks die große Masse derjenigen, für welche der Begriff von Scham und Sitte überhaupt existiert. U. v. II. Sen. v. 23. Febr. 06 (169/06).

10. § 186 StGB.] Dadurch, daß das mitgeteilte Gerücht als ein unglaubliches bezw. absolut unglaubliches bezeichnet ist, wird das Merkmal der Verbreitung im Sinne des § 186 StGB. ebensowenig berührt wie durch die Bemerkung, das Gerücht bedürfe noch der Bestätigung. Nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes erfordert der Begriff des „Behauptens“ regelmäßig eine als Ausdruck eigenen Wissens sich darbietende Erklärung, während das „Verbreiten“ in der Weitergabe der von einem anderen erhaltenen Mitteilung besteht (vgl. RGSt. 31, 66). Damit ist aber auch der Begriff des „Verbreitens“ in objektiver Beziehung erfüllt; insbesondere kann nicht anerkannt werden, daß — ebenso wie bei dem „Behaupten“ — die Hinstellung der mitgeteilten Tatsache als wahr hinzukommen müsse, da bei Aufstellung dieses Erfordernisses jedes „Verbreiten“ zugleich ein „Behaupten“ enthalten und somit zu einer alternativen Nebeneinanderstellung beider Begriffe kein Anlaß gewesen sein würde. Sofern in dem Urteile des FS. vom 10. September 1897 (RGSt. 30, 226) die Ansicht Ausdruck gefunden hat, auch der Begriff des Verbreitens erfordere ebenso wie derjenige des Behauptens die Hinstellung einer Tatsache als wahr, ist der erkennende Senat nicht gehindert, einen abweichenden Rechtsstandpunkt einzunehmen, da die fragliche Bemerkung in jenem Urteil nicht den Entscheidungsgrund bildet, vielmehr dort nur zu entscheiden war, ob der Begriff des Verbreitens im Sinne des § 186 StGB. eine Mitteilung an weitere Kreise erfordert oder nicht. U. v. II. Sen. v. 6. März 06 (188/06).

11. § 192 StGB.] Von der „Form“ einer Behauptung im Sinne von § 192 StGB. kann nur insoweit die Rede sein, als es sich um Ausdrücke handelt, die sich als Art der Aufstellung, als äußere Einkleidung gerade der erhobenen Vorwürfe selbst darstellen. Haben dieselben aber eine der Sachlage entsprechende, angemessene Wiedergabe gefunden und werden daneben noch Ausdrücke gebraucht, die zur Darstellung der vorgetragenen Behauptungen nicht bestimmt sind, sie weder erläutern noch umgrenzen, so können sie nicht mehr als „Form“ der behaupteten Tatsachen angesprochen werden. Ihnen wohnt dann ein selbständiger Charakter inne, der zu einer Prüfung nötigt, ob auf sie der § 185 StGB. nicht unmittelbar Anwendung findet. U. v. II. Sen. v. 23. Febr. 06 (985/05).

12. § 199 StGB.] Das Gericht ist nicht rechtlich behindert, diese Vorschrift zur Anwendung zu bringen, weil ein Strafantrag oder ein Antrag nach § 199 StGB. nicht vorliegt, denn das Gesetz gestattet dem Richter, von Amts wegen einen Strafausschließungsgrund darin zu finden, daß eine Beleidigung auf der Stelle erwidert wird. U. v. III. Sen. v. 1. Febr. 06 (940/05).

13. § 199 StGB.] Die Anwendbarkeit dieser Gesetzesvorschrift wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß in die Zeit zwischen beiden Beleidigungen noch andere Äußerungen des einen oder anderen Beteiligten fallen. Insbesondere ist nicht unbedingt erforderlich, daß sich die als Erwiderung in Frage kommende Beleidigung lediglich als Erwiderung der ersten Beleidigung darstellt. Es ist sehr wohl denkbar, daß der Erstbeleidigte, der sich zunächst zu einer Erwiderung nicht herbeigelassen hat, zu einer solchen doch noch durch das weitere Verhalten insbesondere weitere Äußerungen des zuerst Beleidigenden gereizt wird. Diese Äußerungen brauchen selbst keine beleidigenden zu sein; es kann auch genügen, daß sie sonst, beispielsweise als höhnende oder tadelnde, auf den Gemütszustand des zuerst Beleidigten erregend einwirken. Geschieht dies in der Weise, daß die Erregung über die voraufgegangene Beleidigung gesteigert wird, und zwar so, daß sich der Erstbeleidigte nunmehr zu einer beleidigenden Erwiderung hinreißen läßt, so ist „eine Erwiderung auf der Stelle“ vorhanden, da Ursache und Grund der Erwiderung in der voraufgegangenen Beleidigung liegen. Andererseits bleibt die weitere Äußerung des zuerst Beleidigenden mindestens der äußere Anlaß der Erwiderung, so daß sich diese jedenfalls nicht lediglich als Erwiderung der ersten Beleidigung darstellt. U. v. IV. Sen. v. 6. Febr. 06 (839/05).

14. 221 StGB.] Die Straftat des § 221 StGB. erschöpft sich, was ihre zweite im Abs. 1 normierte Begehungsform anlangt, nicht in vorsätzlicher Verletzung der Pflicht, eine hilflose Person in hilfloser Lage zu behüten, oder in solcher für ihre Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme zu sorgen. Strafbar nach § 221 wird eine derartige Pflichtverletzung erst mit dem Verlassen jener in der hilflosen Lage; und dieses Verlassen setzt begrifflich eine für die Ausübung der Fürsorgepflicht nachteilige Änderung der örtlichen oder räumlichen Beziehungen zwischen dem Verpflichteten und dem Hilflosen voraus. Wie im Urteile des II. StS. vom 12. Juni 1883 ausgeführt ist, braucht diese Änderung nicht durch Entfernung des Verpflichteten von dem Orte, an dem der Hilflose sich befindet, zu geschehen. Sie kann sich beispielsweise auch durch Beseitigung — oder wesentliche Erschwerung — der Möglichkeit seines Zuganges zu diesem Orte vollziehen. Nicht minder kann in Fällen der Entfernung des Hilflosen vom Orte der Obhut, die seine hilflose Lage herbeiführte, das pflichtwidrige Dulden der Entfernung unter den Begriff der Aussetzung oder des Verlassens in hilfloser Lage fallen, letzteres namentlich da, wo die Entfernung in einem Nichthindern trotz vorhergegangener Schaffung der Bedingungen für solche ihre Ursache findet. Eine Schwangere, die auf dem Abort sitzend von einer Sturzgeburt überrascht wird, so daß das Kind durch die Abortröhre in die Grube fällt, verfehlt sich dagegen nicht gegen die erwähnte Gesetzesstelle, wenn sie vom Abort weg und ihren häuslichen Beschäftigungen nachgeht, da sie eine andere räumliche Trennung als die bereits durch die Geburt veranlaßte und eine Änderung der Hilfeleistungsmöglichkeit nicht bewirkt. U. v. IV. Sen. v. 20. März 06 (875/05).

15. § 243 Ziff. 3 StGB.] Die Bewirkung des Diebstahls mittels Einbruchs schließt eine solche „unter Anwendung von falschen Schlüsseln oder anderen Werkzeugen" im Sinne von Nr. 3 a. a. O. an sich aus. Ferner ist es an sich bedenklich, die Verschraubung des Kniestücks eines Gasrohrs (oder dieses selbst) als eine Verschlußvorrichtung im Sinne von Nr. 3 a. a. O. anzusetzen; denn Bestimmung des Kniestücks war es nicht, die Gaszuleitungsröhre zu verschließen, sondern eine Verbindung der Gasröhre mit der Gasuhr herzustellen. U. d. III. Sen. v. 22. März 06 (208/06).

16. § 253 StGB.] Zu dem Tatbestande des § 253 StGB. gehört die Absicht, für sich oder einen Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erzielen. Diese Absicht kann nur dann als vorliegend erachtet werden, wenn in der Vermehrung des eigenen oder fremden Vermögens die Triebfeder für die betreffende Handlung zu erblicken ist (RGSt. 22, 170). Aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe ist nun unbedenklich zu entnehmen, daß der Angeklagte nach der Auffassung des Vorderrichters von dem Gedanken ausgegangen ist, die Tat des D. müsse auf irgend eine Weise gesühnt werden, daß ihm dabei aber jede Bereicherungsabsicht, sei es für sich, sei es für einen Dritten, gefehlt hat. Wenn er mit diesem Vorsatze den D. durch Bedrohung mit Anzeige bei der Staatsanwaltschaft genötigt hat, den Verpflichtungsschein zur Zahlung von 1000 Mark an die Armenkasse zu unterschreiben, so hat er nur den Gedanken verwirklicht, den D. zu einer Sühne zu zwingen, hat aber nicht die Absicht in seinen Willen aufgenommen, der Armenkasse einen Vorteil zuzuwenden, auf den sie keinen Anspruch hatte. U. d. III. Sen. v. 22. Febr. 06 (979/05).

17. § 257 StGB.] Ebenso wie nach der Rechtsprechung des RG. in dem erfolglosen Unternehmen der Verleitung eines Dritten zu einer unwahren uneidlichen Aussage im Ermittelungsverfahren der Tatbestand des § 257 StGB. gefunden werden kann (RGSt. 20, 233), so kann auch der fehlgeschlagene Versuch der Verleitung eines Dritten zur Ausstellung einer im Ermittelungsverfahren zu verwertenden unwahren Bescheinigung als ein Beistandleisten in dem erwähnten Sinne angesehen werden. U. d. III. Sen. vom 22. Febr. 06 (958/05).

18. § 263 StGB.] Ein Fabrikarbeiter, dem von seinem Quartiergeber nur deshalb Kost und Logis auf Kredit gewährt wird, weil der letztere im Einverständnis mit ihm mit der Fabrikdirektion vereinbart hatte, daß die Direktion das vom Angeklagten geschuldete Kostgeld vom Lohne einbehalte und an den Quartiergeber direkt auszahle, kann, weil sich das erwähnte Übereinkommen auf die Zukunft bezog, also auf Lohnbeträge erstreckte, die weder fällig noch verdient waren und deshalb der rechtlichen Wirksamkeit entbehrte, nicht dadurch einen rechtswidrigen Vermögensvorteil erstreben, daß er der Fabrikdirektion fälschlicherweise vorspiegelt, der Quartiergeber sei mit der Auszahlung des Lohnes an ihn einverstanden. U. d. II. Sen. v. 16. März 06 (215/06).

19. § 263 StGB.] Die Strafkammer nimmt an, der Angeklagte, der Kraftstrom für technische Zwecke zu billigerem Preise und Beleuchtungsstrom zu höherem Preise bezog, habe die Verpflichtung gehabt, dem zuständigen Beamten des Elektrizitätswerkes anzugeben, daß er vertragswidrig Kraftstrom zu Beleuchtungszwecken verwendet habe. Eine solche allgemeine Rechtspflicht, eigene Vertragswidrigkeiten dem anderen Teil ohne weiteres zu offenbaren, ist im Gesetze nicht begründet. Eine Unterdrückung wahrer Tatsachen im Sinne des § 263 StGB. kann aber, falls eine Rechtspflicht zur Mitteilung derselben nicht vorliegt, in dem Verschweigen nur dann gefunden werden, wenn ein aktives Verhalten des Täters hinzukommt, welches das Verschweigen gleichbedeutend mit der Vorspiegelung falscher Tatsachen macht. Allein auch ein solches aktives Verhalten des Angeklagten ist aus den Urteilsgründen erkennbar, die für erwiesen erachten, da zu der Zeit, wo „der den Konsum des Licht- und Kraftstroms an den betreffenden Zählern feststellende Beamte" diese Feststellung vornahm, die Vorkehrungen zur Entnahme des Kraftstroms für Beleuchtungszwecke von dem Angeklagten oder auf sein Geheiß von anderen beseitigt worden waren, in der Absicht, daß der Angestellte glauben sollte, der Kraftstrom sei nur zu den dafür bestimmten Zwecken verwendet worden und demgemäß seine Aufzeichnungen machen sollte, die dann die Unterlage für die Berechnung der Vergütung für das städtische Elektrizitätswerk bildeten. In der Beseitigung der betreffenden Vorkehrungen und in der Gewährung der Einsicht der Elektrizitätsmesser in diesem normalen Zustande konnte aber die Vorspiegelung der falschen Tatsache gefunden werden, daß der vorgezeigte normale Zustand nicht verändert worden, der Kraftstrom also lediglich zum Betrieb des Motors in der Werkstätte verwendet worden sei. Vgl. RGSt. 35, 311 (314). U. d. I. Sen. v. 22. Jan. 06 (471/05).

20. § 263 StGB.] Der Angeklagte erhielt für seine Licht- und für seine Kraftanlage von den Elektrizitätswerken elektrische Arbeit geliefert. Für beide Anlagen war ein Zähler angebracht, und eine Schaltvorrichtung bestand in der Weise, daß entweder nur die Lichtanlage, oder nur die Kraftanlage zu benutzen war, nicht aber beide gleichzeitig. Dementsprechend wurde der Preis für die elektrische Arbeit berechnet; es war dieser Berechnung aber ein höherer Tarifsatz zugrunde zu legen, wofern beide Anlagen gleichzeitig in Benutzung genommen werden sollten. Er hat nun durch Einfügen von Metallteilen jene Schaltvorrichtung überbrückt, alsdann die Licht- und die Kraftanlage gleichzeitig in Benutzung genommen, ohne den Elektrizitätswerken hiervon Mitteilung zu machen. Die Strafkammer nimmt an, er habe durch Unterdrückung der Tatsache, daß er die Schaltvorrichtung überbrückt und die Anlagen gleichzeitig benutzt habe, in der Gesellschaft einen Irrtum erregt, und meint, es habe für den Angeklagten „die aus der Rücksicht auf Redlichkeit im Verkehre sich ergebende Pflicht bestanden, die Überbrückung und Doppelbenutzung beider Anlagen der Gesellschaft mitzuteilen." Hiermit wäre das Vorhandensein einer Täuschungshandlung nicht zu begründen. Die Übernahme einer Vertragspflicht zu solcher Mitteilung ergeben die Urteilsfeststellungen nicht; und eine allgemeine Rechtspflicht des Inhalts, demjenigen, den man zu übervorteilen vorhat, sei er auch Vertragsgegner, hiervon Kenntnis zu geben, ist weder aus „der Rücksicht auf Redlichkeit im Verkehre" noch aus irgend einem rechtlichen Gesichtspunkte herzuleiten. Indessen das Schweigen des Angeklagten in Verbindung mit der vorgängigen geflissentlichen unbefugten Änderung der Elektrizitätsanlage, mit deren Unversehrtheit jene Gesellschaft zu rechnen befugt war und gerechnet hat, konnte ohne Rechtsirrtum als

vorsätzliche Täuschungshandlung in Form der Unterdrückung einer wahren oder auch der Vorspiegelung einer falschen Tatsache (des Fortbestands des bisherigen Zustandes) angesehen werden. U. d. IV. Sen. v. 13. Febr. 06 (1278/05).

21. § 263 StGB.] Wird festgestellt, daß nach allgemeiner Übung und stillschweigender Vereinbarung Peitsche und Sporen als ausschließlich erlaubte Mittel der Antreibung von Rennpferden gelten und jedes andere hierzu benutzte mechanische Mittel ungewöhnlich und unstatthaft sei, so kann ohne Rechtsirrtum angenommen werden, daß in der Benutzung eines auf dem Rücken des Pferdes befestigten elektrischen Apparats zum Antreiben des Rennpferdes die „besondere Begünstigung" eines Rennteilnehmers liege. Verschaffte Angeklagter sich sonach bewußt eine „besondere Begünstigung", ohne hiervon an zuständiger Stelle Anzeige zu machen, so findet in diesem Verhalten die Annahme der Unterdrückung einer wahren Tatsache eine genügende Grundlage. Daß hierzu das Bestehen einer Rechtspflicht zur Offenbarung der verschwiegenen Tatsache vorausgesetzt wird, hat das LG. nicht verkannt; es hat erwogen, daß Angeklagter für das Rennen sich ausdrücklich den Bestimmungen des durch Königliche Verordnung vom 11. April 1881 genehmigten Reglements für die Flachrennen im preußischen Staate unterworfen hat. Offenbar ist hiernach ein durch Rennung und Unterzeichnung (§ 35) begründetes Vertragsverhältnis zwischen Angeklagtem und dem Rennverein für erwiesen erachtet. Nach § 38 daselbst muß, wenn „besondere Begünstigungen" beansprucht werden, das Recht dazu und der Umfang desselben auf Verlangen des Vorstandes von den Unterzeichnern begründet werden. Wenn das LG. dieser Bestimmung den Sinn beilegt, daß jeder am Rennen Beteiligte dem Vorstande von der Inanspruchnahme einer „besonderen Begünstigung" Anzeige zu erstatten hat, so stellt sich diese Feststellung als eine dem Revisionsangriff entzogene Auslegung des Vertragsinhalts dar. Mit Recht ist hieraus die Pflicht des Angeklagten hergeleitet, dem Vorstande anzuzeigen, daß er die in der Anwendung des Apparats bestehende besondere Begünstigung in Anspruch nehme. Die Unterlassung dieser Anzeige war sonach um so mehr geeignet, das Tatbestandsmerkmal der Unterdrückung einer wahren Tatsache zu begründen, als sie mit einem aktiven, auf Täuschung berechneten Verhalten des Angeklagten, der geheimen Anbringung des Apparats, in Verbindung trat. U. d. III. Sen. v. 5. Febr. 06 (883/05).

22. § 266 Ziff. 2 StGB.] Der Vorstand einer Hilfskasse, der sich nach seiner Wahl durch Vertrag von der Generalversammlung unter Ausbeutung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit der Mitglieder Bezüge an Gehalt und Tantiemen versprechen läßt, die zu seinen Leistungen in auffallendem Mißverhältnis stehen, und der die danach vereinbarten Beträge der Kasse entnimmt, obwohl er weiß, daß der Vertrag nach § 138 Abs. 2 BGB. nichtig ist, ist nach § 266 Ziff. 2 strafbar. Daß er das Geld mit Wissen und Willen der Mitglieder der Kasse entnahm, steht der Annahme einer Untreue nicht entgegen, da auch der Bevollmächtigte zum Nachteil seines Auftraggebers handelt, der den Willen des Auftraggebers sei es durch Überredung, betrügerischer Vorspiegelung, oder wie hier durch Ausbeutung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit dahin beeinflußt hat, daß der Auftraggeber mit der vom Bevollmächtigten absichtlich zu seinem Nachteil vorgenommenen Handlung einverstanden ist. U. d. III. Sen. v. 26. Febr. 06 1382/05).

23. § 267 StGB.] Der vom Angeklagten geschriebene und mit „Sch., Bügermeister" unterzeichnete Brief, enthaltend die „ergebene Anzeige, den hiesigen D., welcher eine Rente zieht, in Straßburg untersuchen lassen zu wollen. Derselbe arbeitet wie früher und rühmt sich offen, eine Pension zu haben, trotzdem er arbeiten kann." Er konnte aber auch im Fall seiner Echtheit als eine Anzeige nach § 154 LwUVersG. nicht erachtet werden. § 154 hat nur amtliche Eröffnungen im Auge, wogegen nichtamtliche Kundgebungen zwar den Anlaß zu einem Ermittelungsverfahren zu gewähren, aber weder einen öffentlich-rechtlichen Anspruch, noch eine öffentlich-rechtliche Pflicht zu erzeugen vermögen. Tatsächlich wird im allgemeinen eine nichtamtliche Mitteilung um so eher Beachtung bei den „Organen der Berufsgenossenschaften" finden, je zuverlässiger ihnen der Urheber erscheint, und daß gerade dee vom Gesetz zu amtlichen Mitteilungen berufene Gemeindevorstand bei den „Organen der Berufsgenossenschaften" auch für seine außeramtlichen Kundgebungen ein hervorragendes Vertrauen genießen wird, dürfte sich nicht in Abrede ziehen lassen. Indessen steht eine solche rein tatsächliche Erheblichkeit außeramtlicher Kundgebungen des Gemeindevorstandes begrifflich der Erheblichkeit für Rechte und Rechtsverhältnisse nicht gleich, vielmehr beweisen sie, wenn echt, nur die an sich belanglose Tatsache, daß sie da sind und vom Verfasser herrühren, RGSt. 19, 174 (176, 177). Dagegen erscheint der Brief aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt beweiserheblich, indem er seine Echtheit vorausgesetzt, gegenüber dem Verfasser das Erwachsen einer aus § 826 StGB. sich ergebenden Pflicht zum Schadenersatz zu beweisen vermochte, wenn der Verfasser bewußt unwahrerweise und in der Absicht, die Berufsgenossenschaft oder den Ackerer D. zu schädigen, durch Absenden des Briefes vorgegangen wäre. U. d. I. Sen. v. 12. März 06 (670/05).

24. § 267 StGB.] Die Annahme der Strafkammer, daß die von der Vollstreckungsbehörde ausgestellten, mit dem Namen des Rendanten unterdruckten Pfändungsbefehle öffentliche Urkunden waren, begegnet im Hinblick auf die Verordnung vom 15. November 1899 betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen, die Ausführungsanweisung vom 28. November 1899 Art. 16, 36 und Formular IV und die Geschäftsanweisung für die Vollziehungsbeamten im Bereiche der Verwaltung der direkten Steuern vom 10. Februar 1900 (§§ 1 ff., §§ 11, 39) Bedenken. Zu den wesentlichen Bestandteilen einer öffentlichen Urkunde gehört, daß sie in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist. Die Form, in welcher die Pfändungsbefehle aufzunehmen und auszufertigen waren, bestimmt für den vorliegenden Fall Art. 36 der Ausführungsanweisung vom 28. November 1899, wonach die Pfändungsbefehle nach dem dort als Muster IV bezeichneten Formulare herzustellen waren. Dieses Formular fordert u. a. Unterschrift des die Vollstreckungsbehörde vertretenden Beamten. Wenn es nun auch unter Umständen gebräuchlich und zulässig sein mag, daß in Urkunden, die von öffentlichen Behörden ausgehen, die Autorschaft ohne Unterschrift des Repräsentanten der Behörde nur durch Stempelabdruck konstatiert oder die Unterschrift durch Stempel oder durch Druck ausgeführt wird, (RGSt.

8, 409; 12, 17), so muß doch im vorliegenden Falle angenommen werden, daß mit Rücksicht auf den Inhalt des in Art. 36 der Ausführungsanweisung vorgeschriebenen Formulars Muster IV, das die Unterschrift des die Vollstreckungsbehörde vertretenden Beamten fordert, die von dem Angeklagten ausgefüllten Pfändungsbefehle, unter denen der Name des Rendanten nicht in Schrift, sondern in Druck stand, soweit und so erheblich von der vorgeschriebenen Form abwichen, daß sie als öffentliche Urkunden nicht zu erachten waren. U. v. III. Sen. v. 22. Febr. 06 (1114/05).

25. § 284 StGB.] Der Angeklagte hat nach der getroffenen Feststellung die beiden Kartenspiele, mit denen er mit 6 Personen „17 und 4" gespielt hat, selbst gefälscht, d. h. auf der Rückseite mit Kreidezeichen versehen, deren Existenz und Bedeutung nur ihm bekannt war und bekannt sein sollte. Die getroffene Feststellung schließt nach Meinung der Revision das Vorliegen eines Glücksspiels aus, weil danach der Erfolg des Spieles nicht vom Zufall, sondern von einer, wenn auch unerlaubten und strafbaren Kunst abgehangen habe. Diese Meinung ist jedoch unrichtig. Die Überlegung, welche der Angeklagte infolge seiner Kenntnis der Karten verwenden konnte, war allerdings einflußreicher, als diejenige seiner Mitspieler. Allein bei welchem Einzelspiel, in welchem Maße und mit welchem Erfolge er seine Kartenkenntnis zu verwerten vermochte, war ungewiß. Es blieben so viele verschiedene Möglichkeiten, in welchen sie keine oder nur geringe Bedeutung hatte, daß die Annahme der Strafkammer nicht zu beanstanden ist, für den Gesamtcharakter des Spiels sei der Zufall wesentlich ausschlaggebend gewesen. U. v. II. Sen. v. 27. März 06 (762/05).

26. § 289 StGB.] Die Vorschrift des § 289 hat, wie vom RG. in Bd. 25 S. 115 flg. der Entscheidungen näher dargelegt ist, zur Voraussetzung, daß der Gewahrsam des durch § 289 strafrechtlich Geschützten oder ein dem Gewahrsam ähnliches tatsächliches Verhältnis verletzt ist. An dem Mauerkessel, welcher von dem ersten Richter mit Recht als Zubehör des dem Angeklagten gehörigen beschlagnahmten Grundstücks angesehen wird, hat durch die im vorliegenden Falle rechtswirksam angeordnete und in Vollzug gesetzte Zwangsverwaltung der vom Gerichte bestellte Verwalter Gewahrsam erlangt (§§ 148, 150 und 151 ZVG.). Ein Gewahrsam stand aber den durch § 289 geschützten Pfandgläubigern nicht zu, da der Verwalter nach der ihm rechtlich zukommenden Stellung nicht als Vertreter jener Gläubiger zu erachten ist. Die Beiseiteschaffung des Kessels kann also nur unter § 137 StGB. fallen; Idealkonkurrenz mit § 289 ist ausgeschlossen. U. v. II. Sen. v. 13. Febr. 06 (534/05).

27. § 289 StGB.] Die Gärten sind als landwirtschaftliche Grundstücke im Sinne des § 585 BGB. angesehen worden und demgemäß hat die Strafkammer zutreffend angenommen, daß auch die in den Pachtgärten gewachsenen Früchte mit der Trennung vom Boden dem Pfandrecht des Verpächters unterlagen. Das Fortschaffen dieser Früchte ist, wenn es auch in rechtswidriger Absicht geschah, nicht unter allen Umständen strafbar, nämlich dann nicht, wenn es, wie im § 560 Satz 2 BGB. vorgesehen ist, sich als eine Entfernung darstellt, die im regelmäßigen Betriebe des Geschäfts des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt ist, oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen. (§ 581 Abs. 2 BGB.) Nach der jetzigen Sachlage bleibt die Möglichkeit offen, daß Angeklagter die in Betracht kommenden Früchte geerntet hat, um sie den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend in seinem Haushalt zu verbrauchen. Bei solcher Gestaltung würde keine Wegnahme im Sinne des § 289 StGB. vorliegen. U. v. III. Sen. v. 8. Febr. 06 (964/05).

28. § 348 StGB. § 26 Gesetz vom 3. Juni 1900 betr. die Fleischbeschau.] Die von einem Fleischbeschauer durch den Ausdruck eines Stempels auf das ihm zur Untersuchung vorgelegte Fleisch bewirkten Stempelabdrücke sind öffentliche Urkunden (StRG. 29, 67). Ihre Fälschung fällt unter § 348 StRG. Das Gesetz vom 3. Juni 1900 betr. die Fleischbeschau schließt nicht etwa als lex specialis die Anwendung des StGB. derart aus, daß nunmehr statt des § 348 StGB. § 26 Ziffer 3 des Fleischbeschaugesetzes anzuwenden wäre. U. v. III. Sen. v. 15. Jan. 06 (1026/05).

29. § 359 StGB.] Die Allgemeine Dienstanweisung für Post und Telegraphie Abschnitt X Abteilung 2 stellt in § 68 die „Aushelfer", also Personen, die nur zur Deckung eines vorübergehenden Bedürfnisses beschäftigt werden, den Posthilfsboten gegenüber. Ihr Verhältnis zur Postverwaltung wird als ein privatrechtliches bezeichnet, dessen Wirkungen sich nach der getroffenen Vereinbarung und nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Dienstmiete bestimmen. Als „außerhalb des Beamtenverhältnisses stehende Bedienstete" werden sie nicht vereidigt und unterstehen nicht den Disziplinargesetzen und dem Reichsbeamtengesetz. Besondere Bestimmungen enthalten die §§ 350 und 353 für Aushelfer, welche Unterbeamtengeschäfte verrichten sollen; und für Aushelfer, die mit Postsendungen und Telegrammen Befassung erhalten, schreibt § 351 eine Verpflichtung durch Handschlag zur Verschwiegenheit und treuen Erfüllung der Obliegenheiten vor. Ob den erwähnten Bestimmungen der Wille der Dienstanweisung zu entnehmen ist, lediglich für das innere Verhältnis zwischen der Postverwaltung und den Aushelfern die Anwendung der die Rechte und Pflichten der Reichsbeamten regelnden Vorschriften auszuschließen, ob dagegen in der Annahme des Angeklagten zum „Aushelfer im Unterbeamtendienste" und in seiner zu Protokoll erfolgten Verpflichtung der Ausdruck des Willens der Anstellungsbehörde zu finden ist, für sein Verhältnis nach außen hin ihm die Beamteneigenschaft zu übertragen, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ist die Annahme gerechtfertigt, daß selbst beim Vorliegen eines ursprünglich auf Privatrechtsverhältnisse abzielenden Dienstvertrages die Anstellungsbehörde den Angeklagten zur Wahrnehmung amtlicher Funktionen mindestens von dem Zeitpunkt ab tatsächlich berufen, also als Beamten angestellt hat, in welchem sie dem bis dahin nur mit mechanischen Verrichtungen beschäftigten Angeklagten die Bestellung von Briefen und Telegrammen, sowie die Entleerung von Briefkästen als dauernde und regelmäßige Dienstleistung übertrug. Es sind dies Verrichtungen, die über den Rahmen mechanischer Dienstleistung hinausgehend, nur von einem amtlichen Organe unter öffentlicher Autorität wahrgenommen werden können, sich also als ein Ausfluß der Amtsgewalt darstellen. U. v. III. Sen. v. 15. März 06 (1204/05).

B. Strafprozeßordnung.

30. §§ 22, 23, 200 StPO.] 1. Wie durch die amtliche Äußerung des (Schwurgerichts-) Vorsitzenden bestätigt wird, hat dieser während der Voruntersuchung am Ort der Tat unter Zuziehung von Zeugen sich hierbei als künftigen Vorsitzenden des mit der Verhandlung gegen den Angeklagten befaßten Schwurgerichts zu erkennen gegeben, über gewisse Einzelheiten von den Zeugen Auskunft verlangt und erhalten und nach Abschluß der Ortsbesichtigung den Ortsvorsteher, dem er sich als Landgerichtsdirektor vorstellte, über die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten sowie über den Hergang bei Auffindung des Leichnams ausgeforscht. Das vorgeschilderte Verhalten des Vorsitzenden findet zweifellos nirgends, namentlich nicht in der StPO., eine gesetzliche Unterlage. Es kennzeichnet sich insofern als ein ebenso unbefugtes Eingreifen, wie das eines beliebigen, der Voruntersuchung und der Hauptverhandlung in jeder Hinsicht fernstehenden Dritten. Ob es mit der Anforderung möglichster Unbefangenheit des erkennenden Richters als vereinbar oder vollends gegenüber dem für das Strafverfahren durch Gesetz scharf abgesteckten Wege als empfehlenswert gelten kann, bedarf keiner Erörterung. Da aber der Vorsitzende bei seinem einseitigen Vorgehen offen als künftiger Schwurgerichtsvorsitzender oder als Landgerichtsdirektor, mithin weder als Untersuchungsrichter noch als Staatsanwalt oder Polizeibeamter aufgetreten ist, auch kein förmliches Verhör mit den Zeugen angestellt hat, so erledigt sich von selbst der im Revisionsschriftsatz vertretene Gesichtspunkt, daß er nach § 23 Abs. 2 verglichen mit § 22 Nr. 4 StPO. von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen gewesen sei. Da es sich weiter, wie bereits gezeigt, bei der einseitigen Ortsbesichtigung überhaupt nicht um richterliche Untersuchungsmaßregeln, geschweige denn um solche gemäß § 200 StPO., gehandelt hat, so können die hierfür einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen nicht verletzt sein. Dem Verteidiger mag zugegeben werden, daß er auf das Vorgehen des Vorsitzenden möglicherweise ein Ablehnungsgesuch wirksam hätte stützen können. Er hatte aber nach der vom Staatsanwalt beigebrachten, durchaus glaubwürdigen schriftlichen Erklärung des Schultheißen W. von diesem vor der Hauptverhandlung, anläßlich seiner (des Verteidigers) eigener Ortsbesichtigung Kenntnis von der Tatsache erhalten, daß kurz zuvor auch der Schwurgerichtsvorsitzende dort gewesen war. Demgemäß befand er sich in der Lage, dessen einseitige Augenscheinseinnahme zur Begründung eines Ablehnungsgesuchs zu verwerten, was er jedoch versäumt hat. Hiervon abgesehen erzeugt die Unkenntnis eines Ablehnungsgrundes niemals das Recht auf nachträgliche Ablehnung (RGRspr. 8, 356 [357]), also auch keine erfolgreiche Revisionsbeschwerde, da § 377 Nr. 3 StPO. nicht zutrifft. U. d. I. Sen. v. 22. März 06 (228/06).

31. § 54 StPO.] Der § 54 StPO. gibt allerdings dem Zeugen ein Auskunftverweigerungsrecht nur bezüglich solcher Fragen, deren Beantwortung ihm oder einem der in § 51 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde; allein das Urteil und die Akten ergeben nicht, und der Beschwerdeführer behauptet auch nicht, daß der Zeuge noch über andere als die sich aus jenen Fragen ergebenden Umstände Auskunft geben sollte. Dann aber fiel die Verweigerung seines Zeugnisses mit der Verweigerung der Auskunft auf jene Fragen zusammen und war deshalb die Nichtvernehmung des Zeugen gerechtfertigt. U. d. II. Sen. v. 6. April 06 (333/06).

32. § 222 StPO.] „Schwangerschaft" an sich und ohne jede Rücksicht auf ihr Stadium ist kein Hindernis im Sinne der erwähnten Vorschrift; die Anführung dieses einzigen Grundes ohne jede Andeutung, daß die Hebung des angegebenen Hindernisses für längere oder ungewisse Zeit nicht zu erwarten und deshalb eine Vertagung untunlich sei, kann als eine genügende Rechtfertigung zur Außerachtlassung eines der wichtigsten Prozeßgrundsätze, — des Grundsatzes der Unmittelbarkeit — nicht erachtet werden. U. d. I. Sen. v. 1. März 06 (189/06).

33. § 237 ff. StPO.] Wenn nun auch die im § 237 StPO. dem Vorsitzenden übertragene Leitung der Hauptverhandlung demselben nicht das Recht einräumt, über die Grenzen des § 239 hinaus die ganze Beweisaufnahme oder einen Teil derselben auf einen anderen der Prozeßbeteiligten, auch nicht auf einen der beisitzenden Richter zu übertragen — vgl. RGSt. 9, 310 ff. — so schließt dies nicht aus, es für zulässig zu erachten, daß der Vorsitzende, wenn er dies für geboten oder zweckdienlich hält, die Stellung einzelner nach dieser Richtung ihm erheblich erscheinenden Fragen und deren Beantwortung durch direkte Aussprache zweier Zeugen untereinander, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, zu gestatten. U. d. III. Sen. v. 15. März 06 (1158/05).

34. § 246 StPO.] Auf Grund eines Gerichtsbeschlusses, daß die Angeklagten einzeln in Abwesenheit der Mitangeklagten zu vernehmen seien, ist bei der gemäß § 242 StPO. erfolgten Vernehmung der drei Angeklagten in der Weise verfahren worden, daß jeder in Abwesenheit der beiden Mitangeklagten vernommen, und erst, nachdem diese Vernehmung beendigt und die Angeklagten alle drei wieder in den Sitzungssaal eingetreten waren, der Vorsitzende die Angeklagten von dem wesentlichen Inhalte der in ihrer Abwesenheit gemachten Aussagen unterrichtete. Mit Unrecht erkennt die Revision in dem eingehaltenen Verfahren eine Verletzung des § 246 StPO. (vgl. RGSt. 8, 153, Urteil des erkennenden Senats vom 1. März 1895 in GoltdArch. 43, 34.) In dem Urteil des erkennenden Senats vom 13. Dezember 1889 (RGSt. 20, 123) ist allerdings ausgesprochen, daß der Angeklagte, der während der Vernehmung eines Mitangeklagten aus dem Sitzungssaale entfernt worden sei, der Regel nach vor der eigenen Vernehmung über die Anklage von dem wesentlichen Inhalte der in seiner Abwesenheit abgegebenen Aussage unterrichtet werden müsse, weil es von seiner freien Entschließung abhänge, ob und was er auf die Beschuldigung erwidern wolle, und ihm deshalb etwas, auf dessen Kenntnis er Anspruch habe, und was auf seine Entschließung in der angegebenen Beziehung Einfluß äußern könne, nicht vorenthalten werden dürfe. Dabei ist jedoch in dem angezogenen Urteile anerkannt, daß der Ausnahmefall, wenn beschlossen sei, jeden von mehreren Angeklagten in Abwesenheit der Mitangeklagten zu vernehmen, durch jenen Ausspruch nicht berührt werde. U. d. IV. Sen. v. 23. Febr. 06 (158/06).

35. § 248 StPO.] Es besteht keine prozessuale Vorschrift, welche, abgesehen von den Bestimmungen der §§ 243, 244, 248 StPO., ohne weiteres die vollständige Verlesung

jeder Schrift notwendig machte — RGSt. 8, 128 (129) —; sie würde auch unter Umständen, so bei besonders umfangreichen Urkunden, zu praktischen Unzuträglichkeiten führen. Solange daher keiner der Prozeßbeteiligten andere Wünsche geäußert hatte, stand es gemäß § 237 StPO. zum Ermessen des Vorsitzenden, in welchem Umfang er das Strafurteil in Frage bekannt geben wollte. Allein ganz abgesehen hiervon würde der Beschluß für alle Fälle durch den Grund getragen, daß bei der tatsächlichen Unmöglichkeit der Bekanntgabe der Gründe des zu Verlust gegangenen Berufungsurteils eine solche der Gründe des erstinstanzlichen Urteils rechtlich ausgeschlossen erscheine. Derartige Urteile ergänzen sich gegenseitig; das zuerst ergangene hat ohne das andere keinen rechtlichen Bestand, und das aufgehobene erstinstanzliche Urteil bildet für ein späteres Verfahren immer nur ein unvollständiges Beweismittel. Nicht abzusehen ist, daß das Gesetz den Richter hätte zwingen sollen, ein derartiges einseitiges Beweismittel den Geschworenen in seinem ganzen auch die Gründe einschließenden Umfang mitzuteilen, wobei gerade die Bekanntgabe der die Feststellungen in einem anderen Verfahren und Zeugenaussagen wiedergebenden Gründe eines früheren Strafurteils die Gefahr einer Beeinflussung und Verwirrung des freien richterlichen Ermessens nahelegen würde. U. v. I. Sen. v. 26. März 06 (773/05).

36. § 248 StPO.] Es handelt sich hier überall nur um Briefe des Angeklagten, und deren Verlesung konnte selbstverständlich nur zum Beweise dafür dienen, daß Briefe des zur Verlesung gebrachten Inhalts von ihm geschrieben worden seien. Zu konstatieren, daß ein anderer Zweck mit dem Verlesen der Briefe nicht verfolgt werde, war nicht geboten. Für die gegenteilige Ansicht beruft sich die Revision mit Unrecht auf das in Bezug genommene Urteil des II. StS. vom 30. Dezember 1898 (RGSt. 31, 407). Wenn dort die von der Revision vertretene Ansicht aufgestellt worden ist, so ist der II. StS. doch selbst in einem Urteile vom 15. Dezember v. J. (RGSt. 38, 254) davon abgegangen. U. v. IV. Sen. v. 27. März 06 (998/05).

37. § 260 StPO.] Darüber, ob eine Tatsache gerichtskundig, bedarf es einer Verhandlung mit den Prozeßbeteiligten nicht; die Gerichtskundigkeit ist kein Beweismittel, und es ist daher nicht erforderlich, daß sie sich als ein Ergebnis der Hauptverhandlung herausstellt (§ 260 StPO.). Hieraus folgt aber wiederum, daß über die Frage, ob eine Tatsache gerichtskundig oder nicht, mit den Prozeßbeteiligten nicht zu verhandeln ist. U. v. III. Sen. v. 5. März 06 (1050/05).

38. § 293 StPO.] Der Staatsanwalt rügt Verletzung des § 293 StPO., weil es in den Fragen 1, 4 und 6 heiße: „vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde — dem Großherzoglichen Amtsgericht Offenburg —" statt Schöffengericht Offenburg, wie im Eröffnungsbeschlusse und in der Anklageschrift. Das Gesetz gebietet bei der Fragestellung keine Spezialisierung der Tat durch Anführung konkreter Umstände, soweit sie nicht zur Unterscheidung der Identität erforderlich sind. Wie das RG. wiederholt ausgeführt hat (RGSt. 2 S. 136, 138; 3 S. 51, 250; 4, 231; 15, 85; 27 S. 69, 371; 28, 244 u. a.) sind die Fragen sogar von allem freizuhalten, was nicht zu den gesetzlichen Merkmalen und zur Unterscheidung der Identität gehört. Die Anführung der konkreten, zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde, vor der das falsche eidliche Zeugnis geleistet worden ist, konnte deshalb unterbleiben, soweit sie nicht zur Individualisierung der Tat erforderlich war. Keinesfalls aber wurde durch den bezeichneten Beisatz die Identität der Tat alteriert; denn das Schöffengericht ist keine selbständige, von dem Amtsgerichte getrennte Behörde, sondern derjenige Gerichtskörper, der bei diesem Gerichte zur Verhandlung und Entscheidung in Strafsachen berufen wird. Im gegebenen Falle konnte sich deshalb das Gericht der einen wie der anderen Bezeichnung bedienen. U. v. I. Sen. v. 5. April 06 (1565/05).

39. §§ 293, 294, 295 StPO.] Allerdings wird die rechtliche Verschiedenheit der Straftaten, die durch eine Hauptfrage oder eine Hilfsfrage festgestellt werden sollen, es in der Regel erfordern, daß die einer Hauptfrage nachfolgende Hilfsfrage für den Fall der Verneinung der Hauptfrage zu stellen ist. Eine Ausnahme wird aber dann anzuerkennen sein, wenn durch eine Hilfsfrage darüber entschieden werden soll, ob eine Anzahl von Straftaten, die den Gegenstand einer gleichen Anzahl von Hauptfragen bildet, als eine einheitliche Straftat aufzufassen sei oder nicht. Der Unterschied zwischen den Tatbeständen der Haupt- und Hilfsfrage besteht hier nur darin, daß beim Fortsetzungsdelikt der Vorsatz, die Einzeltaten zu begehen, auch noch darauf gerichtet ist, durch Begehung der Einzeltaten eine einheitliche Straftat zu verüben. Für die schwurgerichtliche Fragestellung kann es keinem Bedenken unterliegen, das Vorhandensein dieser besonderen Eigenschaft des Tätervorsatzes zum Gegenstand einer Hilfsfrage zu machen in der Weise, daß zunächst für jede der Einzeltaten eine Hauptfrage gestellt und diesen Hauptfragen die nur für den Fall ihrer Bejahung zu beantwortende Hilfsfrage angereiht wird. Mit der Bejahung der Hauptfragen werden so allerdings zunächst an sich selbständig erscheinende Einzeltaten festgestellt und ohne Stellung der Hilfsfragen würden sie ohne weiteres als selbständige Straftaten zu erachten sein, allein es steht weder mit prozeß- oder sachlichrechtlichen Vorschriften noch mit den Denkgesetzen in Widerspruch, wenn im Anschlusse an die Hauptfragen durch eine Hilfsfrage noch eine Entscheidung darüber herbeigeführt wird, ob diese anscheinende Selbständigkeit in Wirklichkeit besteht oder nicht, vielmehr die Einzeltaten nur Bestandteile einer Einheitstat sind. Eine solche Hilfsfrage könnte ebensogut als Nebenfrage bezeichnet werden. Nach dem Wortlaute entspricht sie allerdings nicht den Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle, dem Wesen nach kommt sie aber einer Nebenfrage mindestens sehr nahe; denn je nach Beantwortung der Frage ist gegen die Angeklagte wegen einer Mehrzahl selbständiger Straftaten unter Festsetzung ebenso vieler Einzelstrafen auf eine danach zu bestimmende Gesamtstrafe zu erkennen, die unter Umständen die gesetzlich zulässige höchste Einzelstrafe übersteigen kann (§ 74 StGB.) oder aber nur wegen einer einzigen Straftat auf eine nach einer einzigen Strafnorm zu bestimmende Einzelstrafe (§ 73 StGB.). Es kann also sehr wohl davon gesprochen werden, daß die Beantwortung jener Frage einen Umstand betrifft, von welchem die geringere oder höhere Strafbarkeit des Tuns der Angeklagten abhängt. Zu

Unrecht wird denn auch von der Revision gerügt, daß vorliegend in den Hilfsfragen durch Anführung der Nummern der Hauptfragen auf deren Inhalt verwiesen worden sei. Wenn wie hier die Hilfsfrage für den Fall der Bejahung von Hauptfragen gestellt wird, kann der § 293 StPO. einer solchen Verweisung nicht entgegenstehen, denn durch sie wird der Inhalt der Hauptfragen ein Bestandteil der Hilfsfrage und so erhält die Hilfsfrage auch ihrerseits den von § 293 StPO. geforderten Inhalt. U. d. I. Sen. v. 13. März 06 (43/06).

40. § 398 Abs. 1 StPO.] Als „Strafe" im Sinne des Gesetzes stellt sich allerdings auch die in § 200 Abs. 1 und 2 StGB. vorgesehene öffentliche Bekanntmachung dar (RGSt. 6, 181 flg.; 14, 158; 16 S. 74 bis 75); für die Frage aber, ob die Strafe eine härtere geworden ist, als sie vorher war, kann nur die Art und das Maß der verhängten Strafe selbst und nicht etwa eine inzwischen eingetretene Veränderung in den persönlichen oder Vermögensverhältnissen des Bestraften in Betracht kommen. Ein zu Geldstrafe Verurteilter muß sich die Verhängung einer gleich hohen Geldstrafe gefallen lassen, auch wenn seine Vermögensverhältnisse inzwischen ungünstigere geworden sind; ebensowenig können die Angeklagten sich darauf berufen, daß die Veröffentlichung in der von ihnen selbst herausgegebenen bezw. gedruckten Zeitung weniger Kosten verursacht haben würde als die in dem nunmehr zur Veröffentlichung bestimmten Blatte. U. d. II. Sen. v. 27. Febr. 06 (181/06).

C. Andere Reichs- und Landesgesetze.

41. § 240 Ziff. 1 KO.] Das angefochtene Urteil macht dem Angeklagten zum Vorwurf, nach früheren geschäftlichen Fehlversuchen ohne die geringsten Mittel abermals unter Inanspruchnahme eines leichtfertigen Kredits ein umfangreiches, mit großen Betriebskosten verbundenes Geschäft begonnen und bewußt seine Gläubiger geschädigt zu haben. Soll auch das allgemeine geschäftliche Verhalten des Angeklagten, namentlich die große Anlage seines auf Kredit gegründeten Geschäfts, zur Feststellung des Tatbestandes des § 240 Nr. 1 KO. unmittelbar verwendet werden, so würde eine rechtsirrtümliche Auffassung vorliegen, da diese Vorschrift die leichtsinnige Vermögensgebarung und Kreditausbeutung nicht unbedingt und allgemein, sondern nur in bestimmten Erscheinungsformen mit Strafe bedroht. (RGSt. 16, 238.) Das LG. erblickt nun ferner einen übermäßigen geschäftlichen Aufwand in einzelnen bestimmten Ausgaben, nämlich für Ladenmiete, für die Kosten der Reklame. Wenn aber diese Annahme sich auch auf die Erwägung stützt, daß der Geschäftserfolg von der Dauer des Kredits abhing und der Angeklagte „auf einen längeren Kredit keinen Anspruch" hatte, und wenn ferner betont wird, daß er „mit Hilfe der großen Reklame" und „in dem günstig gelegenen Laden" einen recht bedeutenden Umsatz erzielte, so entsteht der Zweifel, ob er nicht wenigstens von seinem Standpunkte aus die einzelnen Aufwendungen für nützlich und notwendig halten konnte und gehalten hat, um seinem Geschäft zum Aufschwung zu verhelfen und dessen Leistungsfähigkeit zu heben. U. d. III. Sen. v. 19. März 06 (1168/05).

42. § 240 Ziff. 3 KO.] Die Annahme, der Angeklagte habe sich durch Vernichtung des früher geführten Kassenbuches gegen § 240 Ziff. 3 KO. verfehlt, ist nicht zu beanstanden; insbesondere wird die Vernichtung durch vorherige Herstellung einer Abschrift nicht straflos, sofern nicht etwa ein bei dem Angeklagten über die Zulässigkeit der Vernichtung des Buches bestehender Irrtum ihm zustatten kommt. Da der Angeklagte nach seiner eigenen Angabe die Einträge des alten, später im Originale vernichteten Kassabuches in das neue Kassabuch übertragen und dieses dann als Original weitergeführt hat, stand auch nichts im Wege, die unordentliche Führung dieses Buches neben der Vernichtung des Originals als nach § 240 Ziff. 3 KO. strafbar zu erachten. U. d. III. Sen. v. 5. März 06 (1119/05).

43. §§ 137 Abs. 1, 146 Ziff. 2 GewO.] Der Begriff „Beschäftigung in einer Fabrik" deckt sich mit dem Begriffe der „Arbeit" in solcher, der „Fabrikarbeit", ist jedenfalls kein engerer als letzterer. Zur Fabrikarbeit gehören nicht nur die unmittelbar zur Herstellung der Fabrikerzeugnisse erforderlichen Arbeiten. Der Fabrikbetrieb erschöpft sich darin nicht, sondern erfordert auch eine Reihe von Hilfs- und Nebenverrichtungen, die die Fabrikation im eigentlichen Sinne nur mittelbar fördern, insbesondere gehört dazu auch die Instandhaltung und Reinigung der Mittel und Anlagen für die Herstellung der Fabrikerzeugnisse, ebenso der Maschinen, wie der Fabrikräume. Unbedenklich erscheint es aber ferner, daß die Strafkammer unter den vorliegenden Umständen die Kontorräume als Bestandteile der Fabrikräume angesehen hat. Sie erklärt zwar grundsätzlich eine den Vertrieb der Arbeitsprodukte bezweckende kaufmännische Leitung, ohne den eine Fabrik nicht bestehen könne, als notwendig für jedes Fabrikunternehmen, und schon aus diesem Grunde die für das kaufmännische Personal bestimmten besonderen Räume ohne weiteres für einen Bestandteil der Fabrik. Ob diese Erwägungen, insbesondere ausnahmslos für jede Fabrik, zutreffen, kann Zweifeln begegnen. Aber diesen Zweifeln braucht nicht weiter nachgegangen zu werden. Denn einmal dienten die gereinigten Kontorräume sicherlich auch der für den Fabrikbetrieb notwendigen Führung der Bücher wie der Korrespondenz; und sodann gehörte nach den Urteilsfeststellungen zu ihnen das „Privatkontor" des Angeklagten, d. h. der ihm als Fabrikleiter für seine Geschäftstätigkeit zur alleinigen Verfügung stehende Raum, mithin ein Raum, von dem die Leitung des Fabrikbetriebes ausging. Solche Räume sind ohne Verkennung des Gesetzes den Fabrikräumen, den dem Betriebe dienenden Anlagen beizuzählen; um so gewisser, wenn sie auch räumlich in dem hier fest gestellten unmittelbaren Zusammenhange mit anderen Betriebsanlagen — hier dem Lagerraum — stehen. U. d. IV. Sen. v. 23. März 06 (870/05).

44. § 68 Gesetz vom 8. Juli 1868. Besteuerung des Branntweins betr. § 162 Vereinszollgesetz.] Wenngleich nach dem Inkrafttreten des StGB. für den Norddeutschen Bund die Umwandlung der wegen Maischbottichsteuer-Defraudationen und Kontraventionen als Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Juli 1868 erkannten Geldstrafen nach dem durch die §§ 28 und 29 StGB. gegebenen Maßstabe erfolgt, so ist doch der Höchstbetrag der für die wegen eines Straffalles dieser Art erkannten Geldstrafe aushilfsweise zu substituierenden Gefängnisstrafe nicht durch § 29 Abs. 2 StGB., sondern durch den § 162 des Vereinszollgesetzes wie

angegeben begrenzt. Es ist aber weiter auch nicht angängig, neben einer die Höchstbeträge des § 162 des Vereinszollgesetzes schon erreichenden, aushilfsweise für die Defraudationsstrafe zu erkennenden Gefängnisstrafe noch eine besondere Gefängnisstrafe für den Fall der Uneinziehbarkeit der wegen Kontravention erkannten Geldstrafe auszusprechen. U. d. II. Sen. vom 23. März 06 (437/05).

45. § 21 Preßgesetz 7. Mai 1874.] Der Angeklagte hat einen Teil der ihm als verantwortlichem Redakteur obliegenden Redaktionsgeschäfte auf W. übertragen und daneben, überdies entgegen dem mit diesem getroffenen Übereinkommen, nicht nur die Korrekturfahne, sondern sogar die Zeitungsnummer selbst vor deren Verbreitung nicht gelesen. Bei dieser Sachlage kann rechtlich nicht in Zweifel gezogen werden, daß der Angeklagte durch sein pflichtwidriges Verhalten die Veröffentlichung des Artikels verursacht hat, und es handelt sich deshalb nur noch darum, ob er den rechtswidrigen Erfolg bei der ihm obliegenden Sorgfalt und Umsicht vorhersehen konnte. War diese Frage zu bejahen, dann waren sämtliche Begriffsmerkmale krimineller Fahrlässigkeit (RGSt. 32 S. 220, 223) gegeben. Es ist deshalb rechtsirrig, wenn der Vorderrichter die Nichtanwendung des § 21 a. a. O. lediglich durch den Hinweis zu begründen sucht, daß in der zwischen dem Angeklagten und W. verabredeten Arbeitsteilung keine Fahrlässigkeit enthalten sei, und daß Umstände fehlten, die für die Unzuverlässigkeit des letzteren geltend gemacht werden könnten. Vielmehr war nach Lage der Sache allein entscheidend, ob der Angeklagte bei der für ihn gebotenen Aufmerksamkeit mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß W. einen Artikel strafbaren Inhalts in die Zeitung aufnehmen würde, oder ob eine derartige Möglichkeit für ihn so fern lag, daß deren Nichtberücksichtigung ihm nicht als Verschulden angerechnet werden kann. U. d. II. Sen. v. 20. März 06 (1244/05).

46. § 13 Warenzeichengesetz vom 30. November 1874.] Angaben über den Ort der Herstellung der Ware erklärt das Gesetz zwar selbst dann für zulässige Mittel der Warenbezeichnung, wenn sie einem geschützten Zeichen gleichlauten oder ähnlich sind. Mag man nun aber unter dem Ausdruck: „Ort der Herstellung" auch sämtliche Herkunftsangaben verstehen, und selbst so weit gehen, ihn auf den Bezugsort der zur Fabrikation dienenden Rohstoffe zu beziehen, so will das Gesetz, wenn es in § 13 dem Warenzeichenrecht eine Schranke zieht, hierdurch doch nur den redlichen Geschäftsverkehr, also nur wahre und ernsthaft gemeinte Angaben schützen, nicht aber unrichtigen zum Scheine dienenden Angaben einen besonderen strafrechtlichen Schutz verleihen. Den Urteilsgründen ist nun die Auffassung des Gerichts, daß das Wort „Volo" den wirklichen Herkunftsort weder bezeichnete noch nach dem Willen des Angeklagten bezeichnen sollte, mit genügender Deutlichkeit zu entnehmen. Daß die Ware oder einer ihrer Bestandteile aus einem Orte namens Volo herrühre, hatte er selbst nicht behauptet, er wollte vielmehr sich für das Wort „Volo" entschieden haben auf Grund einer Mitteilung seines Sohnes, daß es einen Ort dieses Namens gebe, aus welchem Speiseöle bezogen würden. Nach der erkennbaren Auffassung des Urteils bildete das Vorhandensein des Ortes Volo für den Angeklagten nur den Beweggrund, sich dieses Ortsnamens als eines Merkwortes zur Bezeichnung seines Fabrikats zu bedienen, ohne dadurch dessen Herkunft bezeichnen zu wollen. U. d. III. Sen. v. 15. März 06 (1134/05).

47. § 14 Warenzeichengesetz.] Zu Bedenken gibt die Annahme des Vorderrichters Anlaß, daß Angeklagter durch das Versehen der in seinem Lagerraume befindlichen Fässer mit den geschützten Zeichen gegen § 14 a. a. O. verstoßen habe. Zwar ist das Vergehen schon vollendet, wenn die Verpackungen und Umhüllungen der Ware mit den geschützten fremden Zeichen auch nur versehen werden, ohne daß noch ein Inverkehrbringen oder Feilhalten der Ware hinzuzukommen braucht. Der Tatbestand erfordert aber außer dieser äußeren Handlung nach Widerrechtlichkeit, und widerrechtlich ist nicht schon jedes Verwahren der eigenen Ware in einer mit fremden Warenzeichen versehenen Umhüllung oder Verpackung. Widerrechtlichkeit liegt vielmehr erst vor, wenn das Versehen zu einem vom Gesetze gemißbilligten Zwecke geschieht, also zu dem Zwecke, die Ware unter der Bezeichnung in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten. (RGSt. 24, 27 [99].) Nach dieser Richtung sind im Urteile keinerlei Feststellungen getroffen. Im Gegenteil läßt die Hervorhebung, daß der Glimmer im Lagerraum des Angeklagten in Fässern aufbewahrt wurde, um daraus den Kunden verabreicht zu werden, eher darauf schließen, daß die Fässer selbst der Kundschaft gar nicht zugänglich gemacht werden sollten, vielmehr nur dazu bestimmt waren, der Ware so lange als Aufbewahrungsort zu dienen, bis diese aus ihnen entnommen und in den dem Verkehr der Kunden dienenden Räumen an Kauflustige abgegeben wurde. Träfe dies zu, so würde keine Rede davon sein können, daß das Versehen der Fässer mit dem Zeichen zum Zwecke des Feilhaltens oder Inverkehrbringens der Ware unter dem fremden Warenzeichen erfolgt sei. U. d. IV. Sen. v. 9. Febr. 06 (791/05).

48. §§ 10, 12 Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879.] Die Anwendung eines Konservierungsmittels, das die tatsächlich etwa eingetretene Verschlechterung eines Nahrungs- oder Genußmittels zu verdecken nicht imstande, sondern nur geeignet ist, den Zeitpunkt für deren Eintritt hinauszuschieben, und das einen für die Güte der Ware indifferenten Zusatz darstellt, stellt sich nicht als Verfälschung dar. U. d. II. Sen. v. 6. Febr 06 (452/05).

49. § 1 Gesetz betr. den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896.] Das Gesetz fordert nicht, daß ein besonders günstiges Angebot in der Anzeige enthalten ist, selbst nicht einmal, daß der Anschein eines besonders günstigen Angebots wirklich erweckt ist oder nach den gegebenen Verhältnissen erweckt werden mußte, sondern nur, daß der Angeklagte in der Absicht handelte, solchen Anschein hervorzurufen. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, daß schon der Anschein, daß das Angebot besonders günstig sei, Käufer anlockt, daß schon dieser Anschein im großen Publikum einen wesentlichen Faktor für die Wahl der Verkaufsgelegenheit bildet. Der wesentliche Zweck des Gesetzes ist auch nicht, das Publikum gegen Übervorteilung zu schützen, sondern den Nachteilen entgegenzuwirken, die redlichen Geschäftskreisen durch schwindelhafte Reklame drohen. (RGSt. 35, 235.) U. d. IV. Sen. v. 13. März 06 (1191/05).

50. § 9 Gesetz betr. den unlauteren Wettbewerb.] Zum Begriff des Geheimnisses wird, außer einer erkennbaren Erheb-

lichkeit des Verborgenbleibens gegenüber Mitbewerbern, im Gegensatz zu der vom Verteidiger vertretenen Ansicht, nicht vorausgesetzt, daß der betreffende Gegenstand „im allgemeinen nicht bekannt“ sei, vielmehr genügt es, wenn der Gegenstand in den beteiligten Kreisen weder bereits bekannt, noch ohne Schwierigkeit zu erfahren oder auszukundschaften, mit anderen Worten, wenn er nicht offenkundig ist (RGSt. 29, 426 [430], Urteil des I. StS. vom 23. Februar 1903 g. Sahls 5321/02), und unter Umständen kann sogar schon die Frage, welche von mehreren bekannten Herstellungs-, Behandlungs- oder Erledigungsarten bei einem Unternehmer tatsächlich in Übung steht, ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis derselben darstellen. Vorliegendenfalls führen die Urteilsgründe aus: Das Rezept des „Alizerinlacks neu“ sei nicht allgemein bekannt und von der Nebenklägerin mit großem Aufwand an Zeit und Mühe gefunden; auch werde es von ihr nach Kräften vor fremdem Einblick gehütet. Ein wesentlicher Teil des Rezepts, nämlich die stoffliche Zusammensetzung, sei in der Kalkulation enthalten, und zwar so, daß jeder Sachverständige ohne große Mühe das Fehlende durch Probieren zu ergänzen, d. h. sich das vollständige Rezept zu verschaffen vermöge. Daher habe die Nebenklägerin das größte Interesse an Geheimhaltung auch der in die Kalkulation aufgenommenen Angaben über die Zusammensetzung der Farbe, und hieran ändere die Möglichkeit, Zusammensetzung und Herstellung der Farbe aus einem Farbenmuster zu ermitteln, um deswillen nichts, weil dieser Weg schwieriger und weniger aussichtsvoll sei. Ferner ergebe sich aus sämtlichen Kalkulationen ja nicht bloß die stoffliche Zusammensetzung der fertigen Erzeugnisse und das gegenseitige Mengenverhältnis der Rohstoffe, sondern auch noch der Nachweis, welche Einkaufspreise gerade die Nebenklägerin zu bezahlen und welche Unkosten gerade sie bei der Herstellung aufzuwenden habe. Für einen Wettbewerber sei die Kenntnis hiervon äußerst wichtig, damit er die Nebenklägerin unterbieten und so sich die Aufträge der Kunden sichern könne. Wenn im Anschluß an diese rein tatsächlichen Erwägungen die Kalkulationen als Geschäftsgeheimnisse, die Kalkulation des „Alizerinlacks neu“ außerdem als Betriebsgeheimnis der Nebenklägerin angesprochen werden, so läßt sich ein Rechtsirrtum, insbesondere eine zu weite Auslegung des Begriffs Geheimnis, nicht erkennen. U. d. I. Sen. v. 19. März 06 (758/05).

51. § 9 Gesetz betr. den unlauteren Wettbewerb.] Ob ein im kaufmännischen Geschäftsbetriebe sich ereignendes Vorkommnis den Charakter des Geheimnisses hat, ist allerdings nach objektiven Merkmalen und nicht lediglich nach der subjektiven Auffassung des Geschäftsinhabers zu beurteilen. Außerdem ist aber für den Begriff des Geheimzuhaltenden die Lage des Falles entscheidend, weil ein Geschäftsereignis nach Zeit und Umständen eine ganz verschiedene Bedeutung haben kann. Dies hat auch das erkennende Gericht nicht übersehen. Wenn es hätte rechtsgrundsätzlich aussprechen wollen, daß es unter allen Umständen als ein Geschäftsgeheimnis anzusehen wäre, an wen ein Kaufmann seine Ware absetze, so möchten die von der Revision geltend gemachten Bedenken begründet sein. Ersichtlich hat aber die Strafkammer die konkrete Sachlage in Betracht gezogen und im Hinblick auf diese angenommen, daß die Mitteilung über die Lieferung an die Cölnische Asbestwarenfabrik einen geschäftlichen Verrat bedeute. Dies ist nicht zu beanstanden, denn bei dem lebhaften Konkurrenzkampfe, in dem die beiden Firmen standen, der sogar zu einer direkten Überwachung der Nebenklägerin geführt hatte, konnten die geschäftlichen Beziehungen der letzteren, insbesondere ihr Absatzgebiet und ihr Kundenkreis als Tatsachen gewürdigt werden, deren Geheimhaltung für die Nebenklägerin, deren Kenntnis andererseits für die Konkurrentin von größter Bedeutung war. Auch in der Rechtsprechung des RG. ist die Kenntnis von den Namen der Kunden in geeigneten Fällen schon unter die Geschäftsgeheimnisse im Sinne des § 9 UnlWG. gerechnet worden. (RGSt. 31, 93; 33, 62.) U. d. III. Sen. v. 1. März 06 (1111/05).

52. § 11 Gesetz vom 5. Juli 1896 betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere.] In Rücksicht darauf, daß es sich im Tatbestande des § 11 des Gesetzes vom 5. Juli 1896 betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere um eine Erweiterung der gegen den Bankerott gerichteten Strafbestimmungen handelt, bilden ebenso wie bei Vergehen gegen § 240 ff. KO. alle in bezug auf dieselbe Konkurseröffnung begangenen Einzelhandlungen nicht selbständige, untereinander real konkurrierende Straftaten, sondern nur verschiedene Erscheinungsformen einer und derselben Straftat, wie auch letztere mit einer in bezug auf die gleiche Konkurseröffnung vorliegende Straftat im Sinne des § 240 KO. zu *einer* strafrechtlichen Handlungseinheit verschmilzt. (RGSt. 34, 237.) U. d. IV. Sen. v. 2. März 06 (185/06).

53. § 187 Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899.] Allerdings kann eine Versicherungsmarke im Sinne des § 187 Abs. 2 InvVG. nur dann als „bereits einmal verwendet“ gelten, wenn ihre Einklebung in eine Quittungskarte die Entrichtung eines schuldigen und auf diese Weise durch Zahlung getilgten Versicherungsbeitrags darstellte (RGSt. 23, 339). Aber der Tatbestand der Strafbestimmung in § 187 Abs. 2 dieses Gesetzes *erschöpft* sich auch darin, daß jemand eine derart bereits einmal „verwendete“ Marke abermals „verwendet“, obwohl er weiß oder den Umständen nach annehmen muß, daß sie bereits einmal „verwendet“ war. Gleichgültig für diesen Tatbestand ist es, ob die Marke entwertet ist oder nicht, und ob vermöge der *erst*maligen Verwendung der Marke dem Inhaber der Quittungskarte irgend welche Ansprüche gegen die Versicherungsanstalt erworben waren oder nicht, ob die Verwendung jenem Inhaber Nutzen gebracht hatte oder nicht. Und ebensowenig erfordert der Tatbestand ein über das Bewußtsein der bereits geschehenen Verwendung hinausreichendes „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“ oder gar die Absicht, die Versicherungsanstalt oder sonst wen zu schädigen. U. d. IV. Sen. v. 16. Febr. 06 (715/05).

54. § 1 Gesetz vom 9. April 1900. Entziehung elektrischer Arbeit betreffend.] Beim Vergehen des Diebstahls im Sinne § 242 StGB. ist die Absicht, eine fremde Sache sich rechtswidrig zuzueignen, dann gegeben, wenn der Wille des Täters darauf gerichtet ist, dieselbe bewußt ohne Recht dem Verletzten zu entziehen, um über sie wie ein Eigentümer zu verfügen (RGSt. 10 S. 369, 371 verbunden mit 29, 417); die Absicht, sich einen Gewinn zu verschaffen, ist nicht erforderlich. (RGSt. 25 S. 172, 174.) Dasselbe muß auch für die Absicht, elektrische Arbeit sich rechtswidrig zuzueignen, gelten.

Dadurch, daß der Angeklagte der Leitung des Elektrizitätswerks Strom, elektrische Arbeit, entzog, um sie zu der ihm von seinem Arbeitgeber D. übertragenen Einregulierung von Bogenlampen zu verwenden, betätigte er die Absicht über sie, wie ein hierzu Berechtigter zu verfügen, also sie sich zuzueignen. Darauf, daß die von ihm, dem Angeklagten, geleistete Arbeit dem Interesse seines Arbeitgebers diente, kann etwas nicht ankommen. U. d. IV. Sen. v. 16. März 06 (852/05).

55. Weingesetz § 2 vom 24. Mai 1901.] Es ist davon auszugehen, daß unter dem „Hefenwein", den der Angeklagte verwendet hat, nicht dem gewöhnlichen Sprachgebrauch entsprechend ein Aufguß von Zuckerwasser auf Hefen zu verstehen ist, wie ihn das Verbot in § 3 Abs. 1 Nr. 2 im Auge hat. Es ergibt sich dies nicht allein daraus, daß der Staatsanwalt auf diese Verbotsbestimmung nicht Bezug nimmt, sondern namentlich aus der Bezeichnung des fraglichen Stoffes an einer Stelle im Urteil als „Hefenpreßwein". Darunter ist offensichtlich (vgl. Windisch, WeinG. S. 73) das Produkt zu verstehen, das durch Abpressen der flüssigen Weinhefe, die beim Abstich der Weine am Boden des Fasses zurückbleibt, gewonnen wird und auch „Hefenwein" genannt wird. Es enthält, wie die Strafkammer festgestellt hat, „auffallend hohe Werte für Extrakt- und Mineralstoffe", ist andererseits „geschmacklich sehr minderwertig" und erzeugt daher „eine Verschlechterung der Verschnittprodukte in geschmacklicher Richtung". Ist nun dieser „Hefenpreßwein" als „Wein" im Sinne des Gesetzes zu betrachten, so kann sein Zusatz nicht unter das Verbot der Nr. 6 des § 3 a. a. O. fallen, da aus der ausdrücklichen Gestaltung der Vermischung (Verschnitt) von Wein mit Wein (im § 2 Nr. 2 des Gesetzes) sich ergibt, daß „Wein", auch wenn er besonders reich an Extraktstoffen und Mineralbestandteilen ist, nicht zu denjenigen den Extraktgehalt erhöhenden Stoffen gerechnet werden darf, deren Verwendung bei der Herstellung von Wein verpönt ist. Die Strafkammer hat nun diesen Hefenwein trotz seiner geschmacklichen Minderwertigkeit für „Wein" erklärt, weil er „in seiner chemischen Zusammensetzung alle Bestandteile des Weins" enthalte. Diese Folgerung ist, wie der Staatsanwalt mit Recht geltend macht, rechtsirrig. Denn Wein ist nicht jedes durch alkoholische Gärung aus Traubensaft hergestellte Produkt, bei dem die Zahlen für den Gehalt an Extraktstoffen und Mineralbestandteilen sowie die für die säurefreien Extraktreste berechneten Werte den gesetzlichen Anforderungen entsprechen (vgl. auch RGSt. 36, 120), sondern es ist ein solches Produkt Wein nur dann, wenn es sich als ein „Getränk" darstellt, d. h. als eine Flüssigkeit, die bestimmt und geeignet ist, getrunken zu werden. Ob der Hefenpreßwein trotz seiner „geschmacklichen Minderwertigkeit" ein Getränk, das Wein in diesem Sinne nach Aussehen, Geruch und Geschmack darstellt, bildet, hat die Strafkammer nicht geprüft. U. d. I. Sen. v. 5. März 06 (517/05).

56. §§ 13, 18 Weingesetz. §§ 10, 15 Nahrungsmittelgesetz.] Der Zusatz von karamelisiertem Zucker, der sogenannten Couleur fällt nicht unter § 2 Nr. 4 des WeinG., denn weder hat Karamel als „Zucker" im Sinne dieser Bestimmung zu gelten, noch bezweckt die Verwendung der Couleur die in der letzteren vorgesehene Weinverbesserung. Es kann daher der Zusatz der Zuckercouleur, die nicht zu den im § 7 des Weingesetzes aufgeführten Stoffen gehört, falls seine Verwendung nicht nach § 3 Nr. 5 WeinG. verboten ist, als eine Verfälschung im Sinne des § 10 NahrMittelG. angesehen werden (RGSt. 30, 394), sofern diese Zusätze nicht zur „anerkannten Kellerbehandlung" des Weins gehören (§ 2 Nr. 1 WeinG.). Die letztere Frage, die wesentlich tatsächlicher Art ist, hat das Urteil in verneinendem Sinn entschieden. Da im übrigen die Voraussetzungen des § 10 Nr. 1 NahrMittelG. auch in bezug auf die Färbung der Weine im Urteil ohne Rechtsirrtum nachgewiesen sind, gibt die Entscheidung, insoweit sie sich auf die Herstellung der Weine bezieht, keinen Anlaß zu Bedenken. Die Annahme des Urteils, daß Herstellung und Verkauf von Weinen im Rechtssinne eine einzige Handlung sei, ist die dem Angeklagten günstigere und an sich rechtlich möglich. Rechtsirrig ist die auf Grund dieser Annahme erfolgte Gesetzesanwendung insoweit, als § 10 Nr. 2 NahrMittelG. in bezug auf den Verkauf der überstreckten Weine für anwendbar erklärt ist, während ausschließlich die durch das WeinG. geschaffenen besonderen Bestimmungen in § 13 Nr. 1 verbunden mit § 3 Abs. 2 Nr. 4 WeinG. zur Anwendung zu gelangen hatten; es besteht insoweit eine Konkurrenz der Gesetze, sodaß die speziellere Norm allein Platz greift. In bezug auf diejenigen Weine, die nicht nur überstreckt, sondern auch durch Färbung verfälscht sind, ist der Verkauf, sofern er unter Verschweigung des letztgenannten Umstandes erfolgt, allerdings auch nach § 10 Nr. 2 NahrMittelG. strafbar. Denn in bezug auf den Verkauf von solchen Weinen, die zwar im Sinne des NahrMittelG. verfälscht sind, deren Herstellung aber nicht durch eine Spezialbestimmung des WeinG. (§§ 3, 7, 8) untersagt ist, findet nur der angezogene § 10 Nr. 2 NahrMittelG. Anwendung. Der Tatbestand der letztern Gesetzesstelle konkurriert hiernach insoweit ideal nicht nur mit demjenigen des § 10 Nr. 1 des NahrMittelG., sondern auch weil die Weine gleichzeitig überstreckt sind, ideal mit demjenigen des § 3 Nr. 1, § 3 Abs. 2 WeinG. Nach § 73 StGB. war die einheitliche Handlung — Herstellung und Verkauf der überstreckten Weine, auch soweit sie gefärbt waren — hiernach ausschließlich aus dem WeinG. zu bestrafen, weil dieses für den ideal konkurrierenden Verkauf überstreckter Weine die schwerste Strafe androht. Dadurch ist auch die Anwendung des § 18 WeinG. bedingt und diejenige des § 15 NahrMittelG. ausgeschlossen. Das Urteil ist daher insoweit zu beanstanden, als die Einziehung auf § 15 NahrMittelG. gestützt wird. Die Annahme, daß durch die Anwendung des gleichfalls angezogenen § 18 WeinG. die Einziehung auch derjenigen Weine gerechtfertigt werde, die nach der Urteilsbegründung erst hergestellt, aber noch nicht verkauft waren, wäre rechtsirrig. Nach § 18 WeinG. ist die Einziehung derjenigen Weine geboten, die den in § 13 Nr. 1 WeinG. bezeichneten Vorschriften zuwider hergestellt, feilgehalten, verkauft oder sonst in Verkehr gebracht sind. Die Herstellung überstreckter Weine fällt jedoch nicht unter die in § 13 WeinG. angeführten Bestimmungen, sondern ist nur nach § 10 Nr. 1 NahrMittelG. strafbar; nur der Verkauf und das Feilhalten überstreckter Weine ist in § 13 des WeinG. unter Strafe gestellt. Der Einziehung unterliegen daher die von dem Angeklagten her-

gestellten und noch in seinem Besitz vorgefundenen Weine, die nicht verkauft sind, nur dann, wenn sie von ihm feilgehalten wurden. Ob letzteres zutrifft, hat die Strafkammer nicht geprüft. U. v. I. Sen. v. 22. Jan./19. Febr. 06 (1566/05).

57. § 7 Süßstoffgesetz vom 7. Juli 1902. §§ 134, 144, 146 Vereinszollgesetz.] § 7 SüßstoffG. hat das Vereinszollgesetz nicht lahmgelegt, sondern umgekehrt in allen Teilen bestätigt und aufrecht erhalten. Folgerichtig sind überall, wo es sich nicht um ein ergebnisloses Unternehmen der Einfuhr von Süßstoff handelt, die Bestimmungen des Süßstoff- und des Vereinszollgesetzes nebeneinander anwendbar dergestalt, daß unbeschadet jener Ausnahme die Vermutungen, straferhöhenden Tatbestandsmerkmale und sonstigen Anordnungen des Vereinszollgesetzes auch für und neben § 7 SüßstoffG. gelten und daß jede vorsätzliche Einfuhr von Süßstoff eine Verfehlung gegen beide Gesetze zugleich darstellt. Hierdurch wird ein Verhältnis geschaffen, das sich weder mit dem rechtlichen Zusammentreffen nach § 73 StGB., noch mit der Gesetzeskonkurrenz im gewöhnlichen Sinne deckt, wenn es auch als ein rechtliches Ineinandergreifen von Gesetzen ohne sprachlichen Verstoß Gesetzeskonkurrenz im weiteren Sinn oder eine besondere Art von rechtlichem Zusammentreffen genannt werden darf. Etwas Gegenteiliges hat auch der erkennende Senat in seinem Urteil vom 5./20. Juni 1905 (RGSt. 38, 189) nicht ausgesprochen. Mit Darlegung der inneren Beziehungen zwischen dem § 7 SüßstoffG. und dem VereinszollG. ist zugleich die Frage der anzuwendenden Strafandrohung im wesentlichen klargestellt. Das Unternehmen verbotener Einfuhr von Süßstoff unterliegt ohne jede Rücksicht auf das SüßstoffG. ausschließlich den Vorschriften des VereinszollG.; denn der Begriff des Unternehmens einer verbotenen Einfuhr ist dem Süßstoffgesetz ganz fremd. Für die vollendete Einfuhr aber muß die Strafe in der gleichen Allgemeinheit aus dem VereinszollG. herausgesucht werden, weil § 7 SüßstoffG. vermöge des getroffenen Vorbehalts seine eigene Strafdrohung nur beachtet wissen will: „soweit nicht die Bestimmungen des VereinszollG. Platz greifen." Für die einfache Konterbande sieht § 134 VereinszollG. die Konfiskation der Gegenstände, in bezug auf welche das Vergehen verübt worden ist, „und, insofern nicht in besonderen Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist, zugleich eine Geldbuße" vor („welche dem doppelten Werte jener Gegenstände und wenn solcher nicht zehn Taler beträgt, dieser Summe gleichkommen soll"). Da § 7 SüßstoffG. aber Freiheitsstrafe und damit die härtere Strafe androht, ist die einfache, durch Einführung von Süßstoff verübte Konterbande, unbeschadet der Konfiskation, gemäß der Strafandrohung in § 7 SüßstoffG. zu ahnden. Ist die verbotene Einfuhr von Süßstoff dadurch verübt, daß er beim Transport in geheimen Behältnissen oder sonst auf künstliche oder schwer zu entdeckende Art verborgen wurde, so muß nach § 144 VereinszollG. „die Strafe der Konterbande" um die Hälfte geschärft werden. Dabei wird augenscheinlich vorausgesetzt, daß die Grundstrafe dem VereinszollG. unmittelbar, mithin den §§ 134, 140 bis 141 selbst, nicht nach § 134 einem „besonderen Gesetz" entnommen ist. Die vom erkennenden Senat in einem früheren Urteil vom 18. Dezember 1905 I. 530/05 vertretene Ansicht, es lasse sich mit der aus § 7 SüßstoffG. geschöpften Freiheitsstrafe eine Schärfung nach § 144 VereinszollG. in Form der halben aus dem VereinszollG. für die Konterbande zu berechnenden Geldstrafe vereinigen, hat sich bei erneuter Prüfung nicht als haltbar erwiesen. Die richtige Lösung ruht darin, daß die Vorschrift des § 144 VereinszollG. im Rahmen von § 7 SüßstoffG. angemessen berücksichtigt wird. Dagegen bestimmt das VereinszollG. in § 146 Nr. 1 für den Fall, daß drei oder mehr(ere) Personen zur gemeinschaftlichen Ausübung einer Konterbande sich verbunden haben, es werde „die Strafe für die gemeinschaftlich ausgeführten Vergehen gegen den Anführer durch eine drei- bis sechsmonatige, gegen jeden der übrigen Teilnehmer aber durch ein- bis dreimonatige Freiheitsstrafe geschärft." Hier ist nicht eine Verschärfung der dem VereinszollG. unmittelbar entnommenen „Strafe der Konterbande", sondern eine selbständige, von der Grundstrafe und ihrer gesetzlichen Quelle unabhängige Zusatzstrafe zu der „für die gemeinschaftlich ausgeführten Vergehen", sei es aus dem VereinszollG., sei es aus einem „besonderen Gesetz" geschöpften Strafe verfügt; die Vorschrift geht über eine rechnungsmäßige Erhöhung der ordentlichen Strafe hinaus und fordert unzweideutig eine eigentliche Strafenhäufung, wie der erkennende Senat auch schon in den oben erwähnten Fällen ausgeführt hat. U. v. I. Sen. v. 5./19. März 06 (167/06).

58. §§ 1 und 6 Gesetz vom 5. Juli 1905 betr. die Wetten bei Pferderennen.] 1. Das LG. verneint einen Verstoß des Angeklagten gegen die §§ 1, 6 des Gesetzes vom 4. Juli 1905, weil das sich als gewerbsmäßiges Glücksspiel darstellende Buchmachen, wie es der Angeklagte betreibe, durch § 284 StGB. überhaupt verboten sei, eine Erlaubnis dazu also niemals erteilt werden dürfe, mithin hier nicht von einem der obrigkeitlichen Erlaubnis bedürftigen Wettunternehmen die Rede sein könne, da das Gesetz voraussetze, daß das betriebene Wettunternehmen genehmigungsfähig sei. Dieser Ansicht ist allerdings nicht beizutreten. Das Gesetz hat die allgemein sogenannten Rennwetten im Auge; ob diese nach dem Sprachgebrauche des bürgerlichen Rechts als Spiel zu bezeichnen sind, ist gleichgültig. Es erklärt nicht nur den Totalisatorbetrieb der bezeichneten Vereine nach erhaltener Erlaubnis für straflos, während nach früherem Recht immerhin Zweifel entstehen konnten, ob er nicht unter § 284 StGB. fiel; es entzieht vielmehr allgemein dem Betrieb eines jeden Wettunternehmens für öffentlich veranstaltete Pferderennen, vorausgesetzt, daß er von der Landes-Zentralbehörde oder der von ihr bezeichneten Behörde erlaubt ist, dem Gebiete des § 284 StGB., selbst wenn der Unternehmer durch den Betrieb aus dem Glücksspiel ein Gewerbe machen sollte. Denn entscheidend ist nicht, ob die Erlaubnis erteilt werden durfte, was die Strafgerichte nicht zu prüfen haben, sondern ob sie erteilt ist. 2. Nach § 3 sind Aufforderungen und Angebote zum Abschluß oder zur Vermittlung solcher Wetten (d. h. von Wetten für öffentlich im In- und Auslande veranstaltete Pferderennen) verboten, wenn sie öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften oder anderen Darstellungen erfolgen. Bei dem Angeklagten kommt nur in Betracht, ob von ihm Aufforderungen oder Angebote zum Abschluß solcher Wetten öffentlich ausgegangen sind. Wer im Inlande Wetteinsätze bei öffentlich veranstalteten Rennen entgegennimmt, ist nach § 23 Abs. 2 RStempG. vom 14. Juni

1900 verpflichtet, versteuerte Ausweise hierüber auszustellen. Dabei wird vorausgesetzt, daß sein Wettunternehmen ein öffentliches ist. Die Gründe, welche zur Aufstellung des Erfordernisses der Öffentlichkeit bei § 26 Abs. 2 RStempG. vom 27. April 1894 geführt haben, treffen auch für § 23 Abs. 2 des Gesetzes vom 14. Juni 1900 zu. Daß das Unternehmen des Angeklagten die zum Tatbestande des festgestellten Stempelsteuervergehens erforderliche Öffentlichkeit hatte, weil er von beliebigen Personen Wetteinsätze auf eigene Rechnung entgegennahm, ist ohne Rechtsirrtum für erwiesen erachtet. Aber das Erfordernis der Öffentlichkeit für § 23 Abs. 2 hat, wie im Urteil des erkennenden Senats (RGSt. 28 S. 366, 370) ausgesprochen ist, nur die Bedeutung einer Ausscheidung von privaten Wettgeschäften. Es kommt dabei nicht auf die Öffentlichkeit der Handlung an. Gerade diese Öffentlichkeit der Handlung der Aufforderung oder des Angebots ist jedoch in § 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 4. Juli 1905 wesentlich. Daß der Angeklagte öffentlich zum Abschluß von Wetten aufgefordert, öffentlich Wetten angeboten hätte, ist nicht festgestellt. U. d. II. Sen. v. 27. März 06 (145/06).

59. §§ 8, 16 Preußisches Vereinsgesetz vom 11. März 1850.] Zur Erfüllung der Begriffe „des Aufnehmens eines Mitgliedes in den Verein“ und „des Mitgliedseins“ genügt es jedenfalls, wenn zwischen dem Verein als solchem und einem Dritten Willensübereinstimmung darüber herbeigeführt ist, daß dieser dem Vereine fortan als Mitglied angehören soll. Hiervon ist auch der Vorderrichter im angefochtenen Urteil erkennbar ausgegangen. Er hat dargelegt, daß der Angeklagte A., als Vorsitzender des Vereins und damit als dessen Vertreter, auf ein an ihn gerichtetes Gesuch junger Leute, aus denen demnächst die Jugendabteilung gebildet wurde, den Angeklagten R. mit der Bildung einer solchen Abteilung betraut und ihn als deren Turnlehrer bestellt. Ferner hat er an die Polizeiverwaltung eine Anzeige erstattet, in der er mitteilte, daß der Verein eine Abteilung für Mitgliederschüler gebildet habe, und in der er die Mitglieder dieser Abteilung unter der Bezeichnung Mitgliederschüler namentlich aufführte. Es erscheint in keiner Hinsicht als Verkennung der gekennzeichneten rechtlichen Gesichtspunkte, wenn der Vorderrichter hieraus sowie aus dem Umstande, daß auch später im Auftrage des Vereinsvorstandes die in der Jugendabteilung eingetretenen Personalveränderungen in gleicher Weise der Polizeiverwaltung angezeigt wurden, in Verbindung mit den übrigen im Urteil aufgeführten einschlägigen Tatsachen gefolgert hat, daß die Mitglieder der Jugendabteilung auch als Mitglieder des Vereins aufgenommen waren und daß die Aufnahme erstmalig durch A. und R. erfolgt ist. Daß sämtliche Mitglieder eines Vereins stets die gleichen Rechte und Pflichten haben müßten, ist rechtlich nicht notwendig. Wenn diese daher auf seiten der Mitglieder der Jugendabteilung gegen die der übrigen Mitglieder eingeschränkt waren, so kann dadurch allein die Vereinsmitgliedschaft der ersteren nicht in Frage gestellt werden. Auch der Umstand steht der Annahme ihrer Mitgliedschaft nicht entgegen, daß die Satzung des Vereins bezüglich der Aufnahme von Mitgliedern besondere Vorschriften enthalten hat, die bei der Aufnahme der Mitgliederschüler nicht beobachtet wurden. Denn daraus konnte der Vorderrichter sehr wohl folgern, daß sich der Verein insoweit über den Inhalt der schriftlichen Satzung lediglich hinweggesetzt habe. So wenig aber die Eigenschaft eines Vereins als eines Vereins im Sinne des angezogenen Gesetzes durch das Vorhandensein oder den Inhalt einer Satzung bedingt ist, so wenig kann durch den Hinweis auf die Nichtbeobachtung von Satzungsbestimmungen über die Aufnahme allein die Tatsache einer gleichwohl erfolgten Aufnahme in Frage gezogen werden. U. d. IV. Sen. v. 26. Jan. 06 (859/05).

60. Art. 3 und 37 Württembergisches Biersteuergesetz vom 4. Juli 1900.] Die Beimischung von Färbebierextrakt oder Biercouleur verstößt gegen die angezogenen Gesetzesstellen, auch wenn das Mittel nur aus „Malz“ oder „Malz und Hopfen“ bestehen sollte. Denn ein solches außerhalb des Bierbereitungsverfahrens hergestelltes Erzeugnis kann, wenn es zur Bierbereitung verwendet wird, nicht mehr als „Malz“, wie es im Sinne des Gesetzes zur Bierbereitung bestimmt sein und verwendet werden soll (vgl. insbesondere a 2 des Gesetzes) und als „Hopfen“ erachtet werden. U. d. I. Sen. v. 19. Febr. 06 (607/05).

Zur Vollstreckungspraxis.

Von Rechtsanwalt Förster in Niederwildungen.

Nach § 45 der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher Nr. 2 darf der Gerichtsvollzieher Geld an den Prozeßbevollmächtigten nur abliefern, wenn derselbe eine besondere Vollmacht des Gläubigers oder eine Prozeßvollmacht vorlegt, in welcher er zum Geldempfang bevollmächtigt ist. Da nun in Amtsgerichtsprozessen stets, in Anwaltsprozessen meistens, die Vollmacht zu den Gerichtsakten gegeben ist, so sucht man sich auf verschiedene Weise zu helfen. Viele Gerichtsvollzieher begnügen sich mit Vorlegung einer beglaubigten Abschrift der Vollmacht. Bei manchen Gerichten ist es üblich, auf Antrag die Verurteilung zur Zahlung an den Gläubiger oder den zum Geldempfang bevollmächtigten Anwalt im Urteil auszusprechen. Die Zulässigkeit beider Verfahren ist bestritten, auch die Zurückgabe der Vollmacht verlangt zum mindesten einen besonderen Antrag an das AG., es besteht dann wieder die Streitfrage, ob ein Anspruch auf Rückgabe der zu den Prozeßakten überreichten Vollmacht besteht. — Allen diesen Zweifeln und Schwierigkeiten würde vorgebeugt, wenn entsprechend dieser Vorschrift in der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher in die Geschäftsanweisung für die Gerichtsschreiberei eine Vorschrift aufgenommen würde, daß in der Vollstreckungsklausel die in der Prozeßvollmacht enthaltene Vollmacht zum Geldempfang zu erwähnen sei. Da die Vollstreckungsklausel meist lautet: „Diese Ausfertigung wird dem Kläger zu Händen des Prozeßbevollmächtigten ......, welcher auch zum Geldempfang bevollmächtigt ist“ um so weniger Schwierigkeiten bieten, als zur Herstellung der Vollstreckungsklausel meist Stempel gebraucht werden und es also nur der Anschaffung eines zweiten Stempels für die Gerichtsschreiberei bedürfte.

Deutsche Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.*)

Bibliographischer Bericht über die Zeit vom 11. März bis 20. Juni 1906

von Dr. jur. **Georg Maas**, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht.

A. Allgemeine Werke der Rechtswissenschaft.

I. Bibliographisches.

Katalog der Bibliothek des kaiserlichen Patentamtes. 5. Nachtrag. Berlin, W. H. Kühl, 1906. (VIII u. S. 525—793.) 6,70 M.

Maas, Georg: Jurisprudentia Germaniae 1905. Bibliographie der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Unter Mitwirkung von Fachgenossen gesammelt und sachlich geordnet. Berlin, W. Moeser, 1906. (XVI, 222 S.) Geb. in Leinw. 5 M.

II. Geschichte des Rechtes.

Acta borussica. Denkmäler der preußischen Staatsverwaltung im 18. Jahrhundert. Hrsg. von der königlichen Akademie der Wissenschaften. Die Behördenorganisation und die allgemeine Staatsverwaltung Preußens im 18. Jahrhundert. VIII. Akten vom 21. V. 1748 bis 1. VIII. 1750, bearb. von G. Schmoller und O. Hintze. Berlin, P. Parey, 1906. (IX, 980 S.) Geb. in Leinw. 21 M.

Beringer, Ludwig: Die Gesetzgebung der Innungen in Deutschland und der gewerblichen Genossenschaften in Österreich während der letzten 100 Jahre. Eine rechtshistorische und vergleichende Darstellung unter besonderer Berücksichtigung der stenographischen Berichte. Mainz, Druckerei Lehrlingshaus, 1906. (XII, 224 S.) Geb. 3,50 M.

Bernheim, Ernst: Das Wormser Konkordat und seine Vorurkunden hinsichtlich Entstehung, Formulierung, Rechtsgültigkeit. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Otto Gierke. 81. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1906. (VIII, 88 S.) 2,60 M.

Carlebach, Rudolf: Badische Rechtsgeschichte. 1. Das ausgehende Mittelalter und die Rezeption des römischen Rechts unter Mitteilung der wichtigeren bisher ungedruckten Landesordnungen (Landrechte). Heidelberg, C. Winter, 1906. (VIII, 167 S.) 5 M.

Cohen, Artur: Die Verschuldung des bäuerlichen Grundbesitzes in Bayern von der Entstehung der Hypothek bis zum Beginn der Aufklärungsperiode (1598—1745). Mit einer Einleitung über die Entstehung der Freiheit der Verfügung über Grund und Boden unter Lebenden im Mittelalter. Forschungen zur Geschichte des Agrarkredits. Leipzig, Duncker & Humblot, 1906. (XIX, 470 S.) 10,80 M.

Detleffen: Das „Friesische Recht" zu Elmshorn. [Aus: „Ztschr. d. Ges. f. schlesw.-holst. Gesch."] Glückstadt, M. Hansen, 1906. (S. 37—55.) 0,50 M.

Dyhrenfurth, Gertrud: Ein schlesisches Dorf und Rittergut. Geschichte und soziale Verfassung. (Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen, hrsg. von Gust. Schmoller und Max Sering. XXV. Bd., 2. Heft.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1906. (X, 178 S.) 4,20 M.

Ehwald, Karl: Das Heilig-Geist-Hospital zu Frankfurt am Main im Mittelalter. Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte der Stiftungen. Gotha, F. A. Perthes, 1906. (III, 61 S.) 1,20 M.

Greverus, Ernst: Zur Geschichte des mecklenburgischen Jagdrechts unter besonderer Berücksichtigung des Ablagerrechts, Jägerrechts und des Rechts der Folge. Rostock, C. J. E. Volckmann, 1906. (124 S.) 2 M.

Griebel: Beiträge zur Geschichte des deutschen Zoll- und Steuerwesens. ZZollw. 6. Jg. 128—135.

Grosch, Georg: Das spätmittelalterliche Niedergericht auf dem platten Lande am Mittelrhein. Eine rechts- und verfassungsgeschichtliche Untersuchung auf Grund der Weistümer. (Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechsgeschichte, hrsg. von O. Gierke. 84. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1906. (V, 98 S.) 3 M.

Günther, Ludwig: Ein Hexenprozeß. Ein Kapitel aus der Geschichte des dunkelsten Aberglaubens. Gießen, A. Töpelmann, 1906. (XII, 112 S.) 2 M.

Hartung, Fritz: Hardenberg und die preußische Verwaltung in Ansbach-Bayreuth von 1792 bis 1806. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (V, 295 S.) 5 M.

Hoebe, Karl: Die sächsischen Rolande. Beiträge aus Zerbster Quellen zur Erkenntnis der Gerichtswahrzeichen. Zerbst, E. Luppe, 1906. (VIII, 105 S. mit Abbildungen und 1 Heliograv.) 5 M.

Kapras, Johann: Das Pfandrecht im böhmisch-mährischen Stadt- und Bergrechte. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Rechtes. (Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von O. Gierke. 83. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1906. (VII, 92 S.) 2,80 M.

Koehne, Carl: Bruchsal, Rothenberg, Philippsburg (Udenheim), Obergrombach und Steinbach. (Oberrheinische Stadtrechte. Hrsg. von der bad. histor. Kommission. I. Abtlg.: Fränkische Rechte, 7. Heft.) Heidelberg, C. Winter Verl., 1906. (152 S.) 5 M.

Kohler, Josef: Geben und Wiedergeben. ArchZivPrax. 98. Bd. 347—371.

Kohler, Josef: Urkundliche Beiträge zur Geschichte des Strafrechts. Unter Mitwirkung von Giustiniano Degli Azzi. V. GoltdArch. 53. Jg. 26—29.

Kohut, Adolph: Bismarck und der Frankfurter Bundestag. Gegenwart. 35. Jg. 197—199.

Liebermann, F.: Die Gesetze der Angelsachsen. Hrsg. im Auftrage der Savigny-Stiftung. II. Bd. 1. Hälfte: Wörterbuch. Halle, M. Niemeyer, 1906. (VIII, 253 S.) 16 M.

Loening, Otto: Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Otto Gierke. 82. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1906. (VII, 157 S.) 4,40 M. Ein Teil erschien als Hall. Diss.

Marlull: 1806 bis 1906. Hundert Jahre preußischer Gesetzgebung. PrVerwBl. 27. Jg. 499—501.

Müller, Albert: Ansätze zum Versicherungswesen in der römischen Kaiserzeit. ZVersWiss. 5. Bd. 209—219.

Partsch, Josef: Die longi temporis praescriptio im klassischen Römischen Rechte. Leipzig, Veit & Co., 1906. (X, 180 S.) 7 M.

Rockinger, Ludwig v.: Von der Zeit der Abfassung des kaiserlichen Land- und Lehenrechts. [Aus: „Abhandl. der bayer. Akademie des Wissens."] München, G. Franz' Verl., 1905. (S. 59—142.) 2 M.

*) Gesetze, Verordnungen u. dergl. sind mit einem * bezeichnet und an der Spitze der einzelnen Abteilungen abgedruckt. Für die Bildung der Abkürzungen von Zeitschriftentiteln dienten die auf dem 27. Deutschen Juristentage angenommenen „Vorschläge für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" als Vorbild.

Rosenthal, Eduard: Geschichte des Gerichtswesens und der Verwaltungsorganisation Bayerns. II. Bd. Vom Ende des 16. bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts. (1598—1745.) Würzburg, A. Stubers Verl., 1906. (XV, 506 S.) 15 M.

Schwalm, J[acob]: Die Appellation König Ludwigs des Bayern von 1324. In ursprünglicher Gestalt hrsg. Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1906. (31 S. mit 3 Lichtdrucktafeln.) Kart. 6 M.

Skalweit, Aug.: Die ostpreußische Domänenverwaltung unter Friedrich Wilhelm I. und das Retablissement Litauens. (Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen, hrsg. von Gustav Schmoller und Max Sering. XXV. Bd. 3. Heft [der ganzen Reihe 118. Heft]). Leipzig, Duncker & Humblot, 1906. (X, 357 S.) 8,20 M. Ein Teil erschien als Berliner Inaug.-Diss.

Sprenger, Jak., und Institoris, Heinr.: Malleus Maleficarum. Der Hexenhammer. Zum 1. Male ins Deutsche übertragen und eingeleitet von J. W. R. Schmidt. 3 Teile. Berlin, H. Barsdorf, 1906. (XLVII, 216, VI, 273, VII, 247 S.) 20 M.; geb. 24 M.

Staunau, Geo[rg]: Die Anfänge und Entwicklung des Grundbesitzes und die Entstehung des Grundbuchs in Bergedorf, den Vierlanden und Geesthacht. Mit Zeichnungen von Frl. Ziegler. Bergedorf, H. Wobbe, 1905. (VI, 50 S.) Kart. 2 M.

Trumpler, [Hans]: Die Geschichte der römischen Gesellschaftsformen. Untersuchungen über die Anfänge des modernen Gesellschafts- und Korporationsrechts. Mit einem Geleitwort von Josef Kohler. (Berliner juristische Beiträge zum Zivilrecht, Handelsrecht, Strafrecht und Strafprozeß und zur vergleichenden Rechtswissenschaft, hrsg. von Josef Kohler. 8. Heft.) Berlin, R. v. Decker, 1906. (VII, 87 S.) 2,25 M.

Wittich, Werner: Altfreiheit und Dienstbarkeit des Uradels in Niedersachsen. Mit einer Beilage über das Geschlecht v. Alten. [Erweit. Sonderabdr. aus der „Vierteljahrsschr. f. Sozial- u. Wirtschaftsgesch.“] Stuttgart, W. Kohlhammer, 1906. (VII, 203 S.) 4 M.

III. Geschichte der Rechtswissenschaft; Biographisches.

Fitting: Die systematischen Lehr- und Handbücher (Summae) des römischen Rechts im Zeitalter der Glossatoren. BlVerglR. 2. Jg. 87—105.

Fleischmann, Max: Anselm v. Feuerbach, der Jurist, als Philosoph. München, J. F. Lehmanns Verl., 1906. (XI, 79 S.) 1,80 M.

Kohler, Josef: Zur Carolina-Literatur. GoltdArch. 53. Jg. 121—123.

Schulz, Fritz: Sabinus-Fragmente in Ulpians Sabinus-Kommentar. Halle, M. Niemeyer, 1906. (96 S.) 2,40 M.

Uslar-Gleichen, Edmund v.: Der Dichter Gottfried August Bürger als Justizamtmann des v. Uslarschen Patrimonialgerichts Altengleichen. (1772—1784.) Nach den Quellen bearbeitet. Hannover, C. Meyer, 1906. (VII, 89 S.) 1,50 M.

Fünfzigjähriges Dienstjubiläum des OLGPr. Hassenstein. DJZ. 11. Jg. 357—358.

Geller, [Leo]: † Anton Menger. OstZBl. 24. Bd. 218—219.

IV. Quellen.

Deisel, August: Kreishandbuch für den Regierungsbezirk Mittelfranken. Ansbach, (F. Seybold), 1906. (II, 282 S.) Geb. 4 M.

Grotefend, G. A.: Systematische Übersicht, chronologisch geordnete Zusammenstellung der im Gesamtwerk abgedruckten Gesetze, Ergänzungen, Verzeichnis der Staatsverträge, alphabetisches Sachregister über das Gesamtwerk. (Grotefend, G. A.: Preußisch-Deutsche Gesetz-Sammlung 1806—1904, 4. Aufl. fortgeführt von C. Cretschmar.) 5. Bd. Düsseldorf, L. Schwann, 1906. (XLI, 630 S.) Geb. 12,50 M

Hagen, Paul: Alphabetarium für die preußischen Justizbeamten. Alphabetischer Nachweis der Reichs- und Landesgesetze, Verordnungen, Erlasse, Verfügungen usw., soweit dieselben für die Justizbehörden von Wichtigkeit sind. 2., vollständig umgearbeitete und bis auf die neueste Zeit vervollständigte Aufl. Berlin, A. Nauck & Co., 1906. (VIII, 69 S.) 2,40 M.

Hesse, Albert: Die wirtschaftliche Gesetzgebung des Deutschen Reiches im Jahre 1905. ConradsJ. 31. Bd. 348—358, 476—493, 622—638, 750—760.

Heumann, H. G.: Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts. 9. veränderte und verbesserte Aufl., bearbeitet von E[mil] Seckel. (1. Abteilung VI, 352 S.) Jena, G. Fischer, 1906. 12 M.

Kößler, Hans: Familienhandbuch. Praktisches Hilfsbuch für alle Stände und Berufsklassen, zugleich Ratgeber in allen Rechts- und Geschäftsangelegenheiten in Ansehung der bayerischen Justiz- und Verwaltungsrechtspflege. München, J. J. Lentner, 1906. (VIII, 468 S.) Geb. in Leinw. 4,80 M.

Kotze, Otto: Die Polizeigesetze und Verordnungen des Regierungsbezirks Bromberg. Bromberg, Mittler, 1906. (959 S.) Geb. in Leinw. 12 M.

Reh, Heyer und Gros: Gesetzsammlung für das Großherzogtum Hessen, enthaltend sämtliche hessischen Gesetze und Verordnungen in der zeitlichen Reihenfolge und dem geltenden Wortlaut. 4. Bd. Mainz, J. Diemer, 1905. (VIII, 136 S. und 11 Blätter Ergänzungen.) Geb. 2,50 M.

Deutsches Reichs-Gesetzbuch für Industrie, Handel und Gewerbe, einschließlich Handwerk und Landwirtschaft. Vollständige Sammlung aller einschlägigen Reichsgesetze, Verordnungen, Ausführungsbestimmungen usw. mit Erläuterungen, Formularbuch und Sachregister. Bearbeitet und hrsg. von der Redaktion des Reichs-Gesetzbuches für Industrie, Handel und Gewerbe Maraua, E. Grünewald und Mitarbeit von W. Mettenhansen, O. Schumpelick, C. Dingeldey u. v. a. Mit einem einleitenden Wort von Konr. Bornhak. 2 Bde. in 4 Tln. 40. Aufl. Berlin, Bruer & Co., 1906. (XX, 1840 und XXVI, 940, Formulare 184 und 278 und Register 328 S.) Geb. in Halbfrz., 2 Bde. 25 M., 4 Bde. 30 M.

Zuck, [Otto]: Zusammenstellung von Polizeiverordnungen und ortsstatutarischen Bestimmungen für den Stadtkreis Stargard i. Pom. Stargard i. Pom., O. Straube, 1906. (X, 196 S.)

V. Rechtsphilosophie; Schriften über allgemeine Fragen: Ausbildungs- und Standesfragen.

Berolzheimer, Fritz: System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. 3. Bd. Philosophie des Staates samt den Grundzügen der Politik. München, C. H. Beck, 1906. (XI, 378 S.) Geb. in Leinw. 11,50 M.

Düringer: Nietzsches Philosophie vom Standpunkte des modernen Rechts. Leipzig, Veit & Co., 1906. (VII, 133 S.) 2 M.

Ehrlich, Eugen: Soziologie und Jurisprudenz. OstRZ. 3. Jg. 57—72.

Leonhard, Rudolf: Stimmen des Auslandes über die Zukunft der Rechtswissenschaft. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, hrsg. von Rud. Leonhard. 17. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1906. (V, 112 S.) 3 M.

Liszt, Franz v.: Rechtsvergleichung und richtiges Recht. Vortrag. OstAGZ. 57. Jg. 94—96.

Radbruch, Gustav: Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung. ArchSozW. 22. Bd. 355—371.

Schwarz, [Gustav]: Über Wesen und Aufgaben der Rechtswissenschaft. Recht. 10. Jg. 548—549.

Staffel: Über Stammlers „Lehre vom richtigen Recht“. JheringsJ. 50. Bd. 301—322.

Thon, August: Der Normenadressat. Eine Untersuchung zur allgemeinen Rechtslehre. JheringsJ. 50. Bd. 1—54.

Flavius, Gnaeus: Der Kampf um die Rechtswissenschaft. 1. und 2. Tausend. Heidelberg, C. Winter, 1906. (51 S.) 1 M.

Frese: Präjudizienkultus. ZBlFG. 6. Jg. 865—871.

Geller, Leo: Gesetzgeberische Mißgriffe. Beitrag zu einer Lehre von der Kunst der Gesetzgebung. OstZBl. 24. Bd. 193—218.

Gierke, [Otto]: Die Stellung und die Aufgaben der Rechtsprechung im Leben der Gegenwart. Vortrag. Recht. 10. Jg. 418—420.

Heck: Die Fortbildung des bürgerlichen Rechts im Wege der Rechtsverordnung. BerlJurGes. 47. JBer. 72—84.

Herty, Wilhelm: Gemeinnützige Rechtsauskunftstellen. Recht. 10. Jg. 672.

Michaelis: Die Emanzipation des Richters vom Gesetzgeber. DJZ. 11. Jg. 394—399.

Spitzer, Leopold: Konstruktion und Interessenwägung als Faktoren der Rechtsprechung. OstAGZ. 57. Jg. 116—117.

Stein, Philipp: Erfahrungen aus der Tätigkeit einer Rechtsauskunftstelle. SozPr. 745—750.

Adickes, Franz: Grundlinien durchgreifender Justizreform. Betrachtungen und Vorschläge unter Verwertung englisch-schottischer Rechtsgedanken. Berlin, J. Guttentag, 1906. (VIII und S. 5—170.) 3 M. — Besprochen von Winter. Recht. 10. Jg. 549—551.

Adickes, [Franz]: Grundlinien durchgreifender Justizreform. DJZ. 11. Jg. 501—509.

Entlastung der höheren Justizbeamten! Recht. 10. Jg. 547.

Fuchs: Rechtsstudium und Laiengerichte. DJZ. 11. Jg. 471—473.

Goldmann, Ernst: Der Richterstand und die sozialen Aufgaben der Gegenwart. Berlin, O. Liebmann, 1906. (50 S.) 0,70 M.

Gusinde, [Josef]: Richter und Schreibmaschine. DJZ. 11. Jg. 532—533.

Hamm, [Oskar]: Die Ausbildung der preußischen höheren Verwaltungsbeamten. DJZ. 11. Jg. 447—451.

Inhulsen, C. H. P.: Wenige Richter in hoher Stellung. PrJ. 124. Bd. 425—432.

Kraewel, v.: Fortbildungskurse für Juristen. DJZ. 11. Jg. 337—342.

Die staatsrechtliche Natur des Vorbereitungsdienstes für das Justiz- und Verwaltungsfach in Hessen. Von A. HessRspr. 7. Jg. 22—24.

Peltasohn: Gehaltsverhältnisse der Oberlandesgerichtsräte, Landgerichtsdirektoren und Ersten Staatsanwälte. DJZ. 11. Jg. 360—361.

Schellhas, [Paul]: Der neue Kurs in der Justizverwaltung. DJZ. 11. Jg. 641—643.

Stier-Somlo, [Fritz]: Zivilrecht und kein Ende. DJZ. 11. Jg. 557—561.

VI. Enzyklopädien, Praktika, Repetitoria.

Herold, K.: Mein eigener Anwalt. Neueste leichtverständliche Auslegung des gesamten geltenden Rechts einschließlich der Nachtragsgesetze. Freiburg i. B., P. Waetzel, 1906. (XII, 862 S.) 10 M., geb. in Leinw. 12 M., auch in 20 Heften je 0,50 M.

Schindler, Hans: Präparationen zu den Institutiones Justiniani. Zur Einführung in die römische Rechtssprache für Studierende übersetzt und erläutert. 1. Buch. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1906. (VII, 138 S.) 2,80 M., geb. 3,30 M.

VII. Gesammelte Abhandlungen, Festschriften.

Festgabe der Tübinger Juristenfakultät für Heinrich Degenkolb zum 50jährigen Doktorjubiläum am 18. VII. 1905. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (VI, 50 und 328 S.) 8 M.

VIII. Neue periodische Unternehmungen.

Nachrichtenblatt für die Zollstellen. Hrsg. vom Reichsschatzamt. 1. Jg. April 1906 bis März 1907. Berlin, J. Springer, 1906. (Nr. 1. 24 S.) 6 M.

Zentralblatt für Wasserbau und Wasserwirtschaft. Zeitschrift für alle technischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Angelegenheiten wasserbaulicher Anlagen: Flußregulierungen, Uferschutz, Talsperren, Staubecken — Wasserstraßen, Hafenbau, Binnenschiffahrt — Meliorationen, Straßenbau usw. Schriftleiter: Max Knauff. 1. Jg. April 1906 bis März 1907. 36 Nrn. Berlin, Hans Walter, 1906. (Nr. 1. 11 S.) Vierteljährlich 4 M., einzelne Nrn. 0,40 M.

IX. Sammlungen und Besprechungen von Entscheidungen.

Gutmann: Zusammenstellung der im November und Dezember 1905 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. B. Handelsrecht (enthaltend die in den Monaten August bis Dezember 1905 veröffentlichten Entscheidungen). PuchseltsZ. 37. Bd. 173 ff.

Seufferts, J. A.: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. General-Register zu Bd. 1—5 der 3. Folge (Bd. 56—60 des ganzen Werkes). Verf. v. H. F. Schütt. München, R. Oldenbourg, 1906. (VII, 235 S.) 5 M.

Soergel, [Hans Th.]: Rechtsprechung. Generalregister zum 1. bis 6. Bd. Jg. 1900 bis 1905. Stuttgart, Deutsche Verlagsanstalt, 1906. (IV, 231 S.) Geb. in Leinw. 3 M.

Warneyer, O[tto]: Zusammenstellung der im November und Dezember 1905 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. A. Zivilrecht. PuchseltsZ. 37. Bd. 100—121.

B. Privatrecht.

1. Privatrecht der deutschen Bundesstaaten.

a) Neue Quellen und ihre Bearbeitung.

* Gesetz, betr. Abänderung des Berggesetzes für das Herzogtum Anhalt vom 20. III. 1896. Vom 20. IV. 1906. AnhGSamml. Bd. 18 Nr. 1236. S. 543—554.

Bauer, Jos.: Die Jagdgesetze Preußens. Nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung einschl. des Wildschongesetzes vom 14. VII. 1904 sowie der Rechtsprechung ausführlich bearbeitet. 3., vermehrte und verbesserte Aufl. Neue Ausgabe enth. das Gesetz, betr. die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke vom 4. VII. 1905 nebst Kommentar .... Neudamm, J. Neumann, 1905. (XVI, 644 und 67 S.) Geb. 11 M.

Bernewitz, Frhr. v.: Die revidierte Gesindeordnung für das Königreich Sachsen. Nach den Quellen und der Rechtsprechung erläutert. Mit ausführlichem Sachregister. 3. vermehrte Aufl. (Juristische Handbibliothek. Hrsg. von M. Hallbauer und W. Schelcher. 395. Bd.). Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1906. (IX, 258 S.) 4 M.

Dorner, Emil, und Seng, Alfred: Badisches Landesprivatrecht. (Dernburg, Heinrich: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs u. Preußens. IV. Ergänz.-Bd.) Halle, Buchh. des Waisenhauses, 1906. (XII, 742 S.) 18 M.

Ebner, A.: Die preußischen Jagdgesetze in ihrer gegenwärtigen Fassung. Anhang: Das Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. IV. 1880 mit den Ausführungsbestimmungen. Mit Erläuterungen in Anmerkungen. (Taschen-Gesetzsammlung. 8.) Berlin, C. Heymann, 1906. (VII, 339 S.) Geb. 2,40 M.

Fahnert, Paul: Revidierte Gesindeordnung für das Königreich Sachsen vom 2. V. 1892 in der Fassung vom 31. V. 1898. Textausgabe mit Einleitung, Abdruck der darin zitierten Gesetzesstellen und ausführl. Sachregister. 3. Aufl. (Juristische Handbibliothek. Hrsg. von M. Hallbauer und W. Schelcher. 68. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1906. (VIII, 62 S.) 0,80 M.

Goldstein, Hermann: Ein Wassergesetz für das Königreich Sachsen. KommunPr. 6. Jg. 265—268.

Kolbe, Ernst: Regelung der Streitigkeiten zwischen Grubenbesitzer und Tagesflächeneigentümer bei vorhandenen Bergschäden. Essen, G. D. Baedeker, 1906. (IV, 78 S.) 2,40 M.

Seeibn, H[ugo]: Rechte und Pflichten des preußischen Landwirts gegenüber dem Bergbau und Vorschläge zur Abänderung des Preußischen Berggesetzes vom 24. Juni 1865. (Arbeiten der Landwirtschaftskammer f. d. Prov. Sachsen. 7. Heft.) Leipzig, R. C. Schmidt & Co., 1906. (86 S.)

Treitz, J.: Das allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. VI. 1865, in der Form, wie es durch die beiden Novellen vom 24. VI. 1892 und vom 14. VII. 1905 abgeändert ist. Wortlaut und Erläuterungen. (Neue Ausgabe.) (Keils Rechts-Bibliothek. Sammlung neuerer Gesetze in volkstümlicher Sprache. 7. Heft.) Trier, Paulinus-Druckerei, 1905. (56 S.) 0,30 M.

b) Ausführungsgesetze zum BGB.

* Ergänzungsverordnung zur Verordnung zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 9. IV. 1899. Vom 9. II. 1906. MecklSchwRBl. Nr. 7 S. 43—44.

Peerche, Th.: Elsaß-lothringische Gesetze, Verordnungen und Verfügungen, zur Ausführung des BGB. und der damit in Zusammenhang stehenden Reichsgesetze. Auf amtliche Veranlassung zusammengestellt und mit Sachregister versehen. 4. Aufl. Straßburg, W. Heinrich, 1905. (VII, 681 S.) Geb. in Leinw. 5,50 M.

c) Einzelfragen.

Huther, K[arl]: Über das dem Grundherrn zustehende Recht der Anerkennung des neuen Erwerbers des Erbpachtgrundstücks. MecklZ. 24. Bd. 248—273.

Kriener, Wilhelm: Verlustgefahr der unter bisherigem Recht entstandenen und nicht gebuchten Dienstbarkeiten in Bayern. SeuffBl. 71. Jg. 287—290.

Schmid, F[ranz]: Der Pfandrechtstitel des weimarischen Pfandgesetzes. § 27 ff. PG. Die Verwirklichung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek gemäß § 648 BGB. im Geltungsbereich des weimarischen Partikularrechts. ThürBl. 53. Bd. 9—20.

Schulze, W.: Die hauptsächlichsten Bestimmungen betr. das Hinterlegungswesen und den Geschäftskreis der Staatsdepositenverwaltung in Elsaß-Lothringen. Straßburg, W. Heinrich, 1906. (172 S.) Kart. 3 M.

Voß: Das Recht zur sofortigen Entlassung des Gesindes. DJZ. 11. Jg. 535—537.

II. Bürgerliches Gesetzbuch.

a) Allgemeines.

Maye, Robert v.: Zur Frage der Revision des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. OstABZ. 57. Jg. 129—134, 141—142, 149—151, 154—158. — (Berücksichtigt besonders auch deutsches Recht.)

Mentzel: Das neue bürgerliche Recht. 3. und 4. Vortrag. (Vorträge für Verwaltungsbeamte. Veranstaltet vom Verein der Landgemeinden, -Bürgermeistereien und Bürgermeister des Regierungsbezirks Düsseldorf. 2. Heft.) Düsseldorf, L. Schwann, 1906. (69 S.) 1,20 M.

Meyer, H[ermann]: Die symphonische Dichtung von R. Schertzky „Das Bürgerliche Gesetzbuch“. Recht. 10. Jg. 429—430.

b) Kommentare.

Fischer, Otto, u. Henle, Wilh. v.: Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. VIII. 1896 nebst dem Einführungsgesetze vom 18. VIII. 1896. Handausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister, in Verbindung mit Eugen Ebert und Heinr. v. Schneider, hrsg. 7, durchgearb. und ergänzte Aufl. 51.—63. Tausd. München, C. H. Beck, 1906. (XXXII, 1508 S.) Geb. in Leinw. 7 M.

Planck, G.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert in Verbindung mit . . . III. Bd. (3. Lief.) 3. Buch Sachenrecht. 3. Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1906. (XII, 856 S.) 20 M. geb. 22 M.

Rosenthal, Heinr.: Das bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz gemeinverständlich erläutert, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse des täglichen Lebens mit einem auszugsweisen Abdruck der Ausführungsgesetze für Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und des Handelsgesetzbuchs. 7., neu bearbeitete und vermehrte Aufl. 43.—52. Tausd. Graudenz, G. Röthe, 1906. (1095 S.) Geb. in Leinw. 7 M.

c) Lehrbücher, Praktika, Repetitoria.

Altsmann, R.: Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Ein kurzgefaßtes Lehrbuch. II. neu durchgesehene und vermehrte Aufl. Berlin, C. Heymann, 1906. (XV, 872 S.) 13,50 M., geb. 15 M.

Beenhöfl, Franz: Das neue bürgerliche Recht in gemeinverständlicher Darstellung mit Beispielen aus dem praktischen Leben. IV. Familienrecht. (Bibliothek der Rechts- und Staatskunde. 8. Bd.) Stuttgart, E. H. Moritz, 1906. (303 S.) 2,50 M.

Enneccerus, Ludw., und Jaeger, Ernst: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd.: Einleitung, allgemeiner Teil, Schuldverhältnisse. 3 Lfg. Von L. Enneccerus 3. völlig umgearbeitete Aufl. Marburg, N. G. Elwerts Verl., 1906. (XVI, 820 S.) 5 M.

Schaeffer, C.: Grundriß des bürgerlichen Rechts unter Berücksichtigung des römischen und gemeinen Rechts. (In 5 Bdn.) I. Bd.: Allgemeiner Teil. Berlin, Puttkamer & Mühlbrecht, 1906. (IV, 110 S.) 2 M.; geb. in Leinw. 2,40 M.

d) Schriften über einzelne Teile des BGB.

1. Allgemeiner Teil.

A. Im allgemeinen.

Schaeffer: Grundriß s. BGB. Lehrbücher.

B. Im besonderen.

a) Personen.

Geigel: Straßenverbände mit beschränkter Haftung. ElsLothrZ. 31. Jg. 216—217.

Giercke, Otto: Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staates und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden? Gutachten. 28. DJT. 1. Bd. 102—144.

Liefmann, Robert: Die deutsche Rechtsprechung über Kartelle nach der Denkschrift der Reichsregierung. SozPr. 15. Jg. 850—852, 873—875.

Rundstein, S.: Die Rechtsformen der Kartelle in Frankreich. ArchBürgR. 28. Bd. 137—160. — Berücksichtigt auch deutsche Verhältnisse.

Schack, Wilh.: Die Rechtsfähigkeit der Berufsvereine. Vortrag. Hamburg, Deutschnationale Buchh. und Verlagsanstalt, 1906. (15 S.) 0,30 M.

Schefold: Über die Haftung der Gemeinde für ihren Fronmeister. BGB. §§ 31, 89, 831, 823. WürttZ. 48. Jg. 121—125.

Wolff, [Emil]: Die rechtliche Natur der Kartelle, Syndikate und dergl. DJZ. 11. Jg. 645—648.

b) Sachen.

Francke, W[ilhelm], Ch[ristian]: Zur Lehre von den Bestandteilen. ThürBl. 53. Bd. 1—9.

Fürst, Friedr.: Bestandteil oder Zubehör. JW. 35. Jg. 154—156.

Krückmann, Paul: Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt, zugleich ein Beitrag zur Bauhandwerkerfrage. Ein Rechtsgutachten. Erweiterter Sonderabdruck aus ZBlFG. 6. Jg. 585—611, 649—659. Leipzig, Dieterich, 1906. (IV, 72 S.) 3,60 M.

c) Rechtsgeschäfte.

Mündliche Abreden neben einem schriftlichen Vertrag. Grundeigentum. 25. Jg. 442—443.

Fontheim, Georg: Das Anfechtungsrecht des bürgerlichen Rechts, insbesondere seine Übertragbarkeit, zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Gestaltungsrechten. (Diss.) Berlin, Struppe & Winckler, 1906. (VIII, 83 S.) 2 M.

Fromme: Entgeltliche Übertragung ärztlicher Praxis s. Kauf.

Fuchs: Ist die öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen? Recht. 10. Jg. 473—483.

Hertel: Das negative Vertragsinteresse. JustizbRdsch. 5. Jg. 97—98.

Klein, Peter: Zur Lehre vom sogenannten negativen Vertragsinteresse. DJZ. 11. Jg. 596.

Mannheimer: Schadensersatz wegen Betrugs s. Unerlaubte Handlungen.

Manley, W.: Gegen die guten Sitten. Gesetz und Recht. 7. Jg. 257—261.

Oertmann, Paul: Unmittelbar erlangter rechtlicher Vorteil. Ein Beitrag zur Auslegung des § 143 Abs. 4 BGB. SeuffBl. 71. Jg. 280—287.

Riezler, Erwin: Konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen. ArchZivPrax. 98. Bd. 373—419.

Serler, W. v.: Vollmacht und Scheinvollmacht. ArchBürgR. 28. Bd. 1—52.

Wiluhky: Die Verfügungen des BGB. ArchBürgR. 28. Bd. 53—80.

d) Fristen. Termine. (vacat.)

e) Verjährung.

Hilse, B[enno]: Durch das bloße Angebot einer Stundung kann die Verjährung nicht gehemmt werden. Recht. 10. Jg. 495—496.

Hölder, Eduard: Der Fristbeginn bei der Verjährung des § 196 BGB. Recht. 10. Jg. 279—281, 363—364.

Josef, Eugen: Die Verjährung der auf auftraglose Geschäftsführung, Bereicherung sowie auf Übertragung kraft Gesetzes gegründeten Forderungen und der Erwerb von Erstattungsansprüchen durch auftraglose Zahlung. GruchotsBeitr. 50. Jg. 215—230.

Mueller, W. F.: Die Verjährung des Schadensersatzanspruches des Käufers wegen schuldhaft mangelhafter Lieferung. DJZ. 11. Jg. 703—705.

Puchla, Wilhelm: Über Verjährung der Gebührenansprüche von Zeugen und Sachverständigen. SeuffBl. 71. Jg. 148—150.

Stölzle: Die Verjährung bei der Trächtigkeitsgarantie. JW. 35. Jg. 374—376.

f) Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

Schneidler: Das Schikaneverbot des § 226 BGB. Recht. 10. Jg. 603—605.

g) Sicherheitsleistung. (vacat.)

Anhang: Grenzgebiete zwischen materiellem und prozessualem Rechte.

Engelbrecht: Klagegrund, Klageänderung, Rechtskraft. DJZ. 11. Jg. 520—523.

Leonhard, Franz: Zur Beweislast. BuschsZ. 35. Bd. 441—454.

2. Recht der Schuldverhältnisse.

A. Im allgemeinen.

Kuhlenbeck, Ludwig: Recht der Schuldverhältnisse a) Allgem. Teil. Erläutert. 2. vollst. neu bearb. Aufl. (J. v. Staudingers Kommentar zum BGB. 2. Bd. a.) München, J. Schweitzer, 1906. (349 S.)

Oertmann, Paul: Das Recht der Schuldverhältnisse. 2., völlig umgearbeitete Auflage. (Kommentar zum BGB. und seinen Nebengesetzen. [I] Kommentar zum BGB. Hrsg. von J. Biermann u. a.) Berlin, C. Heymann, 1906. (XI, 1041 S.) 24 M.

B. Im besonderen.

a) Inhalt der Schuldverhältnisse.

Delius: Über Haftpflicht der Beamten. Recht. 10. Jg. 649—655.

Dronke, Ernst: Über die Pflicht eines Verletzten, sich ärztlicher Behandlung, insbesondere einer Anstaltsbehandlung zu unterziehen. EisenbE. 22. Bd. 90—101.

Fromherz: Haftung des Theaterunternehmers für Verschulden des Bühnenkünstlers. DJZ. 11. Jg. 539—540.

Golde, Max: Zur Auslegung der §§ 276, 278 BGB. ThürBl. 53. Bd. 21—30.

Lenz, Fritz: Haftpflicht der Eisenbahn für Überfälle während der Fahrt. DJZ. 11. Jg. 481—483.

Meyer, Alex: Zur Lehre von der Gefahrtragung für die Unmöglichkeit der Leistung beim gegenseitigen Vertrage, insbesondere beim Arbeitsvertrage. Bonn, C. Georgi, 1906. (52 S.) Erschien zuerst als Inaug.-Diss. Bonn 1906.

Siber, Heinrich: Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. JheringsJ. 50. Bd. 55—276.

Weyl: Individuelle Verantwortlichkeit s. Unerlaubte Handlungen.

b) Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Dennler, [Wilhelm]: Zur Bedeutung und Tragweite des § 313 BGB. mit besonderer Bezugnahme auf das bisherige bayerische Recht. JustizbRdsch. 5. Jg. 49—52.

Jacobi, Julius: Zur Lehre vom Sukzessivlieferungsvertrage. GruchotsBeitr. 50. Jg. 230—244.

Hertel: negatives Vertragsinteresse s. Rechtsgeschäfte.

Klein, negatives Vertragsinteresse s. Rechtsgeschäfte.

Oppler: Schiedsvertrag und Schiedsmännervertrag. Recht. 10. Jg. 433—435.

Siber, H.: Schuld und Haftung s. Inhalt der Schuldverhältnisse.

c) Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Busse, H.: Zur Eventualaufrechnung. SächsArchR. 1. Jg. 121—126.

Lang, Georg: Das Aufrechnungsrecht nach bürgerlichem Recht. Seine Erweiterungen und seine Beschränkungen im Konkurs des Schuldners. München, C. H. Beck, 1906. (VIII, 304 S.) 10 M.

Simonson: Über das Verhältnis des § 404 zum § 406 BGB. Ein Beitrag zu den Lehren von der Aufrechnung und der Abtretung. Mit Bemerkungen von Eccius. GruchotsBeitr. 50. Jg. 244—254.

d) Übertragung der Forderung.

Simonson: Verhältnis des § 404 zum § 406 BGB. s. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Vogel: Steht dem abtretenden Gläubiger, welcher „für Güte und Einbringlichkeit“ haftet, wenn für die abgetretene Forderung Bürgschaft geleistet ist, gegenüber der Klage des neuen Gläubigers die Einrede der Vorausklage des Bürgen zu? BayZ. 2. Jg. 161—162.

e) Schuldübernahme.

Heinsheimer: Schuldübernahme bei bestehender Gesamthypothek. DJZ. 11. Jg. 363—365.

Salinger, [Max]: Zur Frage der kumulativen Schuldübernahme. ArchBürgR. 28. Bd. 81—93.

f) Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

Fuchs: Zur Auslegung des § 426 BGB. Recht. 10. Jg. 602—603.
Siber: Schuld und Haftung s. Inhalt der Schuldverhältnisse.

g) Einzelne Schuldverhältnisse.

A. Im allgemeinen.

Kober, Karl, und Engelmann, Theodor: Recht der Schuldverhältnisse. b) Besonderer Teil. (J. v. Staudingers Kommentar zum BGB. 2. Bd. b.) München, J. Schweitzer Verl., 1906. (1015 S.)

B. Im besonderen.

1. Kauf. Tausch.

Bloch, Alfred: Kauf bricht Jagdpacht. BayZ. 2. Jg. 160—161.
Boeker, P.: Gewährleistung beim Viehhandel. Die wichtigsten gesetzlichen Bestimmungen über die Gewährleistungen wegen Mängel der Sache, in leichtverständlicher Darstellung für praktische Landwirte und Schüler landwirtschaftlicher Schulen. Hohensalza, H. Olawski, 1906. (40 S.) 0,60 M.
Brandis, [Ernst]: Kann der Käufer mindern, wenn nach vollzogener Wandelung Leistungsunmöglichkeit oder Verzug bezüglich der Kaufsache eintritt? DJZ. 11. Jg. 594—595.
Bürchner, Herm.: Die Gewährleistung beim Viehhandel nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Mit Erläuterungen, Beispielen. 4., verbesserte und vermehrte Aufl. Landsberg, G. Berza, 1905. (45 S.) 0,60 M.
Eulenstein, Georg: Wiederkaufsrecht. JustizbRdsch. 5. Jg. 56—57.
Fromme, [Erich]: Entgeltliche Übertragung ärztlicher Praxis, welches Rechtsgeschäft? Ist es dem Arzt ehrengerichtlich und rechtlich erlaubt, seine Praxis einem anderen Arzt gegen Entgelt zu übertragen? Ein 1900 im Ärzteverein zu Magdeburg gehaltener Vortrag. (Berliner Klinik, H. 215.) Berlin, Fischer, 1906. (39 S.)
Grabner: Zur Auslegung des § 465 BGB. GruchotsBeitr. 50. Jg. 254—261.
Hener: Über die Gefahr bei Rücksendung von Emballage. HansGZ. 27. Jg. 85—87.
Krückmann, [Paul]: Wandelung und Anfechtung bei dem Kaufe. ArchZivPrax. 98. Bd. 420—425.
Liefmann: Kartelle s. BGB. Personen.
Meyer, Arnulf: Bedarf ein Vertrag, durch den ein persönliches Verkaufsrecht an einem Grundstück eingeräumt wird, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung? BayZ. 2. Jg. 186.
Orthal: Weiterveräußerung auf Abzahlung gekaufter Gegenstände. BayZ. 2. Jg. 226.
Pollwein: „Eigenjagdverpachtung“ und „Kauf bricht nicht Miete“. BayZ. 2. Jg. 243—244.
Siber: Schuld und Haftung s. Inhalt der Schuldverhältnisse.
Springer: Der Kauf nach deutschem Rechte. Ein Leitfaden durch die gesetzlichen Bestimmungen über den Kauf und ein Hilfsbuch für alle, die sich mit Käufen und Verkäufen zu befassen haben. (Juristische Handbibliothek. Hrsg. von Max Hallbauer und W. Schelcher. 180. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, 1906. (VII, 201 S.) Geb. in Leinw. 3,40 M.
Then, J. B.: Arglistiges Verschweigen eines Nichthauptmangels beim Viehkauf. BayZ. 2. Jg. 225—226.
Wittmaack: Das limitierte Vorkaufsrecht s. Vorkaufsrecht.

2. Schenkung.

Landsberg: Zwei wichtige Reichsgerichtsentscheidungen. PosMSchr. 9. Jg. 25—28.

3. Miete. Pacht.

Aron, Erich: Die Wirkung der Pfändung nicht verfallener Mietzinsen gegenüber dem Mieter, der den Mietgegenstand vor Eintritt der Fälligkeit erwirbt. BayZ. 2. Jg. 134—137.
Bloch: Kauf bricht Jagdpacht, s. Kauf.
Boethke, [Wilhelm]: Ist der Widerspruch des Vermieters gegen die Entfernung der seinem gesetzlichen Pfandrecht unterliegenden Sachen des Mieters von dem Grundstücke nicht zulässig, wenn die Entfernung im Vollstreckungswege für einen anderen Gläubiger des Mieters erfolgt? GruchotsBeitr. 50. Jg. 262—269.
Dennler, [Wilhelm]: Zum Kündigungsrecht der Beamten. DJZ. 11. Jg. 699—700.
Flesch, Karl: Das Wohnen und das Recht. ArchSozW. 22. Bd. 524—533.
Hertel: Die Rechtsverhältnisse beim Safevertrage. JustizbRdsch. 5. Jg. 52—56.
Josef, Eugen: Der Hauseinsturz zu Nagold in seinen zivilrechtlichen Folgen. Recht. 10. Jg. 553—555.
Die Rechte des Vermieters bei vertragswidrigem Gebrauche der Mietsache durch den Mieter. Grundeigentum. 25. Jg. 615—616.
Thiele, Carl: Das Mietkündigungsrecht der Beamten. Grundeigentum. 25. Jg. 417—418, 441—442.
Wilutzky: Verfügungen, s. Rechtsgeschäfte.

4. Leihe. 5. Darlehn. (vacant.)

6. Dienstvertrag.

Bendix, Ludwig: Drei Fragen aus dem Dienstzeugnisrechte. ArchBürgR. 28. Bd. 94—136.
Das Dienstzeugnis. DJndZ. 25. Jg. 245—246.
Felisch, [Paul], und Leander [Alexander]: Die Rechtsprechung des deutschen Bühnenschiedsgerichts. Auf Veranlassung des Deutschen Bühnenvereins und der Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger hrsg. Berlin, H. Kuhz, 1906. (XXIX, 339 S.) 4,50 M.
Flesch, K.: Der Arbeitsvertrag der Heimarbeiter. GewG. 11. Jg. 253—258.
Josef: Hauseinsturz, s. Miete.
Alexander-Katz: Die Rechtsverhältnisse der höheren industriellen Angestellten. Berlin, Verh. Ver. Gewerbfl. 85. Jg. 1906. SitzBer. 49—71.
Meyer, H.: Zu § 615 BGB. DJZ. 11. Jg. 531—532.
Opet: Über das moderne Theaterrecht. Vortrag. Recht. 10. Jg. 599—601.
Riezler, Erwin: Arbeitskraft und Arbeitsfreiheit in ihrer privatrechtlichen Bedeutung. ArchBürgR. 27. Bd. 219—251.
Siber: Schuld und Haftung s. Inhalt der Schuldverhältnisse.

7. Werkvertrag.

Flesch: Arbeitsvertrag der Heimarbeiter s. Dienstvertrag.
Opet: Theaterrecht s. Dienstvertrag.
Riezler: Arbeitskraft s. Dienstvertrag.
Siber: Schuld und Haftung s. Inhalt der Schuldverhältnisse.

8. Mäklervertrag

Opet: Theaterrecht s. Dienstvertrag.

9. Auslobung. 10. Auftrag. (vacant.)

11. Geschäftsführung ohne Auftrag.

Josef: Verjährung der auftraglosen Geschäftsführung s. Verjährung.

12. Verwahrung. 13. Einbringung von Sachen bei Gastwirten (vacant.)

14. Gesellschaft.

Liefmann: Kartelle s. BGB. Personen.
Marcus, [Georg]: Das Gesellschaftsrecht des BGB. und das Konkurrenzverbot des § 112 HGB. Recht. 10. Jg. 674—675.
Wilutzky: Verfügungen s. Rechtsgeschäfte.
Wolff: Kartelle s. BGB. Personen.

15. Gemeinschaft.

Wilutzky: Verfügungen s. Rechtsgeschäfte.

16. Leibrente. 17. Spielwette. (vacant).

18. Bürgschaft.

Rundstein: Kartelle s. BGB. Personen.

Schutz, F.: Das Leistungsverweigerungsrecht des Bürgen auf Grund der Aufrechnungslage des Gläubigers. GruchotsBeitr. 50. Jg. 269—274.

Siber: Schuld und Haftung s. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Vogel: Einrede d. Vorauskl. bei Bürgsch. s. Übertr. d. Ford.

19. Vergleich. (vacat).

20. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis.

Rümelin, Max: Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des BGB. [Aus: „Archiv für die zivilistische Praxis."] Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. (VIII, 328 S.) 7 M.

21. Anweisung. (vacat.)

22. Schuldverschreibung auf den Inhaber.

Langen, Arnold: Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrechte. Berlin, C. Heymann, 1906. (XI, 146 S.) 4 M.

23. Vorlegung von Sachen. (vacat.)

24. Ungerechtfertigte Bereicherung.

Josef: Verjährung der Bereicherung s. Verjährung.

25. Unerlaubte Handlungen.

Bar, L[udwig] v.: Die Haftung des Tierhalters. Nation. 23. Jg. 485—486.

Bernt, Friedrich: Zum Entwurf eines Automobilhaftpflichtgesetzes. Gegenwart. 35. Jg. 369—371.

Brückmann, Arthur: Der ordentliche Straßengänger. Gesetz und Recht. 7. Jg. 261—267.

Delius: Haftpflicht s. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Dronke: Pflicht zur Anstaltsbehandlung s. Inhalt d. Schuldverhältn.

Christoph, F.: Betrachtungen über Schadenersatzpflicht für Unfälle bei Bränden auf dem Lande. HannovLandwZ. 59. Jg. 407—408.

Eger, Georg: Kritik des Entwurfs eines Gesetzes über die Haftpflicht für den bei dem Betriebe von Kraftfahrzeugen entstehenden Schaden. Recht. 10. Jg. 352—358.

Entwurf eines Gesetzes, betr. Änderung des § 833 des bürgerlichen Gesetzbuchs. Dem Reichstage vorgelegt am 24. II. 1906. Berlin, C. Heymann, 1906. (16 S.) 0,40 M.

Entwurf eines Gesetzes über die Haftpflicht für den bei dem Betriebe von Kraftfahrzeugen entstehenden Schaden. Berlin, C. Heymann, 1906. (15 S.) 0,30 M.

Frese: Präjudizienkultus s. Schriften über allgem. Fragen.

Fromherz: Theaterunternehmerhaftpfl. s. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Gschmeidler, Arth. Edler v.: Der ärztliche Versuch am lebenden Menschen. Vortrag, gehalten in der Wiener juristischen Gesellschaft. Wien, W. Braumüller, 1906. (32 S.) 0,80 M.

Gorden: Zum Entwurf eines Automobilhaftpflichtgesetzes. DJZ. 11. Jg. 479—481.

Haftung der Amtskörperschaft für den Zustand ihrer Straßen. WürttZ. 48. Jg. 159—160.

Über die Haftung des Direktors einer Aktiengesellschaft wegen unrichtiger Angaben, die den Gläubiger zur Gestundung einer nachmals nicht einziehbaren Forderung veranlaßt haben sollen. §§ 823, 826 BGB. verb. mit § 263 StGB. ZAktW. 16. Jg. 59—61,

Hein, Wolfgang: Die Verleitung zum Vertragsbruch nach bürgerlichem Recht. Ein kritischer Beitrag zur Lehre von der Kausalität im Rechtssinn und zur Bestimmung des Begriffs der guten Sitten. (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, hrsg. von Rudolf Leonhard. 18. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1906. (VI, 133 S.) 3,60 M.

Hüffener, A.: Ausbeutung der Rechtskraft gegen die guten Sitten. KGBl. 17. Jg. 45—47.

Josef, Eugen: Der Schadensersatzberechtigte bei Amtspflichtverletzungen des Beamten, insbesondere des Notars. ArchZivPrax. 98. Bd. 426—440.

Lenel: Die Gefahren der Gelegenheitsgesetzgebung. DJZ. 11. Jg. 626—630.

Lenz: Haftpflicht der Eisenbahn s. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Liefmann: Kartelle s. BGB. Personen.

Manheimer: Schadensersatz wegen Betrugs beim Vertragsschluß. PosMSchr. 9. Jg. 37—39.

Mittels: Verkauf von Büchern s. Unlauterer Wettbewerb.

Olshausen: Zum Entwurf des Automobilhaftpflichtgesetzes. DJZ. 11. Jg. 346—351.

Schefold: Haftung der Gemeinde s. Personen.

Schumacher, [Johannes]: Wer ist Tierhalter? JW. 35. Jg. 156—159.

Schumacher, [Johannes]: Zur Haftung des Tierhalters. DLandwPr. 33. Jg. 251—252.

Siber: Schuld und Haftung s. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Soergel, Konr.: Die Rechte und Pflichten des Hundebesitzers gegenüber den Gesetzen. (Mit den Bestimmungen über die Beförderung von Hunden auf der Staatsbahn.) 2. Aufl. Fürth, 1906. München, J. Lindauer. (21 S.) 0,40 M.

Traeger, L.: § 833 BGB. und der Gesetzentwurf vom 24. Februar 1906. Ein Mahnwort in letzter Stunde. Recht. 10. Jg. 343—352.

Tuhr, [Andreas] v.: Zur Reichstagsvorlage betr. die Haftung für Tierschäden. DJZ. 11. Jg. 389—394.

Varenhorst: Einige Fragen der Haftpflicht. 1. Haftung des Landwirts für seine Haustiere. — 2. Haftung des Landwirts für seinen Maschinenbetrieb. — 3. Haftung des Automobilbesitzers und der Eisenbahn. HannovLandwZ. 59. Jg. 295—296, 319—320, 341—342.

Wittmaack, [H.]: Verantwortlichkeit des Eisenbahnunternehmers für einen Raubanfall auf einen Reisenden. Recht. 10. Jg. 493—494.

3. Sachenrecht.

I. Allgemeines.

Kretzschmar, Ferd.: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erläutert. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, 1906. (VII, 747 S.) 16 M.; geb. in Halbfrz. 18 M.

Planck, G.: Bürgerliches Gesetzbuch. III. Bd. Sachenrecht s. BGB. b) Kommentare.

II. Einzelfragen.

a) Besitz (vacat.)

b) Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

1. Materielles Grundbuchrecht im allgemeinen.

Holzapfel, W[ilhelm]: Das Grundbuchrecht im Verkehr zwischen Auseinandersetzungsbehörden und Grundbuchämtern. Berlin, F. Vahlen, 1906. (VIII, 340 S.) 7 M., geb. 8 M.

2. Einzelfragen.

Krückmann: Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt s. BGB. Allg. Teil. Sachen.

Schuberth, Gustav: Ist Rangänderung Stellenaustausch? SächsArchR. 1 Jg. 193—197.

Zimmermann: Schutzfolium und Grundbuch. BayZ. 2. Jg. 207.

c) Eigentum.

Hörig, Rud.: Rauch, Ruß, Geräusch und ähnliche Einwirkungen im § 906 des Bürgerlichen Gesetzbuches und die zivilrechtlichen Ansprüche gegen sie. Leipzig, Veit & Co., 1906. (X, 90 S.) 2,80 M.

Keiener, Wilhelm: Eigentumsverhältnisse an Feldwegen. BayZ. 2. Jg. 153—155.

Troitzsch: Der Fund. BayZ. 2. Jg. 155—160.

Wird durch die Aufstellung eines Erfrischungszeltes durch die Stadt auf einer städtischen Straße ein Recht des Anliegers verletzt? Selbstverw. 33. Jg. 210.

d) Erbbaurecht.

Willmaack, Hermann: Das Erbbaurecht des BGB. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. Hrsg. von Otto Fischer. XIV. Bd. 2. Heft.) München, C. H. Beck, 1906. (V, 254 S.) 10 M.

e) Dienstbarkeiten.

Kriener: Richtgebuchte Dienstbarkeiten s. Privatrecht der deutschen Bundesstaaten. Einzelfragen.

f) Vorkaufsrecht.

Krueger, E. W.: Nießbrauch und Zwangsverwaltung. DJZ. 11. Jg. 707—708.

Willmaack, H.: Das limitierte Vorkaufsrecht. Recht. 10. Jg. 465—473.

g) Reallasten. (vacat.)

h) Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Danziger, Hugo: Über die Zulässigkeit und die Bedeutung der gewöhnlichen Hypothek im Wechselverkehr. JW. 35. Jg. 370—373.

Dennlee, [Wilhelm]: Wertparzellentheorie. Recht. 10. Jg. 364.

Heinsheimer: Schuldübernahme bei bestehender Gesamthypothek s. Schuldübernahme.

Hirsch, Richard: Die Eintragung von Sicherungshypotheken für Gesamtbürgen in das Grundbuch. Recht. 10. Jg. 609—610.

Jacoby, Hugo: Die Eigentümerhypothek des BGB. und ihre Einwirkung auf den bestehenden Rechtszustand in Bayern. SeuffBl. 71. Jg. 245—260.

Klaus: Zur Frage der Rangänderung von Hypotheken desselben Gläubigers und von Teilhypotheken. WürttZ. 48. Jg. 100—106.

Krückmann, Paul: Der preußische Entwurf zum Schutze der Bauhandwerker. ZBlFG. 6. Jg. 807—819.

Krückmann: Wesentliche Bestandteile und Eigentumsvorbehalt, s. BGB. Allg. Teil. Sachen.

Oberneck: Pfändung der Eigentümerhypothek, s. Zwangsvollstreckung.

Neumann: Die nicht valutierte Grundschuld. JW. 35. Jg. 153—154.

Peiser: Sicherung der Lohnforderung der von Eisenbahnbauunternehmern beschäftigten Arbeiter. EisenbE. 22. Bd. 76—82.

Schwatenberg, G.: Der neueste Gesetzentwurf zur Sicherung der Bauforderungen. DTechnZ. 23. Jg. 215—216.

Siber: Schuld und Haftung s. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Willmaack: limitiertes Vorkaufsrecht s. Vorkaufsrecht.

i) Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Geißmar, Josef: Zur Lehre der Verpfändung von Mobilien und der Sicherungsübereignung. PucheltsZ. 37. Bd. 283—295.

Josef: Hauseinsturz s. Miete.

Siber: Schuld und Haftung s. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Wieland, Alfred: Indossament und Zession bei der Verpfändung von Orderpapieren. SchweizZ. 45. Bd. 353—386.

4. Familienrecht.

I. Allgemeines.

Bernhöft, Frz.: Familienrecht s. BGB. Lehrbücher.

II. Einzelfragen:

a) Bürgerliche Ehe.

Francke, W[ilhelm] Ch[ristian]: Gerichtliche Aufhebung ehelicher Gemeinschaft nach deutschem Reichsrecht. ArchZivPrax. 98. Bd. 441—475.

Lienemann: Bedarf die in Verwaltungsgemeinschaft lebende Ehefrau, wenn sie gegen den das Pfandrecht des § 559 BGB. an ihrem eingebrachten Gute geltend machenden Vermieter die Eigentumsklage anstrengen will, der Zustimmung des Mannes? SächsRechR. 1. Jg. 141—142.

Wahrmund, Ludwig: Ehe und Eherecht. (Aus Natur und Geisteswelt. Sammlung wissenschaftlich gemeinverständlicher Darstellungen 115.) Leipzig, B. G. Teubner, 1906. (X, 128 S.) 1 M.

Weyl, [Richard]: Die individuelle Verantwortlichkeit im Zivilrecht. BerlJurGes. 47. JBer. 41—44.

Wituzky: Verfügungen s. Rechtsgeschäfte.

Winter: Gesetzliche Unterhaltsverpflichtungen auf Grund des Bürgerlichen Rechts. Gesetz und Recht. 7. Jg. 276—280.

Ziegenhierd, Alfr. v.: Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach altem und neuem deutschen Recht nebst einem Vergleich mit dem römischen Recht; unter besonderer Berücksichtigung einiger Nebenmaterialien des früheren deutschen Privat- und des jetzigen Landesrechts. Leipzig, O. Wigand, 1906. (138 S.) 3 M.

b) Verwandtschaft.

Gmelin, [Julius]: Religiöse Erziehung des unehelichen Kindes. WürttZ. 48. Jg. 138—139.

Lubowski: Eideszuschiebung an die uneheliche Mutter. Recht. 10. Jg. 608—609.

Weegmann: Der Ausschluß der Auseinandersetzung auf den Tod der Mutter. Zur Auslegung des § 1640 BGB. WürttZ. 48. Jg. 129—137.

Reinsch: Zum Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber seinem Vater. DJZ. 11. Jg. 586—587.

Winter: Unterhaltsverpflichtungen s. Bürgerliche Ehe.

c) Vormundschaft.

Adam: Kann der Vormund auch nach Entlassung aus seinem Amte durch Ordnungsstrafen zur Legung der Schlußrechnung angehalten werden? DJZ. 11. Jg. 590—592.

Meyer, Adf.: Die Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unter Berücksichtigung der in Baden ergangenen Ausführungs- und Vollzugsbestimmungen. Textausgabe mit Anmerkungen und Erläuterungen. Bearbeitet für Gemeindebehörden (Gemeindewaisenräte) und Gerichtsschreibereibeamte. Karlsruhe, F. Gutsch, 1906. (VI, 122 S.) Geb. in Leinw. 2 M.

Oerlet: Familienname s. freiwillige Gerichtsbarkeit Einzelfragen.

Weeschner, S.: Entlassung des Vormundes wegen seines religiösen Bekenntnisses. JW. 35. Jg. 321—324.

Stürenburg: Kann Mündelgeld auf Leibrente gegeben werden? Recht. 10. Jg. 675—676.

5. Erbrecht.

I. Allgemeines.

Hallbauer, Max: Das deutsche Erbschaftsrecht. Ein Leitfaden durch das Erbschaftsrecht und ein Hilfsbuch für alle, die sich als Erben, Vermächtnisnehmer, Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker und dergleichen mit einer Erbschaft zu beschäftigen haben. 2. Aufl. (Handbibliothek, juristische. Hrsg. von Max Hallbauer und W. Schelcher. 102. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, 1906. (X, 315 S.) Geb. in Leinw. 4 M.

Herzfelder, Felix: Erbrecht. 2. vollständig neu bearb. Aufl. (G. v. Staudinger's Kommentar zum BGB. 5. Bd.) München, J. Schweitzer Verl., 1906. (XII, 820 S.)

II. Einzelfragen.

a) Erbfolge. (vacat.)

b) Rechtliche Stellung des Erben.

Lafrenz: Zur Frage des Beweises der Nachlaßdürftigkeit im Falle des § 1990 BGB. ZBlFG. 6. Jg. 741—744.

Strübe: Zur Frage der Aufhebung der Erbengemeinschaft. Recht. 10. Jg. 605—607.
Wilutzky: Verfügungen s. Rechtsgeschäfte.

c) Testament.

Cordes: Räumliche Stellung der Unterschrift der Urkundsperson bei öffentlichen Testamenten. DJZ. 11. Jg. 476—477.
Form der im § 2242 Abs. 1 Satz 2 BGB. und im § 177 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vorgeschriebene Feststellung der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls. DJZ. 11. Jg. 416—415.
Glaser: Ist für das eigenhändige Testament Namensunterschrift erforderlich? DJZ. 11. Jg. 646—649.
Gößler, Wilh.: Zur Lehre von der Datierung des eigenhändigen Testaments. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1905. (IV, 34 S.) 1 M.
Höiber, E[duard]: Das Datum des eigenhändigen Testamentes. IheringsJ. 50. Bd. 277—300.
Mantey: Zur Anwendung des § 2085 und des § 2255 BGB. Recht. 10. Jg. 555.
Schumacher, [Johannes]: Das eigenhändige Testament. Breslau, JLandwKammer. 9. Jg. 77—81.
Wilutzky: Verfügungen s. Rechtsgeschäfte.

d) Erbvertrag.

Wilutzky: Verfügungen s. Rechtsgeschäfte.

e) Pflichtteil.

Jacubezky, v.: Zwei Fragen aus dem Pflichtteilsrechte. Recht. 10. Jg. 281—286.
Langheineken: Zur Auslegung des § 2316 Abs. 4 BGB. SeuffBl. 71. Jg. 269—280.

f) Erbunwürdigkeit. g) Erbverzicht. (vacat.)

h) Erbschein.

Freudenthal, Erbscheinsverfahren s. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

i) Erbschaftskauf. (vacat.)

e) Einführungsgesetz zum BGB.

Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Überleitung von Hypotheken. SeuffBl. 71. Jg. 233—245.
Fuchs: Beurkundung von Rechtsgeschäften s. Rechtsgeschäfte.
Seitz, Heinrich: Zur Frage der Überleitung der Kautionshypotheken des älteren Rechts. SeuffBl. 71. Jg. 260—266.

III. Handels- und Verkehrsrecht.

A. Allgemeines.

Gutmann: Zusammenstellung der in den Monaten August bis Dezember 1905 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. B. Handelsrecht. BucheltsZ. 37. Bd. 121—124.
Hausmann, R.: Das deutsche Privatrecht vom Standpunkte des Geschäftsmannes im Sinne des Handelsgesetzbuches. Berlin, R. W. Hayns Erben, 1906. (XLVI, 651 S.) 9 M., geb. in Leinw. 10 M., in Halbfrz. 11 M.
Kaufmann, Emil: Handelsrechtliche Rechtsprechung. Nach dem System der Gesetze bearbeitet und zusammengestellt. (6. Bd. Rechtsprechung und Literatur des Jahres 1905.) Hannover, Helwing, 1906. (VIII, 539 S.) Geb. in Leinw. 5 M.
Makower, H.: Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl., bearbeitet von F. Makower. I. Bd. 1. Hälfte. Buch I und II (Handelsstand, Gesellschaften). Berlin, J. Guttentag, 1906. (XX und S. 1—448.) 7,30 M.
Zander, [Gustav]: Deutsche Handelsgebräuche. Zusammengestellt nach dem Gutachten der Handelskammern und Vorsteherämter. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 78—82.

B. Einzelfragen.

1. Handelspersonenrecht.

Das Dienstzeugnis s. Dienstvertrag.
Dispeler: Zu § 72 HGB. Ein Beitrag zur Rechtsprechung der Kaufmannsgerichte. BayZ. 2. Jg. 137—138.
Grave, Fedr.: Das kaufmännische Geschäft (Handelsgeschäft). Begriff und Wesen desselben nach geltendem Reichsrecht. Diss. Bremen, 1905. (Berlin, H. Bahr.) (XII, 85 S.) 2,40 M.
Hahn, Rudolf: Ausdrückliche Bestellung als Bezirksagent. DJZ. 11. Jg. 587—589.
Lueder: § 63 Abs. 1 HGB. dispositiver Natur oder zwingendes Recht? DJZ. 11. Jg. 649—650.
Marcus, [Georg]: Ist die gesetzliche Firmenbezeichnung als Firmenzusatz zu behandeln, der zur Nichtanwendung des § 30 HGB. berechtigt? HoldheimsMSchr. 15. Jg. 141.
Oes: Handlungsgehilfen- und Agentenrecht. Magdeburg, K. Peters, 1906. (64 S.) 0,60 M.
Schilling, Otto: Die Konkurrenzklausel, ihr Wesen und ihre Bedeutung. Ein Vortrag. (Vortrags-Entwürfe. Hrsg. vom Deutschnationalen Handlungsgehilfenverband in Hamburg. 2.) Hamburg, Deutschnationaler Handlungsgehilfenverband, 1906. (10 S.) 0,50 M.
.... Sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen ... KaufmG. 2. Jg. 29—31.

2. Handelsgesellschaftsrecht.

Die preußischen Aktiengesellschaften. ZAktW. 16. Jg. 6—8.
Zur Anlegung des Reservefonds. ZAktW. 16. Jg. 13—14.
Die preußischen Gesellschaften mit beschränkter Haftung. ZAktW. 16. Jg. 84—85.
Der Gewinn-Vortrag auf neue Rechnung. ZAktW. 16. Jg. 87—89.
Haselberger, Jos.: Das Stimmrecht des Aktionärs. München. J. Schweitzer Verl., 1906. (V, 68 S.) 2 M.
Heilbrunn: Ist bei einem den Vorstand der Aktiengesellschaft ermächtigenden Beschluß, die Einzelheiten der Ausgabe neuer Aktien festzusetzen und die Aktien zu begeben, ein Mitglied des Garantiekonsortiums, das einen Vertrag auf Bezug der Aktien mit dem Vorstand abgeschlossen hat, von der Abstimmung ausgeschlossen? HoldheimsMSchr. 15. Jg. 129—131.
Heilbrunn: Verstößt es gegen eine grundsätzliche Bestimmung des Aktienrechts, wenn Aktien der Art begeben werden, daß sie dauernd dem freien Verkehr und damit dem Erwerb durch andere Aktionäre entzogen sind? HoldheimsMSchr. 15. Jg. 131—168.
Lehmann, Karl: Die Tagesordnung der Generalversammlung von Aktiengesellschaften. ZAktW. 16. Jg. 46—51, 137—140.
Leist: Die Sanierungsbeschlüsse von Aktiengesellschaften und die Bedeutung der Formvorschrift des § 288 Abs. 2 HGB. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 64—67.
Marcus, [Georg]: Ist eine arrestatorische Dispositionsbeschränkung, die im Sinne des § 117 HGB von einem Gesellschafter gegen den andern erwirkt ist, eintragungsfähig? HoldheimsMSchr. 15. Jg. 68.
Marcus, [Georg]: Über das Verfahren bei Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht. HoldheimsMSchr. 14. Jg. 299—300.
Marcus, [Georg]: Kann die Gesellschaftsauflösung gemäß § 133 HGB. richterlicherseits auch durch einstweilige Verfügung ausgesprochen werden? HoldheimsMSchr. 15. Jg. 39—40.
Molt, A. G.: Aufsichtsrats-Versicherung s. Versicherungsrecht, Einzelschriften.
Neukamp, [Ernst]: Die Geschäftsanteile der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. GoldschmidtsZ. 57. Bd. 1—48.

Parisius, Ludolf, und Crüger, Hans: Das Reichsgesetz, betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Kommentar zum praktischen Gebrauch für Juristen und Genossenschaften. 5., vermehrte und umgearbeitete Aufl., bearbeitet von Hans Crüger. Berlin, J. Guttentag, 1906. (XV, 750 S.) 14 M.; geb. in Leinw. 15 M.

Rehm, Hermann: Fälle des wirtschaftlichen Vorzugs der Sachübernahme vor der Sacheinlage. BayZ. 2. Jg. 129—131.

Rehm, [Hermann]: Die Sachübernahme bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung. SeuffBl. 71. Jg. 141—145.

Rundstein: Kartelle s. BGB. Personen.

Schneider, K.: Eine merkwürdige Gesellschaft m. b. H. Recht. 10. Jg. 601—602.

Wolff: Kartelle s. BGB. Personen.

3. Handelsobligationenrecht.

a) Allgemeine Vorschriften über Handelsgeschäfte.

Marcus: Gesellschaftsrecht und Konkurrenzverbot s. Bürgerliches Recht. Gesellschaft.

b) Handelskauf.

Heuer: Rücksendung von Emballage s. Kauf.

Kronacher, Aug.: Der Werklieferungsvertrag nach § 381 Abs. 2 HGB. München, J. Schweitzer Verl., 1906. (VII, 64 S.) 1,80 M.

c) Börsengeschäfte.

Haftung des Emittenten aus dem Prospekt. DOL. 1906, 240.

Die Praxis der Zulassungsstellen. ZAktW. 16. Jg. 45—46.

d) Geldgeschäfte.

Benkard, Georg: Über die Abhebung von Bankguthaben nach dem Tode des Kunden. BankArch. 5. Jg. 203.

Hachenburg, M[ax]: Die Einlösung von ausgelosten Schuldverschreibungen und von Zins- und Dividendenscheinen durch den Bankier. BankArch. 5. Jg. 188—189.

e) Kreditgeschäfte.

Heilborn, Ernst: Die Buchforderungen als Kreditunterlage. BankArch. 5. Jg. 181—183.

Regelsberger, Ferdinand: Die rechtliche Bedeutung der sogenannten Geschäftsbedingungen der Bankiers für die Kontokorrentverträge. BankArch. 5. Jg. 169—172.

Warealombard und Sicherungskauf. ZAktW. 16. Jg. 89—91.

Weidemann: Sicherungen im Lombardverkehr. BankArch. 5. Jg. 164—166, 176—179.

f) Kommissionsgeschäft.

Francke, W[ilhelm] Ch[ristian]: Zur gerichtlichen Beweisaufnahme im Falle des § 388 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs. GoldschmidtsZ. 57. Bd. 156—160.

g) Speditions-, Lager- und Frachtgeschäft.

Senckpiehl: Die Lagergeldforderungen der Eisenbahn. Entgegnung von F. Gorden. EisenbE. 22. Bd. 107—113, 312—319.

h) Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen.

Baumgarten, Ferdinand: Zahlung des Frachtzuschlags bei unrichtiger Inhaltsangabe. EisenbE. 22. Bd. 333—334.

Coermann, W[ilhelm]: Der Beförderungszwang der Eisenbahnen. EisenbE. 22. Bd. 323—327.

Epstein, M.: Zur Frage der Kompensation (Aufrechnung) verjährter Gegenforderungen der Eisenbahnen. EisenbE. 22. Bd. 320—322.

Francke, W[ilhelm] Ch[ristian]: Fahrt ohne richtige Fahrkarte nach der Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 26. X. 1899. HirthsAnn. 39. Jg. 384—390.

Schmitt, Adam: Der Eisenbahn-Frachtzuschlag (nach § 53 der deutschen EVO. vom 26. Oktober 1899). EisenbE. 22. Bd. 328—332. (Wird fortgesetzt.)

Senckpiehl: Die Pflicht der Eisenbahn zur Verwiegung von Stückgütern. EisenbE. 22. Bd. 303—305.

i) Verlagsgeschäft.

Kohler: Urheberrecht und Verlagsrecht s. Literarisches Urheberrecht.

4. Handelssachenrecht.

Jacobi, Ernst: Das Wertpapier als Legitimationsmittel. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs. Hrsg. von Otto Fischer. XIV. Bd. 1. Heft.) Jena, G. Fischer, 1906. (V, 90 S.) 3 M.

Langen: Kreationstheorie s. Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

Neukamp, [Ernst]: Können Namensaktien oder Interimsscheine über Aktien rechtsgültig übertragen werden, wenn bei der Aktiengesellschaft ein Aktienbuch nicht geführt wird? BankArch. 5. Jg. 163—164.

Seelmann, Walther: Der Fahrschein der Straßenbahn. EisenbE. 22. Bd. 85—89. (Wird fortgesetzt.)

Weißbart: Die Indossabilität der Lagerscheine. GoldschmidtsZ. 57. Bd. 146—155.

Wieland: Indossament und Zession s. Pfandrecht.

5. Seerecht und Binnenschiffahrtsrecht.

Begriff der großen Haverei. ZVersWes. 1906. 223.

Haftung des Staats für ein Verschulden des Seelotsen. ZVersWes. 1906. 253—254.

Hippel, [Walter] v.: Die Seemannsordnung, nebst den reichsrechtlichen Ausführungsbestimmungen, das Gesetz, betr. die Verpflichtung der Kauffahrteischiffe zur Mitnahme heimzuschaffender Seeleute, das Gesetz, betr. die Stellenvermittlung für Schiffsleute, nebst Ausführungsbestimmungen, und das Gesetz, betr. Abänderung seerechtlicher Vorschriften des Handelsgesetzbuches vom 2. VI. 1902. Textausgabe mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister. 2. Aufl. (Hirschfelds Taschen-Gesetzsammlung für Justiz und Verwaltung. 21.) Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1906. (VII, 296 S.) 3,60 M.

Schroedter, C.: Entscheidungen des kaiserlichen Oberseeamts und der Seeämter zu Hamburg, Bremerhaven, Lübeck, Flensburg, Königsberg, Danzig, Stralsund und Rostock aus dem Jahre 1905. 2. Jg. Berlin, Boll & Pickardt, 1906. (171 S.) 4 M.

Deutsche Seemannsordnung, nebst Nebengesetzen. Textausgabe nebst Sachregister. Hamburg, Eckardt & Meßtorff, 1906. (68 S.) 0,60 M.

Ulrich, Rud.: Große Haverei. Die Haveriegrosse-Rechte der wichtigsten Staaten im Original-Text und in Übersetzung nebst Kommentar und einer vergleichenden Zusammenstellung der verschiedenen Rechte. 2. vollständig umgearb. Aufl., mitbearbeitet von Paul Brüders. 3. Bd. Ausländische nicht kodifizierte Rechte und York-Antwerp-Regeln. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1906. (VI, 287 S.) 11 M.; geb. 12,50 M.

Wittich, M.: Zur Auslegung des § 67 der Seemannsordnung vom 2. VI. 1902. GoldschmidtsZ. 57. Bd. 139—145.

Wittich, M.: Zur Auslegung des § 526 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs. GoldschmidtsZ. 57. Bd. 161—164.

IV. Wechselrecht. — Scheckrecht.

Auerbach, Protesturkunde s. Urkunden- und Wechselprozeß.

Conrad, Walter: Die materiellen Voraussetzungen und die Form des Schecks. GoldschmidtsZ. 57. Bd. 49—138.

Holz, Leonhard: Wechseleigentum und stilles Prokuraindossament. GruchotsBeitr. 50. Jg. 310—334.

Jacobi, [Herbert]: Zur Entstehung der Wechselschuld. DJZ. 11. Jg. 528—530.

Pabst, Max: Leitfaden des Wechselrechts zugleich mit einem Abdruck der Wechselordnung und des Wechselstempelsteuergesetzes, gemeinverständlich dargestellt. Halle, J. M. Reichardt, 1906. (108 S mit 2 Formularen.) 2 M.; geb. 2,50 und durchsch. 3 M.

Pavlicek, A[nton]: Falsche und gefälschte Schecks. DJZ. 11. Jg. 403—406.

V. Urheberrecht. — Unlauterer Wettbewerb.

a) Allgemeines.

Landsberg, Hans: Die Grenzen der Abdrucksfreiheit im Zeitungswesen unter besonderer Berücksichtigung der internationalen Rechtsbeziehungen. GewRsch. 11. Jg. 150—156. (Wird fortgesetzt.)

Schaefer, Karl: Unlauterer Wettbewerb durch Abdruck amtlicher Anzeigen aus periodischen Druckschriften. GewRschutz. 11. Jg. 147—150.

b) Litterarisches Urheberrecht.

Kohler, Jos.: Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. (In etwa 3 Lfg.) 1. Lfg. Stuttgart, F. Enke, 1906. (VIII und S. 1—160.) 4 M.

c) Kunsturheberrecht.

Bericht der X. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie — Nr. 30 der Drucksachen —. Dem Reichstage erstattet am 16. V. 1906. Berlin, C. Heymann, 1906. (41 S.) 1,20 M.

Diefenbach, F.: Bemerkungen und Wünsche zu dem Entwurf eines neuen Kunstschutzgesetzes. GewRschutz. 11. Jg. 85—100.

Fuld, [Ludwig]: Das Kunstschutzgesetz in der Reichstagskommission. Recht. 10. Jg. 427—429.

Frommhold: Der Rechtsschutz des Bucheignerzeichens. (Exlibris.) DJZ. 11. Jg. 679—682.

Magnus, [J.]: Der Entwurf eines Reichsgesetzes, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste. BerlJurGes. 47. JBer. 14—31.

Marcus, Otto: Bemerkungen zu dem Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. GewRschutz. 11. Jg. 101—102.

Meinhardt: Die Strafbarkeit der Urheberrechtsverletzung im Entwurf eines neuen Kunstschutzgesetzes. GewRschutz. 11. Jg. 105—112.

Osterrieth, Albert: Kurze Bemerkungen zur Reform des Kunstschutzes. GewRschutz. 11. Jg. 113—117.

d) Patent- und Erfinderrecht.

1. Bekanntmachungen der Behörden.

Taschenbuch des Patentwesens. Sammlung der den Geschäftskreis des Kaiserlichen Patentamts und den gewerblichen Rechtsschutz berührenden Gesetze und ergänzenden Anordnungen nebst Liste der Patentanwälte. Amtliche Ausgabe. April 1906. Berlin, C. Heymann, 1906. (VIII, 201 S.) 1 M.

Verzeichnis der deutschen Patentklassen und ihre Einteilung in Unterklassen und Gruppen. Bearbeitet im Kaiserlichen Patentamte zu Berlin. Berlin, B. Paul, 1906. (III, 265 S.) 4 M.; geb. in Leinw. 5 M.

2. Schriften allgemeinen Inhalts.

Bremer, Hugo E.: Erfinder und Patente in volkswirtschaftlicher und sozialer Beziehung. Berlin, G. Siemens, 1906. (VIII, 68 S.) 1,50 M.

Jürgensohn, Arved: Patentgesetzgebung und Erfinderschicksale. Berlin, C. Heymann, 1906. (126 S.) 5 M.

Rauter, Gustav: Erfindung und Anstellungsvertrag. DTechnZ. 23. Jg. 214—215.

Rauter, Gustav: Patentanwälte und gewerblicher Rechtsschutz. MarkschWettb. 5. Jg. 90—93.

Ganstenberg: Deutsches Patentgesetz vom 7. IV. 1891 nebst der Verordnung, betr. das Berufungsverfahren bei dem Reichsgericht ... 6. Aufl. (Universal-Bibliothek [Neue Auflage] 3110.) Leipzig, Ph. Reclam jun. (80 S.) 0,60 M.

Schanze, Oskar: Die Erfinderehre und ihr rechtlicher Schutz. (Schanze, Oskar: Sammlung industrierechtlicher Abhandlungen. II. Bd. 3. Heft.) Berlin, W. Rothschild, 1906. (124 S.) 5 M.

Seligsohn, Arnold: Patentgesetz und Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, erläutert. 3. Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1906. (VI, 566 S.) 12 M., geb. in Leinw. 13 M.

Thomescheit: Deutscher Wegweiser durch das gesamte Patentwesen. Berlin, Bruer & Co., 1906. (X, 307 S.) Geb. in Leinw. 8 M.

3. Schriften über Einzelfragen.

Alexander-Katz, Paul: Die Rechtsverhältnisse der höheren technischen Angestellten mit besonderer Berücksichtigung ihrer Erfindungen. Ein Vortrag. Berlin, F. Vahlen, 1906. (38 S.) 0,80 M.

Alexander-Katz, Paul: Die Vertretung des ausländischen Nichtigkeitsbeklagten vor dem Reichsgericht. ZIndR. 78—79.

Ephraim, Julius: Der Beweis durch Druckschriften im Patentverfahren. ZIndR. 1. Jg. 97—98.

Ephraim, Julius: Über die Patentfähigkeit von Heilverfahren. ZIndR. 1. Jg. 75—78.

Herse, Ernst: Patentgebühren. Etwas Kritik der Kritik: Tolksdorf über Jürgensohn. GewRschutz. 11. Jg. 117—120.

Karsten, W.: Die Übertragbarkeit des Prioritätsrechts aus den internationalen Verträgen in der Praxis. BDPat. 6. Jg. 17—19.

Schanze, Oskar: Erfindungsbruchstück und Erfindungszusatz. (Schanze, Oskar: Sammlung industrierechtlicher Abhandlungen. II. Bd. 2. Heft.) Berlin, W. Rothschild, 1906. (95 S.) 4 M.

Schütze, Max: Zur Reform der Feststellung von Patentverletzungen. GewRschutz. 11. Jg. 137—141.

Staebel, E.: Handel mit patentierten Gegenständen unter Verletzung von Lizenzbedingungen. Recht. 10. Jg. 676—680.

Tolksdorf, B.: Die Beurteilung der Patentfähigkeit durch das Patentamt und das Reichsgericht. ZIndR. 1. Jg. 73—75.

Wassermann, Martin: Die Wirkung der Vorbenutzung im Patent- und Markenrecht. MarkschWettb. 5. Jg. 85—90. Abgedr. auch im HansGZ. Beil. 1—8.

Wirth, R.: Das Maß der Erfindungshöhe. GewRschutz. 11. Jg. 57—85.

Wirth, R.: Zur Prüfung des Prioritätsrechtes. BDPat. 6. Jg. 9—10.

Zimmermann, W.: Die Beurteilung der Patentfähigkeit durch das Patentamt und das Reichsgericht. ZIndR. 1. Jg. 109—111.

e) Muster- und Modellschutzrecht.

Finger: Rotes Kreuz s. Unlauterer Wettbewerb.

Gmelin, J.: Beweislast im Gebiet des Musterschutzes. Recht. 10. Jg. 432—433.

Isay, Hermann: Der Anspruch auf Löschung des Gebrauchsmusters oder Warenzeichens. BdPat. 6. Jg. 19—21.

Kohler, Josef: Musterschutz und Rechtskraft. ArchBürgR. 27. Bd. 205—218.

Kohler, [Josef]: Zur Rechtsvermutung des § 13 des Musterschutzgesetzes. DJZ. 11. Jg. 362—368.

f) Warenzeichenrecht.

Finger, Chr.: Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. V. 1894 nebst den Ausführungsbestimmungen und dem internationalen Warenbezeichnungsrecht. Erläutert. 2. vollständig umgearbeitete Aufl. Berlin, F. Vahlen, 1906. (VIII, 606 S.) Geb. 15 M.

Finger: Der Wortzeichenschutz für Arzneimittel. DIZ. 11. Jg. 583—585.

Heimann, Hans: Löschung von Warenzeichen. UnlW. 5. Jg. 75—78.

Isay, Hermann: Löschung s. Musterschutzrecht.

Korn, Alfred: Erfahrungen auf dem Gebiete des Warenzeichenrechts. Recht. 10. Jg. 547—548.

Landenberger, Dagobert: Entspricht die heutige Praxis des Kaiserlichen Patentamtes bei der Prüfung neu angemeldeter Warenzeichen den Bedürfnissen der Praxis? ZIndR. 1. Jg. 98—100.

Ranter, Gustav: Über Warenzeichenzwang. GewRschutz. 11. Jg. 141—147.

Seligsohn, Martin: Die Löschung von Warenzeichen, die nicht für einen Geschäftsbetrieb bestimmt sind. MarkschWettb. 5. Jg. 102—103.

Tanchert: Aus der Praxis des UWG. BayZ. 3. Jg. 185—186.

Wassermann, Martin: Vorbenutzung s. Patentrecht.

Wie entstehen Warenzeichen? Erläutert an zwei Beispielen. Von R. MarkschWettb. 5. Jg. 97—99.

g) **Unlauterer Wettbewerb.**

Finger: Rotes Kreuz, unlauterer Wettbewerb, Warenzeichen und Firmen. MarkschWettb. 5. Jg. 99—102.

Fuld, [Ludwig]: Unlauterer Wettbewerb im Diamantenhandel. MarkschWettb. 5. Jg. 93—94.

Keßler: Unlauterer Wettbewerb und Schwurgericht in Bayern. BayZ. 2. Jg. 139.

Leo, M.: Ein Prozeß der Kodak-Gesellschaft. UnlW. 5. Jg. 73—74.

Marens, [Georg]: Bemerkungen zu § 6 des Wettbewerbgesetzes. UnlW. 5. Jg. 78.

Mitteis: Der Verkauf von Büchern unter dem Ladenpreis durch Warenhäuser. Recht. 10. Jg. 538—541.

Westheim, Paul: Unlauterer Wettbewerb durch den Begriff „Fabrik". MarkschWettb. 5. Jg. 104.

VI. Versicherungsrecht.

a) **Allgemeines.**

Behrend, R.: Neuere Entscheidungen in Privatversicherungssachen. ZVersWiss. 8. Bd. 334—346.

Ein Beitrag zur Auslegung und Handhabung des Privatversicherungsgesetzes. WürttZ. 48. Jg. 125—127, 152—159.

Heinz: Ist die Gewährung von Versicherung gegen die dem Arbeitgeber aus § 50 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes erwachsenden Verpflichtungen rechtlich zulässig? MasiusRdsch. 18. Jg. 136—148.

Höckner, [Georg]: Kompromiß oder System? Eine Entgegnung. ZVersWes. 1906, 163—164.

Königslöw, O. v.: Einige Abänderungsvorschläge zu dem Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag vom Standpunkt der Unfall- und Haftpflichtversicherung aus. ZVersWes. 1906, 107—110.

Manes, Alfred: Moderne Versicherungsprobleme. Vorträge. (Volkswirtschaftliche Zeitfragen. Vorträge und Abhandlungen. Hrsg. von der volkswirtschaftlichen Gesellschaft in Berlin. 220. und 221. Heft.) Berlin, L. Simion Nachf., 1906. (64 S.) 2 M.

Marens, [Georg]: Studien zum künftigen Privatversicherungsrecht. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 125—129.

Rasp, Karl v., und Rehm, Herm.: Bemerkungen zur Frage der Verstaatlichung der Privat-Mobiliar-Brandversicherung in Bayern. München, J. Lindauer, 1906. (107 S.) 2,50 M.

Die Staatsaufsicht in Preußen über die Sterbekassen. ZVersWes. 1906, 135—137.

Das Sterbekassenwesen in Preußen. ZVersWes. 1906, 123—124.

Versicherungsbewegungen bei den deutschen Lebensversicherungs-Gesellschaften 1905. ZVersWes. 1906, 180—181.

Wagner, Karl: Wahrscheinlichkeitsrechnung und Lebensversicherung. ZVersWiss. 6. Bd. 233—248.

Zahn, Friedrich: Bedeutung der Volks- und der Berufszählung für das Versicherungswesen. ZVersWiss. 6. Bd. 220—233.

b) **Einzelschriften und Gesetze.**

Baermann, H.: Kalziumkarbid und Azetylen in ihrer Bedeutung für die Feuerversicherung. ZVersWiss. 6. Bd. 248—265.

Bendix, [Ludwig]: Die Beweislast bei Erfüllung der Anzeigepflicht. MasiusRdsch. 18. Jg. 114—116.

Bendix, Ludwig: Die Lebensversicherung in der Reichstagsvorlage des Gesetzentwurfs über den Versicherungsvertrag. ZVersWiss. 6. Bd. 307—333.

Bendix, L[udwig]: Der Gerichtsstand des Versicherers nach dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. DVersichZ. 2. Jg. 366—368.

Emminghaus, A[rwed]: Der Gedanke der Haftpflichtversicherung der Aufsichtsräte. BankArch. 5. Jg. 161—163.

Emminghaus, A[rwed]: Die Haftpflichtversicherung der Aufsichtsräte. MasiusRdsch. 18. Jg. 129—136.

Engelbrecht, Georg: Die Behandlung nicht völlig normaler Risiken in der Lebensversicherung. ZVersWiss. 6. Bd. 272—291.

Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1906, 68—70, 81—83, 110—112.

§ 185 des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1906, 263—264.

Feuerversicherung und Dampfkesselüberwachung. ZVersWes. 1906, 207.

Die Frage der Verstaatlichung der Privat-Mobiliarversicherung in Bayern. ZVersWes. 1906, 137—138.

Geller, Leo: Versicherungsrechtliches. An einem verkehrt entschiedenen Rechtsfalle erörtert. OstZBl. 24. Bd. 369—393.

Georgii: Aufsichtsrat-Haftpflichtversicherung und Versicherungsrecht. DWVersWiss. VIII. 17—29.

Die Haftpflichtversicherung der Aufsichtsräte. DOL. 1906, 199—200.

Hagen, Otto: Fürsorge-Versicherung im Gesetzentwurf über den Versicherungsvertrag. DIZ. 11. Jg. 474—475.

Höckner, [Georg]: Vom Prinzip der gleichbleibenden Überschüsse und Dividenden. ZVersWes. 1906, 249—250.

Jaeger, E.: Unpfändbare Versicherungsansprüche. DIZ. 11. Jg. 420—422.

Kahlert: Aufsichtsrat-Haftpflichtversicherung und Versicherungstechnik. DWVersWiss. VIII. 30—48.

Die Kindertodesfallversicherung in dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. (§ 156 des Gesetzentwurfes.) ZVersWes. 1906, 95—96.

Küttner, W.: Das Risiko der Lebensversicherungsanstalten und Unterstützungskassen. (Veröffentlichungen des deutschen Vereins für Versicherungs-Wissenschaft. Hrsg. von Alfr. Manes. 7. Heft.) Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1906. (111, 95 S.) 4 M.

Manes, Alfred: Der Einfluß eines deutsch-englischen Krieges auf deutsch-englische Versicherungsverträge. Recht. 10. Jg. 273—278.

Marcus, [Georg]: Noch ein Wort zum Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 82—83.

Molt: Aufsichtsrats-Versicherung. ZAktW. 16. Jg. 2—6, Vergl. ZVersWes. 1906, 79 ff.

Die staatliche Pensions- und Hinterbliebenen-Versicherung der Privat-Angestellten. 1. Vortrag von [Heinz] Potthoff. 2. Materialien zur Versicherungspflege, zusammengestellt von [Karl] Eichler. (Schriften des Deutschen Werkmeister-Verbandes. Heft 1.) Düsseldorf, Deutscher Werkmeister-Verband, 1906. (45 S.)

Prange, Otto: Die Gesetzentwürfe über den Versicherungsvertrag. Regierungsentwurf und Reichstagsvorlage. Textausgaben mit Anmerkungen unter Hervorhebung der Verschiedenheiten beider Entwürfe. Berlin, F. Weber, 1906. (51 S.) 2 M.

Privatversicherung und Staatspapiere. MasiusRdsch. 18. Jg. 112—114.

Die Sozietäten und das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. ZVersWes. 1906, 67—68, 151—152.

Die Verstaatlichung der Fahrnisversicherung in Baden. ZVersWes. 1906, 277—280.

Warschauer, Otto: Das Problem der Aufsichtsrat-Haftpflicht und ihrer Versicherung vom wirtschaftlichen Standpunkt. DVVersWiss. VIII, 3—16.

C. Gerichtsverfassung.

I. Allgemeines.

Adickes, Franz: Grundlinien durchgreifender Justizreform. Betrachtungen und Vorschläge unter Verwertung englisch-schottischer Rechtsgedanken. Berlin, J. Guttentag, 1906. (VIII S., S. 5 bis 170.) 3 M.

Beseler: Die Beteiligung des Laienelements an der Rechtsprechung. GerS. 68. Bd. 108—120.

Bischoff: Einige Vorschläge zur Bildung der Laiengerichte. DJZ. 11. Jg. 333—337.

Delius, Hans: Handbuch des Rechtshilfeverfahrens im Deutschen Reiche sowie im und gegenüber dem Auslande in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Konkurssachen, in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Verwaltungssachen. Auf der Grundlage des von Ferd. Böhm verfaßten „Handbuchs des Rechtshilfeverfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Konkurssachen" herdg. 3. neubearb. Aufl. Erlangen, Palm & Enke, 1906. (XI, 453 S.) 8,60 M.

Delius, M.: Die Justizgesetze für das Deutsche Reich. Textausgaben mit Erläuterungen aus den Materialien der Gesetze. 3. Aufl., mit Hervorhebung der Neuerungen und Abänderungen, Mitteilung der alten Paragraphen und vergleichende Gegenüberstellung der geänderten Paragraphen. Von M. Scherer. (Gerichtsverfassungsgesetz. Civilprozeßordnung. Strafprozeßordnung. Konkursordnung.) Leipzig, O. Wigand, 1906. (80; XLVIII, 402; 186 und XVIII, 113 S.) Geb. in Leinw. 4 M.

Eccius, [M. E.]: Zur Berliner Gerichtsorganisation. GruchotsBeitr. 50. Jg. 209—215.

Friedrichs, Karl: Die Überleitung der Geschäfte auf die neuen Gerichte. Düsseldorf, L. Schwann, 1906. (VII, 54 S.) 1 M.

Gutfeld, H[alt], H[ugo]: Die örtliche Zuständigkeit der Berliner Gerichte nach der neuen Berliner Gerichtsorganisation. Vortrag. (Veröffentlichungen des Berliner Anwalt-Vereins. 21. Heft.) Berlin, F. Vahlen, 1906. (48 S.) 1 M.

Nußbaum, Arthur: Die neue Berliner Gerichtsorganisation, unter besonderer Berücksichtigung der Übergangsverhältnisse erläutert. Berlin, R. v. Decker, 1906. (VI, 66 S.) 1,50 M.; geb. 1,80 M.

Pharus-Gerichtsführer mit großem Pharus-Gerichtsplan von (Groß-)Berlin und Umgebung. 1: 23,100. 77 × 102 cm. Farbdruck. Wegweiser für jedermann zum richtigen Gericht in allen Rechtsangelegenheiten. Gemeinverständlicher juristischer Teil von Otto Herrmann. Nebst ausführlichem Straßen- und Ortschaftsregister mit Angabe des jeweiligen zuständigen Gerichts, sowie einem Verzeichnis sämtlicher beim Kammergericht und im Bezirke der Landgerichte I, II, III Berlin, zugelassenen Rechtsanwälte und Notare. Berlin, Pharus-Verlag, 1906. (IV, IV, 68, 58 und VIII, 16 S.) 3 M.; geb. 4 M.

Pieper: Zur Neugestaltung der Amtsanwaltschaft. DJZ. 11. Jg. 367—368.

Weber: Verpflichtung des ersuchten Grundbuchamts zur Aufnahme von Erklärungen (§ 59 GBO., § 159 GVG.) BayZ. 2. Jg. 138—139.

Witthauer: Zur Neugestaltung der Amtsanwaltschaft. DJZ. 11. Jg. 366—367.

II. Ordentliche Gerichte.

Fuchs: Rechtseinheit und Schwurgerichtsreform. JW. 35. Jg. 369—370.

Oetker, [Friedrich]: Reform des Schwurgerichts. GerS. 68. Bd. 81—107.

Schmittendorff: Noch einmal die Existenzberechtigung der Schwurgerichte. Recht. 10. Jg. 337—339.

Schwurgerichte in Baden. Von Gr. BadRpr. 72. Jg. 147—148.

Schwurgerichte und Schöffengerichte. Beiträge zu ihrer Kenntnis und Beurteilung, herdg. von W. Mittermaier und M. Liepmann. (In 2 Bdn. zu je 50 Bog.) I. Bd. 1. Heft. (S. 1—48.) Heidelberg, C. Winter, 1906. Subskr.-Pr. 1,20 M.; Einzelpr. 1,50 M.

III. Sondergerichte.

a) In Zivilsachen.

1. Gewerbegerichte.

Coßmann: Die Gewerbegerichte in Elsaß-Lothringen. PuchelisZ. 37. Bd. 276—283.

2. Kaufmannsgerichte.

* Bf. des Ministeriums des Innern, betr. die Errichtung von Kaufmannsgerichten. Vom 13. März 1906. WürttRBl. Nr. 7 S. 37.

Fuld, [Ludwig]: Die Rechtsanwaltschaft und die Kaufmannsgerichte. Recht. 10. Jg. 672—674.

Koslowski, Max: Die Kaufmannsgerichte als Vorläufer der Handlungsgehilfenkammern. KaufmG. 2. Jg. 87—39.

Schön, R.: Die Kaufmannsgerichte. Systematische Darstellung der für die Verfassung und das Verfahren der Kaufmannsgerichte geltenden gesetzlichen Bestimmungen. Kiel, R. Cordes, 1905. (Umschlag: 1906.) (VIII, 238 S.) 5 M.

Schulz, M. v.: Unzuständigkeit des Kaufmannsgerichts bei Schadensansprüchen wegen Verletzung der Fürsorgepflicht. GewG. 11. Jg. 258—263.

3. Gemeindegerichte.

Pfannschmidt, [Walther]: Gemeindegerichte. DJZ. 11. Jg. 419—420.

b) In Strafsachen.

Westerkamp, Aliz: Jugendgerichte. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 111—114.

IV. Rechtsanwälte.

Fuld, L[udwig], Rechtsanwaltschaft s. Kaufmannsgericht.

V. Hilfspersonen.

Friedrichs, [Karl]: Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft. PrVerwBl. 27. Jg. 415.

Koenigsheim: Handbuch für die Gendarmerie und andere untere Polizeibeamte, einen Auszug aus den für die Gendarmerie im Königreich Sachsen hauptsächlich in Betracht kommenden Gesetzen und Verordnungen enthaltend. Im Auftrage des Königlichen Ministeriums des Innern bearbeitet. 2. Aufl. Dresden, H. Burdach, 1906. (IV, 322 S.) Geb. in Leinw. 2,60 M.

Weiblich: Anhang zu der Geschäftsordnung für die preußischen Amtsgerichte. (Hilfsbücher für den gerichtlichen Sekretariats- und Kassendienst, hrsg. von Kelsch, 1. Bd.) Königshütte, R. Giebler, 1906. (V, 177 S.) 2,50 M.

D. Zivilprozeß.

I. Zivilprozeßordnung.

a) Abänderungs- und Ausführungsgesetze, Textausgaben, Kommentare.

Delius: Justizgesetze s. Gerichtsverfassung. Allgemeines.

Grengel, Franz: Die sächsischen Landesgesetze und Verordnungen zur Ausführung und Ergänzung der ZPO. und des ZVG. Zusammengestellt .... und im Anschluß an die ZPO. erläutert von F. S. Glaser. 2. umgearb. Aufl. der „Normen des sächsischen Landesrechts" von Grengel. (Sammlung der landesrechtlichen Zivilprozeßnormen. 6.) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (XIV, 460 S.)

Petersen, Jul.: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich in der Fassung des Gesetzes vom 17. V. 1898 nebst den Einführungsgesetzen. Für den praktischen Gebrauch erläutert. 5. Aufl. Bearb. von Ernst Remelé und Ernst Anger. 12. (Schluß-)Lfg. (2. Bd. VIII, S. 801—840 und 89 S.) Lahr, M. Schauenburg, 1906. 2,40 M. (Vollständig: 2 Bde. je 18 M.; geb. in Halbfrz. 21,50 M.; in 1 Bd. geb. 42 M.)

Stein, Friedrich: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Auf der Grundlage des Kommentars von L. Gaupp erläutert. 8. und 9. neubearb. Aufl. In 4 Halbbänden. 1. Halbbd. Tübingen, J. C. B. Mohr. (1. Bd. S. 1—496.) Subskr.-Pr. 9 M.

b) Allgemeine Schriften, Lehrbücher, Praktika.

Bunsen, [Friedrich]: Prozeßrechtsgeschäfte. BuschsZ. 35. Bd. 401—423.

Heinsheimer, Karl: Typische Prozesse. Ein Zivilprozeßpraktikum zum Gebrauch bei akademischen Übungen und zum Selbststudium. Berlin, O. Liebmann, 1906. (VII, 100 S.) Kart. 2,20 M.

Hellwig, Conrad: Zivilprozeßpraktikum. Zum Gebrauch für Anfänger und Vorgerücktere bei akademischen prozeßrechtlichen Übungen und zum Selbststudium. 3. umgearb. u. verm. Aufl. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (XV, 264 S.) 5. M.

Kremer, Heinrich: Zur Konstruktion des Zivilprozesses. GrünhutsZ. 33. Bd. 289—358.

Peters: Inwiefern empfiehlt es sich, den deutschen Zivilprozeß nach dem Muster des österreichischen umzubilden? DJZ. 11. Jg. 564—570. Vergl. auch Recht. 10. Jg. 423—424.

Schmidt, Richard: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 2., umgearb. Aufl. Hälfte I. Leipzig, Duncker & Humblot, 1906. (XX, 496 S.) 10 M.

Stephan, Otto: Zivilprozeßordnung in Frage und Antwort, ein Repetitorium für den Prüfungsanwärter, ein kleiner Berater in der allgemeinen Prozeßkunde. 3. Lfg. Gera-Untermhaus, F. Stephan, 1906. (III, 104 S.) 1,50 M.

c) Einzelschriften.

1. Allgemeine Bestimmungen.

a) Gerichte.

* Bf. des Stellvertreters des Reichskanzlers, betr. den Gerichtsstand für Deutsche, die keinem Bundesstaat angehören. Vom 21. IV. 1906. RGBl. Nr. 23 S. 463.

Harder, v.: Empfiehlt es sich, nach Einführung des Reichsgrundbuchrechts in ganz Deutschland die Ausschließlichkeit des Gerichtsstands des § 24 ZPO. aufzuheben? Sind § 36 Z. 4 ZPO. und die Bestimmungen über den dinglichen Zahlungsbefehl änderungsbedürftig? ZBlFG. 6. Jg. 881—884.

Wehli, Albert: Kompetenzrechtliche Streitfragen. JBl. 35. Jg. 205—207, 217—220.

b) Parteien.

Ermel: Zum Verbleib der Prozeßvollmacht. DJZ. 11. Jg. 481.

Görres, Karl Heinrich: Die Haftung für den Ersatz von Kosten und Schäden nach deutschem Prozeßrechte. Eine Untersuchung über einige Zusammenhänge des Prozeßrechts mit dem bürgerlichen Rechte. BuschsZ. 35. Bd. 313—400.

Lippmann: Prozessieren unter falschem Namen. DJZ. 11. Jg. 422—423.

Lux, Walt.: Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs. Hrsg. von Otto Fischer. XIII. Bd. 2. Heft.) Jena, G. Fischer, 1906. (VIII, 127 S.) 4,50 M.

c) Verfahren.

* Bf. des Justizministers über die Anberaumung und Abhaltung der gerichtlichen Termine. Vom 26. III. 1906. PrJMBl. Nr. 13 S. 24.

Sommerlatt, v.: Über vorbereitende Schriftsätze im Anwaltsprozeß. DJZ. 11. Jg. 361—362.

2. Verfahren in erster Instanz.

Buber, Ludw.: Vortrag über Mißstände im kaufmännischen Prozeßverfahren nebst Ergänzungen. Ein Notschrei aus der Geschäftswelt. Mainz, Mainzer Verlagsanstalt und Druckerei, 1906. (31 S.) 0,30 M.

Bursztyn, Heinrich: Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozesse. OstRZ. 3. Jg. 89—116.

Busse: Eventualaufrechnung s. Aufrechnung.

Herbst, [Friedrich]: Berichtigung oder Berufung? Zu § 320 ZPO. BayZ. 2. Jg. 120.

Jacobson, [Max]: Ist es im Falle der Zurücknahme der Klage zulässig, den Kläger, welcher seine Kostenpflicht anerkannt hat, seinem Anerkenntnisse gemäß auf Antrag des Beklagten zu verurteilen? DJZ. 11. Jg. 643—644.

Klineberger, Theodor: Der Tatbestand des Urteils. OstZBl. 24. Bd. 394—405, 472—488.

Lubowski: Eideszuschiebung s. Verwandtschaft.

Meyer, H[ermann]: Inwieweit kommt das Ergebnis eines Zeugenbeweises in Betracht, wenn über die zu beweisende Tatsache ein durch Beweisbeschluß normierter Eid geleistet ist. Recht. 10. Jg. 407—409.

Meyer, H[ermann]: Noch einmal die Generalfragen. DJZ. 11. Jg. 585—586.

Oppler: Schiedsvertrag s. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Pogge: Zu § 398 ZPO. Recht. 10. Jg. 607—608.

Rosenstock: Widerruf der Eideszuschiebung? Wirkung der Eidesleistung trotz erklärten Widerrufs? Recht. 10. Jg. 496—498.

Schneickert: Handschrift s. Kriminalistik. Sonstige Hilfen des Untersuchungsrichters.

Schönfeld: Die Mängelanzeige im Verhältnisse zu § 461 Abs. 2 ZPO. Recht. 10. Jg. 431—432.

Schönfeld: Das vorbereitende Verfahren nach der Zivilprozeßordnung. Recht. 10. Jg. 483—489.

Tebelmann: Gehören zu den wiederkehrenden Leistungen im Sinne des § 258 ZPO. auch Miet- und Pachtzinsen? DJZ. 11. Jg. 428.

Voß: Die Begrenzung des in § 317 Abs. 2 ZPO. ausgesprochenen Verbots. SächsArchR. 1. Jg. 241—244.

Weigelin: Ist die Geltendmachung der rechtzeitigen Mängelanzeige nach § 377 HGB. im Sinne des § 461 Abs. 2 ZPO. ein selbständiges Verteidigungsmittel? Recht. 10. Jg. 432.

3. Rechtsmittel.

Lippmann: Prozessieren unter falschem Namen s. Parteien.

4. Wiederaufnahme des Verfahrens.

Römer: Wird ein Rechtsmittel, welches gegen das eine prozeßhindernde Einrede verwerfende Zwischenurteil eingelegt ist, dadurch gegenstandslos, daß nachher ein rechtskräftiges Versäumnisurteil zur Hauptsache ergeht? Recht. 10. Jg. 676—678.

5. Urkunden- und Wechselprozeß.

Auerbach: Die Angabe des Wochentages in der Protesturkunde. DJZ. 11. Jg. 708.

Dietz: Muß bei einem „per procura" akzeptierten Wechsel auch im Versäumnisverfahren der Nachweis, daß der akzeptierende Prokurist tatsächlich Prokura hatte, als Nachweis einer „klagbegründenden Tatsache" durch Urkunden geführt und mangels dieses Nachweises die Klage nach § 597 ZPO. von Amts wegen abgewiesen werden? BadRpr. 72. Jg. 99—100.

6. Verfahren in Ehe-, Familien- und Entmündigungssachen.

Eichhorn, G[erhard]: Der Eid in Ehesachen. Recht. 10. Jg. 339—343.

Eichhorn, G[erhard]: Die Rechtsbehelfe in Ehesachen. SeuffBl. 71. Jg. 301—316.

Francke: Eheliche Gemeinschaft s. Bürgerliche Ehe.

7. Mahnverfahren. (vacat.)

8. Zwangsvollstreckung.

Baron, Gustav: Pfändbarkeit des Scharfrichterlohns. Recht. 10. Jg. 435—436.

Behrend, R.: Unpfändbare Versicherungsansprüche, eine Änderung der ZPO. DJZ. 11. Jg. 351—354.

Burghart, [Heinrich]: Zur Zwangsvollstreckung in Grundstücksanteile nach neuem Rechte. JustizbRdsch. 5. Jg. 57—58.

Fraenkel: Die Zustellung nach § 929 Abs. 3 ZPO. DJZ. 11. Jg. 700—701.

Franz: Zur Auslegung des § 763 Abs. 2 ZPO. BuschsZ. 35. Bd. 437—440.

Oberneck, [Hermann]: Pfändung der Eigentümerhypothek. Vortrag. Recht. 10. Jg. 421—424. Vergl. BerlJurGes. 47. JBer. 83—89.

Friedrichs: Schuldnerverzeichnisse des § 915 ZPO., insbesondere in Groß-Berlin, vom 1. VI. 1906 ab. DJZ. 11. Jg. 538—539.

Geib, Otto: Die Pfändung eingebrachter im Besitz des Manns befindlicher Mobilien. [Aus: ArchZivPr. 97. Bd. 161—210.] Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905. (50 S.) 1 M.

Gundlach: Zu § 942 ZPO. JW. 35. Jg. 326—328.

Hanlei: Öffentliche Zustellung der im § 794 Nr. 5 ZPO. bezeichneten Urkunden. DJZ. 11. Jg. 530—531.

Hartmann, M.: Zur Frage der Einstellung der Zwangsvollstreckung. Recht. 10. Jg. 499—501.

Jaeger: Unpfändbare Versicherungsansprüche s. Versicherungsrecht.

König: Zur Frage der Einstellung der Zwangsvollstreckung. Recht. 10. Jg. 610—611.

Meyer, Richard: Zur Frage der Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen durch den Gläubiger. KGBl. 17. Jg. 13—14.

Oppler: Schiedsvertrag s. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Pagenstecher, Max: Ist das Pfändungspfandrecht ein akzessorisches Recht? GruchotsBeitr. 50. Jg. 274—300.

Pabst, Max: Zwangsvollstreckung und Konkurs. (Pabst, Max: Kurzer Leitfaden zum Studium des Zivilprozeßrechts, zugleich ein Grundriß zu Vorträgen. II. Bd.) Halle, J. M. Reichardt, 1906. (IV, 73 S.) 3 M.

Rothbauer: Das Recht an Nutzungen des Gemeindegutes ist pfändbar. JustizbRdsch. 5. Jg. 59.

Siber: Schuld und Haftung s. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Silliës: Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Einreichung des Vollstreckungsprotokolls. KGBl. 17. Jg. 24.

9. Aufgebotsverfahren.

* Bk. des Herzoglichen Staatsministeriums der Justiz, betr. die Zuständigkeit für die Todeserklärung von braunschweigischen Staatsangehörigen ohne inländischen Wohnsitz. Vom 3. X. 1905. BraunschwGSamml. Nr. 42. S. 221.

10. Schiedsrichterliches Verfahren.

Oppler: Schiedsvertrag s. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

II. Konkursordnung. Anfechtungsgesetz.

1. Allgemeines.

Dellus: Justizgesetze s. Gerichtsverfassung.

Pabst: Zwangsvollstreckung und Konkurs s. Zwangsvollstreckung.

Pannier, Karl: Konkursordnung für das Deutsche Reich in der Fassung des Reichsgesetzes vom 17. V. 1898 und der Bekanntmachung vom 20. V. 1898. Textausgabe. 8. Aufl. (Universal-Bibliothek [Neue Aufl.] 2218.) Leipzig, Ph. Reclam jun., 1906. (127 S.) 0,60 M.

Wilmowski, G[eorg] v.: Deutsche Reichs-Konkursordnung, erläutert. Nach dem Tode des Verfassers fortgesetzt von K. Kurlbaum, A. Kurlbaum und W. Kühne. 6. umgearb. Aufl. 6 Lfg. Berlin, F. Vahlen, 1906. (XII, 788 S.)

2. Einzelfragen.

Bendix: Sind die Kosten eines nach § 146 Abs. 3 KO. aufgenommenen Prozesses Masseschulden? BayZ. 2. Jg. 245—247.

Lang: Aufrechnungsrecht s. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Petimezas, Thras. G.: Der Zwangsvergleich unter besonderer Berücksichtigung des griechischen Konkursrechtes. Vergleichende und dogmatische Untersuchung. (Berliner juristische Beiträge zum Zivilrecht, Handelsrecht, Strafrecht und Strafprozeß und zur vergleichenden Rechtswissenschaft, hrsg. von Josef Kohler. 9. Heft.) Berlin, R. v. Decker, 1906. (VII, 54 S.) 1,80 M.

Schäfer: Voraussetzungen der freihändigen Veräußerung von Grundstücken im Konkurse. Wirkung derselben auf Absonderungsrechte, insbesondere Hypotheken. Verzicht auf Absonderungsrechte. §§ 6, 47, 64, 117, 126, 127, 134, 153 KO. Nach einem praktischen Falle erörtert. SeuffBl. 71. Jg. 205—214.

Schneider: Gesellschaft s. Handelsgesellschaftsrecht.

III. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

1. Allgemeines.

* AG. zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung Vom 18. V. 1906. WeimRBl. Nr. 16 S. 212—218.

Boßert, G.: Beispiele zum Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren. 2. unveränderte Aufl. Stuttgart, J. B. Metzler, 1906. (III, 57 S.) 1 M.

Claus: Leitfaden für den Hypothekengläubiger im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren. 2. verm. u. verb. Aufl. (Juristische Handbibliothek. Hrsg. von Max Hallbauer und W. Schelcher. 182. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1906. (VIII, 197 S.) Geb. in Leinw. 4 M.

Meyer, [Eugen]: Aphorismen zum Zwangsversteigerungsgesetz in Gestalt einiger Anmerkungen zu Kretzschmar, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung. SächsArchR. 1. Jg. 145—147, 169—173.

2. Einzelfragen.

Doerr: Zu § 130 Abs. 3 ZVG. BayZ. 2. Jg. 186—187.

Flachs: Zur Frage der Aufhebung der Zwangsverwaltung infolge Zuschlags. Die Beschlagnahme der Zwangsverwaltung gilt dem Ersteher gegenüber als Vorausverfügung über die Mietzinsen nach § 573 BGB. ZBlFG. 6. Jg. 744—748.

Herold, Otto: Wie können Zubehörstücke von der Grundstücks-Zwangsversteigerung ausgeschlossen werden? BayZ. 2. Jg. 215—219.

Krueger: Nießbrauch und Zwangsverwaltung s. Nießbrauch.

Lindemann, [Otto]: Freigabeerklärung des betreibenden Gläubigers im Zwangsversteigerungsverfahren in bezug auf Zubehörstücke. JW. 35. Jg. 325—326.

Lindemann, [Otto]: Freigabe von Zubehörstücken durch den die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger. PosMSchr. 9. Jg. 1—2, s. auch BayZ. 2. Jg. 205—207.

Lindemann, [Otto]: Sicherheitsleistung durch ein Sparkassenbuch für ein Gebot in der Zwangsversteigerung. ZBlFG. 6. Jg. 748—751.

Lindemann, [Otto]: Wirkung der Vereinbarung zwischen Hypothekengläubiger und Ersteher über das Fortbestehen einer im Zwangsversteigerungsverfahren erloschenen Hypothek. (§ 91 Abs. 2, 6 ZwVG.) BayZ. 2. Jg. 118—120.

Pfordten, Theodor von der: Zur Behandlung des Zubehörs in der Zwangsversteigerung. BayZ. 2. Jg. 116—118.

Seitz, Heinrich: Die künftige Behandlung der Nebensachekautionen im Zwangsversteigerungsverfahren. BayZ. 2. Jg. 198—199.

IV. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

1. Allgemeines.

* G., betr. Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Vom 5. III. 1906. RGBl. Nr. 14 S. 387.

* Verrichtungen der Standesbeamten in Bezug auf Militärpersonen der Marine. MVBl. 37. Jg. 77—78.

du Chesne: Übersicht über die Rechtsprechung auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. ZBlFG. 6. Jg. 762—780.

Josef, Eugen: Einige Streitfragen aus dem Beschwerderecht. ZBlFG. 6. Jg. 841—850.

Köhne, [Paul]: Zur Reform der Vormundschaftsverwaltung. DJZ. 11. Jg. 682—687.

Lobe, [Adolf]: Übersicht über Gesetze und Verordnungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. ZBlFG. 6. Jg. 780—783.

2. Einzelfragen.

* Vf. des Justizministers, betr. die Ausfüllung von Zählkarten in Vormundschaftssachen. Vom 16. IV. 1906. PrJMBl. Nr. 16 S. 105—108.

Bloedan, v.: Vergleichsversuche in Vormundschaftsgerichtssachen. ZBlFG. 6. Jg. 751.

Form der im § 2242 Abs. 1 Satz 2 BGB. vorgeschriebenen Feststellung s. Testament.

Frese: In welchen Fällen ist die öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen? Recht. 10. Jg. 655—663.

Frese: Präjudizienkultus s. Schriften üb. allgem. Fragen.

Freudenthal: Aus dem Erbscheinsverfahren. Recht. 10. Jg. 494—495.

Fuchs: Beurkundung von Rechtsgeschäften s. Rechtsgeschäfte.

Hat der Registerrichter bei einem Antrag auf Eintragung gemäß § 16 HGB. zu prüfen, ob den formalen Erfordernissen der ZPO. bezüglich der den Antrag begründenden Entscheidung genügt ist? HoldheimsMSchr. 15. Jg. 67—68.

Josef, Eugen: Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in ihrer Einwirkung auf die Handelsregisterführung. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 40—42.

Josef, Eugen: Einige Streitfragen aus dem Beschwerderecht. ZBlFG. 6. Jg. 820—831. (Wird fortgesetzt.)

Landsberg: Zwei Reichsgerichtsentscheidungen s. Schenkung.

Oertel: Der Familienname des Adoptivkindes. ZBlFG. 6. Jg. 850—864.

Salinger: Über die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der bei der Darlehnshypothek verlautbarten Schuldurkunde. ZBlFG. 6. Jg. 871—881.

Schulze: Hinterlegungswesen s. Privatrecht der deutschen Bundesstaaten.

Warneyer: Der Bestimmung in § 177 Abs. 1 Satz 2 FGG. wird genügt, wenn die Beteiligten hinter den Worten: „vorgelesen, genehmigt“ ihren Namen unterzeichnen, dann der Vermerk „unterschrieben“ und die Unterschrift des protokollierenden Beamten folgt. SeuffBl. 71. Jg. 216—220.

Weegmann: Bedeutung des Art. 83 WürttAGBGB. Urkundbefugnis des württembergischen ordentlichen Nachlaßgerichts. WürttZ. 48. Jg. 65—73.

V. Grundbuchordnung.

1. Allgemeines.

* AG. zur Grundbuchordnung. Vom 18. V. 1906. WeimRBl. Nr. 16. S. 205—212.

Auszug aus den Grundbuchvisitationserlassen des Königlichen Justizministeriums vom Jahre 1905. WürttZ. 48. Jg. 49—52, 75—80.

Führung der Grundbücher und der Steuerkataster durch den nämlichen Beamten. Recht. 10. Jg. 551.

Holzapfel: Grundbuchrecht im Verkehr zwischen Auseinandersetzungsbehörden s. Materielles Grundbuchrecht.

Pannier, Karl: Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. (Fassung der Bekanntmachung vom 20. V. 1898.) Textausgabe. (Universal-Bibliothek [Neue Auflage] 3888.) Leipzig. Ph. Reclam jun., 1906. (61 S.) 0,60 M.

2. Einzelfragen.

Beschäftigung von Katasterlandmessern bei Grundbuchämtern. Recht. 10. Jg. 674.

Blessing: Erfordernisse bei Hypothekenlöschungen. WürttZ. 48 Jg. 39—48.

Brachvogel: Wie weit reicht der Schutz des § 54 GBO.? Recht. 10. Jg. 663—668.

Gerloff: Eintragung der Miteigentümer kraft fortgesetzter Gütergemeinschaft in das Grundbuch. DJZ. 11. Jg. 589—590.

Holz: Kann bei befreiter Vorerbschaft der Vorerbe sich der Form des § 41 GBO. bedienen? DJZ. 11. Jg. 483—484.

Marcus: Arrestatorische Dispositionsbeschränkung s. Handelsgesellschaftsrecht.

Nachfolgezeugnis. (§ 37 GBO., Art. 38 WürttAGBGB. und § 38 Verfassung des Württembergischen Justizministeriums vom 14. IX. 1899, betreffend das Nachlaßwesen.) WürttZ. 48. Jg. 73—75.

Rieger: Zwei Fälle aus der Grundbuchpraxis. WürttZ. 48. Jg. 33—39.

Saß: Gehört es zu den Dienstobliegenheiten des Grundbuchamts, die Briefe über Rechte, die durch die Zwangsversteigerung des Grundstückes erloschen sind, mit einem Löschungsvermerk zu versehen? ZBlFG. 6. Jg. 831—832.

Schefold, [Karl]: Zur Frage des Rechts des Nacherben vor dem Grundbuchamt. WürttZ. 48. Jg. 97—100.

Weber: Ersuchtes Grundbuchamt s. Gerichtsverfassung. Allgemeines.
Zimmermann: Schutzfolium s. Materielles Grundbuchrecht.

VI. Gebühren und Kosten.

* Allgemeine Vf. des Justizministers, betreffend den Kostenansatz. Vom 23. III. 1906. PrJMBl. Nr. 13 S. 79.
* Königliche V., betreffend die Gerichtskosten in Angelegenheiten einer Bahneinheit. Vom 24. III. 1906. WürttRBl. Nr. 10 S. 90—92.
* Landesherrliche V., betreffend die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Vom 9. III. 1906. BadGVBl. Nr. 10 S. 85—86.
Basedow, Herm.: Die Erhebungsgebühr nach § 87 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. HansGZ. 27. Jg. 89—91.
Buchmann, Karl: Erbschaftskaufvertrag und Erbengemeinschaft in der bayerischen Gebührenpraxis. BayZ. 2. Jg. 109—114.
Consbruch: Von welchem Objekte ist der in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für die erste Instanz von dem Antragsteller zu erhebende Vorschuß zu berechnen? Recht. 10. Jg. 552—553.
Dennler, [Wilhelm]: Zur Bewertung der Erbanteilsabtretungen. SeuffBl. 71. Jg. 178—179.
Dennler, [Wilhelm]: Fälligkeit der „Besitzveränderungsgebühr" bei bedingten oder ungültigen Rechtsgeschäften. SeuffBl. 71. Jg. 316—319.
Fuchs: Kosten des zweiten und ferneren in derselben Sache ergehenden Kostenfestsetzungsbeschlusses. Recht. 10. Jg. 551—552.
Hesselbarth, F.: Ist der Provokat, der Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung erhoben hat, zur Zahlung eines Gerichtskostenvorschusses verpflichtet? (§ 81 DGKG.) JustizbRdsch. 5. Jg. 58—59.
Jacobi: Zur Frage der Festsetzung der dem obsiegenden Kläger entstandenen Gerichtskosten, für welche der in die Kosten verurteilte Beklagte mithaftbar ist. KGBl. 17. Jg. 14—15.
Ist für den Beschluß des Amtsgerichts, durch welchen die Mutation eines Notariatsaktes abgelehnt wird, eine Gebühr zu erheben? BreslAK. 19. Jg. 175—176.
Kobet: Die Erhöhung der Gebühren für Zeugen und Sachverständige. KGBl. 17. Jg. 25—28.
Puchta: Verjährung des Gebührenanspruchs s. Verjährung.
Reger: Streitgegenstandswert bei Klagen auf Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung eines Kaufvertrages, auf Erteilung oder Entgegennahme der Auflassung eines Grundstücks. BayZ. 2. Jg. 207—208.
Sachverständigen-Gebühren. Von H.H. BdPat. 6. Jg. 21—22.
Schildmacher, Bruno: Der Zweitschuldner nach dem Deutschen Gerichtskostengesetze (RGBl. 1898 S. 659). Magdeburg, R. Kundmüller, 1906. (VI, 50 S.) 1,25 M.
Spaett: Gebühren in Grundbuchsachen. BayZ. 2. Jg. 161.
Vogel: Die Gerichtskosten bei Vergleichen in Armensachen. JW. 35. Jg. 217—218.
Wegner, [Otto]: Beschwerde gegen die Festsetzung von Zeugen- und Sachverständigengebühren. Recht. 10. Jg. 611—612.
Wunderer, Christian: Zur bayerischen Gebührennovelle. BayZ. 2. Jg. 179—185.
Wurzer: Darf der Kostenfestsetzungsrichter an Stelle einer von ihm gestrichenen Kostenforderung des Gläubigers eine andere Forderung zubilligen, deren Erstattung der Gläubiger selbst nicht verlangt hat? Recht. 10. Jg. 592—597.

D. Strafrecht und Strafprozeß.

I. Allgemeine Werke.

Aschaffenburg, Gustav: Die Stellung der Strafgesetzgebung im Leben der Gegenwart. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 106—110.
Bar, L[udwig] v.: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Fragen des geltenden deutschen Strafrechts und seiner Reform. I. Bd.: Das Strafgesetz. Berlin, J. Guttentag, 1906. (XXII, 272 S.) 6 M.
Beling, E[rnst]: Strafrechtsreform und „richtiges Recht". ZStW. 26. Bd. 693—696.
Entscheidungen des hanseatischen Oberlandesgerichts in Strafsachen. Fortsetzung der Dr. Vogtschen Sammlung, bearbeitet von Koch. Hrsg. von dem Amtsgericht Hamburg. (III. Bd. 2. Heft [Jg. 1905].) Hamburg, A. Frederking. (S. 72—127.) 1,20 M.
Erhardt, L. v.: Unschuldig Verurteilte und der Menschheitswille als Befreier aus Rechtlosigkeit und Elend. Eine Verteidigung und dritte Kampfesschrift für Recht, Wahrheit und Reform. Dresden, E. Pierson, 1906. (IV, 268 S.) 2 M.
Hafter, Ernst: Strafrecht und Schule. Recht. 10. Jg. 360—361.
Hertel: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. (Entscheidungen Bd. 38, Heft 1.) JustizbRdsch. 5. Jg. 113—115, 129—130.
Klee: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. I. Bericht. GoltdArch. 53. Jg. 91—112.
Lindenberg, G.: Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (Bd. 38 H. 2.) DJZ. 11. Jg. 620—626.
Malarewicz, J[ulius]: Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage. Stuttgart, F. Enke, 1906. (XII, 452 S.) 10 M., geb. in Leinw. 11,60 M.
Roetzel, Karl: Die soziale Begründung des Verbrechens und ihre Gegner. EthKultur. 14. Jg. 57—59, 67—69, 75—77.
Rohden, Gustav, v.: Verbrechensbekämpfung und Verbrechensvorbeugung. I. ZSozW. 9. Jg. 209—233.
Spruchsammlung der Deutschen Juristenzeitung, enthaltend die Präjudizien des Reichsgerichts, des Reichsmilitärgerichts, des preußischen Kammergerichts, des bayerischen Obersten Landesgerichts, der Oberlandesgerichte, sowie verschiedener Oberverwaltungsgerichte und Oberkriegsgerichte zum Strafrecht, Strafprozeß, Militärstrafrecht, zu den Reichsstrafnebengesetzen und den preußischen Strafgesetzen aus den Jahren 1900—1905. Bearbeitet von Hoffmann. Sonderbeilage der Deutschen Juristenzeitung. XI. Jg. 1906. Berlin, O. Liebmann. (196 Sp.) 3,50 M.
Thomsen [Andr.]: Das „richtige Recht" in der Strafgesetzgebung. ZStW. 26. Bd. 696—701.

II. Strafgesetzbuch.

a) Ausgaben, Kommentare.

Dalcke, A.: Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten, das Strafrecht und das Strafverfahren betr. Gesetze . . . 10. verm. u. verb. Aufl. besorgt von P. Dalcke. Berlin, H. W. Müller, 1906. (VIII, 919 S.) 9 M.
Olshausen, Justus: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich einschließlich der Strafbestimmungen der Konkursordnung. 7. Aufl. neu bearb. unter Mitwirkung von Zweigert. II. Bd. 2. Hälfte. (IV und S. 1137—1563.) Berlin, F. Vahlen, 1906. 8,50 M.
Olshausen, Justus: Kommentar zum Übertretungsabschnitt des StGB. für das Deutsche Reich. 4. Aufl. [Aus „Kommentar zum StGB." 7. Aufl.] Berlin, F. Vahlen, 1906. (116 S.) 2,75 M.
Pannier, Karl: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. (Mit dem Gesetz vom 25. VI. 1900.) Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachregister. 14. Aufl. (Universal-Bibliothek. Neue Aufl. Nr. 1590.) Leipzig, Ph. Reclam, jun., 1906. (141 S.) 0,60 M.

b) Lehrbücher. Praktika.

Liszt, Frz. v.: Strafrechtsfälle zum akademischen Gebrauch. 8. durchgeseh. Aufl. (VIII, 121 S.) Jena, G. Fischer, 1906. 2,60 M.; geb. 3,20 M.

c) Einzelschriften.

1. Allgemeiner Teil.

A. Das Verbrechen.

Binding, [Karl]: Das bedingte Verbrechen. GerS. 68. Bd. 1—28.

Doerr, Fr.: Der Einfluß persönlicher Verhältnisse auf die Strafbarkeit der Teilnahme. (RStGB. § 50.) SeuffBl. 71. Jg. 342—354.

Galli, [Franz]: Entscheidungen betreffend den strafrechtlichen Irrtum. GerS. 68. Bd. 61—65.

Hegler, August: Prinzipien des internationalen Strafrechts. (Strafrechtliche Abhandlungen. Heft 67.) Breslau, Schletter, 1906. (XII, 220, 6 S.) 5,50 M.

Höpfner: Über die rechtliche Eigenart von Anstiftung und Beihilfe. ZStW. 26. Bd. 579—631.

Klee, K[arl]: Der dolus indirectus als Grundform der vorsätzlichen Schuld. (Berliner Juristische Beiträge z. Zivilrecht, Handelsrecht, Strafrecht. H. 10.) Berlin, R. v. Decker, 1906. (V, 51 S.) 2 M.

Kornfeld, Alkoholismus und § 51 StrGB. f. Ger. Medizin.

Kriegsmann, N. Hermann: Zur Lehre von der adäquaten Kausalität. GerS. 68. Bd. 134—167.

Longard: Zurechnungsfähigkeit f. Kriminalpsychologie.

Rittler, Theodor: Belings „Lehre vom Verbrechen". SchwZSt. 19. Jg. 87—97.

Schweizer, Adf.: Zur Lehre vom Irrtum im Strafrecht. Diss. Straßburg, J. Singer, 1906. (90 S.) 2 M.

B. Die Strafe.

Birkmeyer, Karl: Schutz- und Vergeltungsstrafe. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 751—754.

Hammer, Wilh.: Die Prügelstrafe ärztlich beleuchtet, mit Benutzung der Briefsammlungen John Bull beim Erziehen und Amerika beim Erziehen. Leipzig, Leipziger Verlag, 1906. (VII, 127 S.) 4 M.

Hansen, Robert: Eine Frage des Begnadigungsrechts? Recht. 10. Jg. 498—499.

Heimberger, Joseph: Strafkolonien. Vortrag. (Neue Zeit- und Streitfragen. Hrsg. von der Gehe-Stiftung zu Dresden. 3. Jg. Oktober 1905 bis Juni 1906. 3. Heft.) Dresden, v. Zahn & Jaensch, 1906. (29 S.) 1 M.

Hoegel, Hugo: Die Rehabilitation. OstRGZ. 57. Jg. 137—140.

Kuhn, Ed.: Vererbung und Übertragung des Strafantragsrechtes. Zürich, Rascher & Co., 1906. (78 S.) 1,50 M.

Kurnicki: Das Leugnen als Strafschärfungsgrund. DJZ. 11. Jg. 537—538.

Langer: Gedanken über neue Strafarten. Eine kriminalpolitische Plauderei. DJZ. 11. Jg. 456—460.

Liszt, Franz v.: Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 748—750.

Steyer: Die künstliche Unterbrechung der Verjährung in Strafsachen. SeuffBl. 71. Jg. 175—178.

Thomsen: Die Freunde der Prügelstrafe. DJZ. 11. Jg. 513—520.

Zimmermann, v.: Schutz des Adels f. Straf d. Handlungen gegen den Staat.

2. Besonderer Teil.

A. Strafbare Handlungen gegen Staat, Staatsgewalt und Staatsverwaltung.

Delius: Der Fall Gädke. Recht. 10. Jg. 430—431.

Fuld, [Ludwig]: Bezieht sich § 361 Nr. 10 RStGB. auch auf uneheliche Kinder? SeuffBl. 71. Jg. 145—148.

Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung. Bearbeitet von Robert v. Hippel u. a. (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Hrsg. auf Anregung des Reichsjustizamtes von Carl Birkmeyer u. a. Besonderer Teil. II. Bd.) Berlin, O. Liebmann, 1906. (XII, 518 S.) Einzelpr. 14,90 M.; geb. 18,40 M.; Subskr.-Pr. 11,60 M.; geb. 15,10 M.

Zimmermann, v.: Der strafrechtliche Schutz des Adels. FischersZ. 30. Bd. 193—238.

B. Strafbare Handlungen gegen körperliche Unversehrtheit.

Graack, Henry: Kurpfuscherei und Kurpfuschereiverbot. Eine rechtsvergleichende, kriminalpolitische Studie. Jena, G. Fischer, 1906. (VII, 103 S.) 2 M.

Gschmeidler: Ärztlicher Versuch f. Unerlaubte Handlungen.

Hes, B.: Eine Anklage wegen Kindesmordes in einem Falle von Sturzgeburt. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 134—142.

Thomsen, [Andr.]: Die jüngste ministerielle Kundgebung in der Duellfrage. DJZ. 11. Jg. 473—474.

Wachtelborn, Karl: §§ 175 nnd 218 DStGB. Geschlechtliche Verirrungen der Gegenwart. (Ein aufklärendes Wort an deutsche Frauen und Männer.) Berlin, W. Pilz, 1906. (70 S.) 1,50 M.

C. Strafbare Handlungen gegen unkörperliche Rechtsgüter.

Baumeister, Geo.: Der § 193 des Reichsstrafgesetzbuches, mit besonderer Berücksichtigung der preßrechtlichen Verhältnisse. Leipzig, Buchhandlung G. Fock, 1905. (VIII, 84 S.) 1,50 M.

Bereio: Beleidignng durch das Telephon. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 91—93.

Serèxhe, Léon: Die Verletzung fremder Geheimnisse. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, hrsg. von v. Rohland u. a. VII. Heft.) Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr., 1906. (IV, 98 S.) 1,60 M.

Strobel: Gemeinschaftlicher Hausfriedensbrnch. DJZ. 11. Jg. 365—366.

Wachtelborn: §§ 175 und 218 DStGB. f. die vorausgeh. Abteilung.

D. Strafbare Handlungen gegen Vermögensrechte.

Über die Haftnng des Direktors f. Unerlaubte Handlungen.

Reonacher, Alwin: Ist die Zechprellerei Betrug? (Strafrechtliche Abhandlungen. 68. Heft.) Breslau, Schletter, 1906. (VIII, 50 u. 6 S.) 1,40 M.

Schroeder, J[ohn] U[lrich]: Strafrechtliche Folgen vertragswidriger Veräußerungen in fiduziarischen Verhältnissen. MecklZ. 24. Bd. 273—283.

Wittich: Über Diebstahlsversuch. DJZ. 11. Jg. 534—535.

Würzbnrger, J[ulius]: Strafrechtlicher Schntz des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters? SeuffBl. 71. Jg. 179—183.

E. Die durch die Mittel des Angriffs gekennzeichneten Vergehen.

Mnralt, Robert v.: Die Brandstiftung im schweizerischen Strafrecht mit Berücksichtigung des deutschen nnd französischen Rechts. (Abhandlungen zum schweizerischen Recht, hrsg. von Max Gmür. 14. Heft.) Bern, Stämpfli & Co., 1906. (VII, 156 S.) 2,50 M.

III. Strafrechtliche Nebengesetze.

Bauer: Jagdgesetze f. Privatrecht d. dtsch. Bundesstaaten, Neue Quellen.

Bomhard, [Ernst] v.: Zur Frage, wann die Znlässigkeit einer Beschlagnahme nach § 23 des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. V. 1874 beginnt. Recht. 10. Jg. 585—592.

Dronke, Kurt: Das Finanzstrafrecht. ZStW. 26. Bd. 632—676.

Ebner, A.: Jagdgesetze f. Privatr. d. dtsch. Bundesstaaten, Neue Quellen.

Gaze, O.: Die strafrechtliche Haftung für Preßdelikte. Berlin, R. v. Decker, 1906. (VII, 98 S.) 2 M.; geb. in Leinw. 2,80 M.

Marcus, [Georg]: Das Bedürfnis der Behandlung der Beihilfe und Verleitung zu Wettbewerbsdelikten als selbständiger Rente an einem Rechtsfall demonstriert. MarkschWettb. 5. Jg. 103—104.

Ortler [Friedrich]: Dauer und Durchführung des Berichtigungsanspruchs nach § 11 des Preßgesetzes. DJZ. 11. Jg. 639—641.

Pappafava, Vladimir: Die moderne Preßgesetzgebung insbesondere der österreichische Preßreformentwurf. Eine geschichtlich-rechtsvergleichende Studie. Aus dem Italienischen übersetzt und ergänzt von A. Simon. Zara, Internat. Buchh. H. v. Schönfeld, [1906]. (IV, 288 S.) 3 M.

Reh, H.: Das in Hessen geltende Feld- und Forststrafrecht. Praktisches Handbuch. Mainz, J. Diemer, 1906. (VI, 323 S.) Geb. in Leinw. 3 M.

Schmidt: Festsetzung der variabeln Jagdschonzeiten. PrVerwBl. 27. Jg. 434—435.

IV. Militärstrafrecht.

Dietz: Aus den ersten sechs Bänden der Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts. GoltdArch. 52. Jg. 216—231, 363—382. 53. Jg. 45—64.

Endres, Karl: Der Kontrollversammlungstag als aktiver Heeresdienst. JArmMar. 1906. 557—566.

Handbuch für die Militärrechtspflege. (H. f. d. M. R.) (Unter Benützung des vom Königl. preuß. Kriegsministerium herausgegebenen Kompendiums über Militärrecht.) (D. V. 25.) München, Literarisch-artistische Anstalt, 1906. (XI, 564 S.) Kart. 3,50 M.

Nissom, Karl: Notwehr und Waffengebrauch des Militärs. Berlin, F. Vahlen, 1906. (67 S.) 1,40 M.

V. Strafprozeß.

a) Allgemeine Werke.

Adickes: Der englische Strafprozeß und die deutsche Strafprozeßreform. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 66—78.

Beling, [Ernst]: Zur Strafprozeßreform. ZStW. 26. Bd. 706—717.

Bomhard, [Ernst] v.: Reform des Strafprozesses. Schlußbemerkung. Recht. 10. Jg. 414—416.

Heinemann, Hugo: Die rechtliche Stellung des Angeklagten nach den Protokollen der Kommission für die Reform des Strafprozesses. (Aus: ZStW.) Berlin, J. Guttentag, 1906. (60 S.) 1,50 M.

Kronecker, [Ernst]: Das Laienelement im künftigen Strafprozesse. BerlJurGes. 47. JBer. 51—66.

Landsberg: Leitsätze zur Reform des Strafprozesses. Bericht. Recht. 10. Jg. 424.

Liszt, Franz v.: Die Reform des Strafverfahrens. [Aus: „Die Nation".) Berlin, J. Guttentag, 1906. (68 S.) 1 M.

b) Ausgaben, Lehrbücher, Praktika.

Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß 10. Aufl. s. Strafgesetzbuch, Ausgaben.

Detius: Justizgesetze s. Gerichtsverfassung.

Lange, Hugo Eug.: Die Tätigkeit des Amtsanwalts. Systematisches Handbuch für die Praxis. Unter Berücksichtigung der preußischen und sächsischen Ausführungsbestimmungen. (Juristische Handbibliothek. Hrsg. von Max Hallbauer und W. Schelcher. 181. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1906. (VIII, 376 S.) Geb. in Leinw. 6 M.

Strafprozeßordnung in der Fassung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch und der Gesetze vom 17. V. 1898 und 13. VI. 1902, nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz vom 20. V. 1898 und der Gesetze vom 20. III. und 5. VI. 1905. Mit Anhang, enthaltend die Gesetze .... betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, und .... betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Textausgabe mit kurzen Verweisungen und Sachregister. 2. Aufl. München, C. H. Beck, 1906. (VI, 202 S.) Geb. in Leinw. 1,50 M.

c) Einzelschriften.

1. Allgemeine Bestimmungen.

Bomhard, v.: Zu §§ 24 und 347 StPO. Recht. 10. Jg. 364—367.

Undder: Strafverfahren gegen Minderjährige. Zuziehung der gesetzlichen Vertreter. DJZ. 11. Jg. 630—634.

Dorer: Zur Auslegung und Anwendung des § 35 StPO. BayZ. 2. Jg. 114—116.

Frank, Reinhard: Das Zeugnisweigerungsrecht des Bankarztes. BayZ. 2. Jg. 213—215.

Klimmer: Unterbrechung der Untersuchungshaft durch die Vollstreckung kurzer Haftstrafen. Vollzeihaft. BayZ. 2. Jg. 121.

Kreß, Joseph: Der substantielle Mensch als Beweismittel im Strafverfahren. Ein Beitrag zur Lehre vom „Augenschein" und von der „Durchsuchung". BayZ. 2. Jg. 169—179, 201—205, 219—225.

Meyer, Karl: Zur Auslegung und Anwendung des § 30 StPO. SeuffBl. 71. Jg. 214—216.

Schworrer: Das Vorverfahren und die Zahl der Freisprechungen. DJZ. 11. Jg. 687—690.

Schneickert: Handschrift s. Kriminalistik. Sonstige Hilfen des Untersuchungsrichters.

Wolff, Max: Die Untersuchungshaft. DJZ. 11. Jg. 406—411.

Zieler: Kinder als Zeugen bei Sittlichkeitsverbrechen. DJZ. 11. Jg. 652.

2. Verfahren in erster Instanz.

Armstroff: Weglassung angekündigten Vorbringens als neues Vorbringen im Sinne des § 335[2] ZPO. DJZ. 11. Jg. 650—652.

Chuchul: Strafregister. DJZ. 11. Jg. 561—563.

Crasemann: Ist im Falle des § 266 StPO. ein förmlicher Eröffnungsbeschluß zu fassen bezw. ein auf Grund des § 265 gefaßter Beschluß einem Eröffnungsbeschluß gleichzustellen? DJZ. 11. Jg. 475—476.

Fromherz: Die geheime Beratung im Lichte der mittleren, großen und großen Berufungsschöffengerichte. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 78—86.

Fromherz: Darf in Gerichtsentscheidungen außer Geschworenensprüchen die Stimmenzahl zum Ausdruck gebracht werden? BadRpr. 72. Jg. 159—161. Wird fortgesetzt.

Hümmer: Zum Begriffe des sicheren Geleites. SeuffBl. 71. Jg. 173—175.

Kahl, Wilhelm: Zur Reform des Vorverfahrens. GoltdArch. 53. Jg. 1—19. Vergl. BerlJurGes. 47. JBer. 67 ff.

Lutz: Darf das Stimmenverhältnis im Schöffengerichtsurteil zum Ausdruck kommen? BadRpr. 72. Jg. 86—87.

Lutz: Untersuchungshaft im Vorbereitungsverfahren. BadRpr. 72. Jg. 115—116.

May: Die Untersuchungshaft. DJZ. 11. Jg. 705—706.

Middendorf: Zur tatsächlichen Feststellung in Strafsachen. Recht. 10. Jg. 567—559.

Sabarth: Zur Frage der Berichtigung des Protokolles über die Hauptverhandlung. DJZ. 11. Jg. 570—677.

Schuppert: Ein Fall, in dem im Schwurgerichtsverfahren das Gericht auf die Prüfung der Schuldfrage eingehen muß. JW. 35. Jg. 218.

3. Rechtsmittel.

Bomhard, v.: Zu §§ 23 und 347 StPO. s. Strafprozeß. Einzelschriften. Allgemeine Bestimmungen.

Hamm: Die Anschlußberufung in Strafsachen. DJZ. 11. Jg. 695—697.

Hirschfeld: Berufung in Strafsachen in England. DJZ. 11. Jg. 692—593.

Pollak, Rudolf: Die Berufung. OstAGZ. 57. Jg. 169—172.

4. Wiederaufnahme. Entschädigung.

Fuchs: Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines geisteskranken Verurteilten. DJZ. 11. Jg. 425—427.

Krause, J.: Haftentschädigung. Kommentar zu den Reichsgesetzen 1. vom 20. V. 1898, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen. 2. vom 14. VII. 1904, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Hannover, Helwing, 1906. (VIII, 224 S.) 2 M.

Kriegsmann, N. H[erm.]: Der Ausbau des Gesetzes, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. VII. 1904. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 49—51.

Landsberg: Ablehnung der Entschädigung eines Freigesprochenen für die Untersuchungshaft. Fassung des Beschlusses. DJZ. 11. Jg. 593—594.

Oppler: Die Haftentschädigung im Schwurgerichtsverfahren. DJZ. 11. Jg. 698—699.

Wulffen: Die Stellungnahme der Kommission für die Reform des Strafprozesses zur bedingten Begnadigung und bedingten Verurteilung. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 129—136.

5. Beteiligung der Verletzten bei dem Verfahren.

Bruck, Ernst: Zur Reform der Privatklage. ZStW. 26. Bd. 677—692.

Fleischmann: Zur Reform des Strafprozesses. (Einstellung des Privatklageverfahrens nach § 429 StPO.) DJZ. 11. Jg. 477—479.

Liebtle, F.: Das Privatklagerecht des Vaters bei Beleidigungen und Körperverletzungen minderjähriger Kinder. JW. 35. Jg. 185—186.

6. Besondere Arten des Verfahrens. (vacat.)

7. Kosten.

Bleyer: Wer trägt die Kosten, wenn der gesetzliche Vertreter oder der Ehemann gegen einen Strafbefehl Einspruch erhebt? JustizbRdsch. 5. Jg. 130—131.

Hüffener, A.: Die Kostenbeitreibung im Privatklageverfahren. (§ 496 Abs. 2 StPO.) JW. 35. Jg. 186—187.

„Kosten“ in Satz 3 von § 505 StPO. Von C. O. BadRpr. 72. Jg. 86.

d) Militärstrafprozeß.

Dietz: Entscheidungen des RMG. s. Militärstrafrecht.

Endres, Karl: Die Stellung des Anklagevertreters im Militärstrafprozesse. BayZ. 2. Jg. 200—201.

Handbuch für die Militärrechtspflege s. Militärstrafrecht.

Kritzler: Wie ist das Oberkriegsgericht zu besetzen, wenn mit einem Offizier, Unteroffizier oder Gemeinen gemeinschaftlich abzuurteilen ist ein Sanitätsoffizier, Ingenieur des Soldatenstandes oder Militärbeamter (§§ 56, 69 MStGO.)? Recht. 10. Jg. 367—368.

Mayer, Philipp Otto: Das Verhältnis des höheren zum niederen Gerichtsherrn. JArmMar. 1905. 441—449.

Rotermund: Die Kostenentscheidung im militärgerichtlichen Verfahren. Recht. 10. Jg. 541—545.

VI. Strafvollzug.

Bruck, Fel. Frdr.: Noch einmal die Deportation und Deutsch-Südwestafrika. Breslau, M. & H. Marcus, 1906. (25 S.) 0,60 M.

Gefängnisdualismus. Grenzboten. 65. Jg. 462—468.

Gennat, Georg: Das Gefängniswesen Hamburgs. Ein Überblick. Hamburg, W. Maucke Söhne, 1906. (V, 80 S. mit 2 Plänen.) 2 M.

Gruber, Lajos: Der VII. internationale Kongreß für Gefängniswesen in Budapest. Vom 3. bis 9. IX. 1905. GerS. 68. Bd. 27—57. (Wird fortgesetzt.)

Klein, [Alexander]: Aus der preußischen Strafhausverwaltung. GerS. 68. Bd. 57—60.

Nagel: Über die Anwendung und die Ergebnisse des bedingten Strafaufschubs im Jahre 1905. DJZ. 11. Jg. 470—471.

Peterson: Der Dualismus im preußischen Gefängniswesen. DJZ. 11. Jg. 582—583.

Rosenfeld, Ernst: Bedingte Strafaussetzung während der Strafvollstreckung (bedingte Begnadigung) und vorläufige Entlassung in Preußen. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 731—734.

Schneidt, Karl: Der Plötzensee-Prozeß und seine Bedeutung. Berlin, Neue Verlagsgesellschaft, 1905. (36 S.) 0,30 M.

Widmer: Die Gefangenen-Bibliothek. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 47—49.

VII. Hilfswissenschaften des Strafrechts und Strafprozesses.

A. Kriminologie.

1. Kriminalpsychologie.

Gaupp, Robert: Einige neuere Arbeiten über die Lehre vom Selbstmord. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 155—162.

Glos: Ein kasuistischer Beitrag zur Psychologie des Mordes. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 139—142.

Hellwig, Albert: Psychologische Notizen. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 81—86.

Hinrichsen, Otto: Zur Kasuistik und Psychologie der Pseudologia phantastica. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 33—72.

Hinrichsen, O[tto]: Noch ein eigenartiger Fall von Pseudologia phantastica. VJSchrGerMed. 31. Bd. 61—85.

Hümmer: Diebstahl aus Freude am Besitz. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 73—74.

Jaeger, Johannes: Hinter Kerkermauern. Autobiographien und Selbstbekenntnisse, Aufsätze und Gedichte von Verbrechern. Ein Beitrag zur Kriminalpsychologie. (Schluß.) ArchKrimAnthr. 23. Bd. 1—32.

Jung, C. G.: Die psychologische Diagnose des Tatbestandes. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. Hrsg. von A. Finger u. a. IV. Bd. 2. Heft [1].) Halle, C. Marhold, 1906.

Kürz: Der Fall H. als res judicata. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. Hrsg. von A. Finger u. a. IV. Bd. 1. Heft [8].) Halle, C. Marhold, 1906.

Lederer, Max: Die Verwendung der psychologischen Tatbestandsdiagnostik in der Strafrechtspraxis. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 163—172.

Longard, Joh.: Die geminderte Zurechnungsfähigkeit. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 87—106.

Longard, Joh.: Über „moral insanity“. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 677—691.

Mohr, Fr.: Determinismus und Religion. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 37—42.

Müller: Eine Frau als Raubmörderin. Pitaval 3. Bd. 32—55.

Näcke, Paul: Vertreibung der bösen Geister. ArchKrimAnthr. 22. Bd. 275—277.

Näcke, Paul: Wahnidee und Irrtum. PsychNeurW. 7. Jg. 433—436, 444—446.

Papsdorf: Ein verfehltes Leben. Pitaval 3. Bd. 56—72.

Petersen, [Julius]: Der neueste Gegner des Determinismus. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 657—667.

Pilcz, A.: Vergleichende rassenpsychiatrische Studien. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 754.

Reichel, Hans: Zwei Straffälle. I. Urkundenfälschung aus „weiblicher Schwäche und Eitelkeit“. II. Exhibitionismus eines Masturbanten. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 131—133.

Weininger, Otto: Geschlecht und Charakter. Eine prinzipielle Untersuchung. 8. unveränd. Aufl. Wien, W. Braumüller, 1906. (XXII, 608 S.) 5 M., geb. in Leinw. 6,40 M.

Willmanns, Karl: Heimweh oder impulsives Irresein? MSchrKrimPsych. 3. Jg. 136—155.

Windelband, Wilhelm: Über Norm und Normalität. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 1—13.

Wulffen: Ein kriminalpsychologisches Experiment. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 734—738.

Wulffen: Gerhart Hauptmanns „Rose Bernd" vom kriminalistischen Standpunkte. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. Hrsg. von A. Finger u. a. IV. Bd. 3. Heft [1].) Halle, C. Marhold, 1906.

Wulffen: Verurteilung eines Unschuldigen. ArchKrimAnthr 23. Bd. 94—130.

Zürcher: Zur psychologischen Diagnose des Tatbestandes MSchrKrimPsych. 3. Jg. 173—175.

2. Kriminalsoziologie, insbesondere Kriminalstatistik.

Blau, Bruno: Die Kriminalität der deutschen Juden. Berlin, L. Lamm, 1906. (15 S.) 0,50 M.

Bode, Gustav: Kindesmord und Bevölkerungsabnahme auf den polynesischen Inseln. GoltdArch. 53. Jg. 113—121.

Dochow, Franz: Die Kriminalität im Amtsbezirk Heidelberg. (Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Hrsg. von Franz v. Liszt. Neue Folge. V. Bd. 1. Heft.) Berlin, J. Guttentag, 1906. (59 S.) 1,50 M.

Hopff, A.: Der Mädchenhandel, insbesondere in seinen Beziehungen zu Deutschland. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 13—21.

Hoppe, Hugo: Alkohol und Kriminalität in allen ihren Beziehungen. Mit 1 Doppeltafel. (Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens. Einzel-Darstellungen für Gebildete aller Stände. Hrsg. von L. Loewenfeld. 42. Heft.) Wiesbaden, J. F. Bergmann, 1906. (VI, 200 S.) 4 M.

Oehlert: Der Wein und die Kriminalität. — Ergänzung von Kurz. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 705—720; 3. Jg. 43—47.

Schuster, Eugen: Dummheit und Zigeuner. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 143—144.

Weinberg, Richard: Psychische Degeneration, Kriminalität und Rasse. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 720—730.

Zinßer, Ferd.: Die Prostitutionsverhältnisse der Stadt Cöln. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 21—37.

3. Kriminalpolitik.

Anweisung zur Bekämpfung des Zigeunerunwesens vom 17. II. 1906. Amtliche Ausgabe. Berlin, C. Heymann, 1906. (19 S.) 0,40 M.

Langer: Neue Strafarten s. Strafe.

Rohden: Verbrechensbekämpfung s. Strafrechtliche Schriften allgemeinen Inhalts.

B. Kriminalistik.

1. Allgemeines.

Schneider, Hans: Zwei Einbrecher. Pitaval. 3. Bd. 1—31.

Zentgraf, O.: Ein Kurpfuscher. Pitaval. 3. Bd. 73—102.

2. Gerichtliche Medizin.

Berg: Ist das Kind T. lebend oder tot in die Abortgrube geworfen? ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 158—160.

Colla, J. E.: Drei Fälle von homosexuellen Handlungen in Rauschzuständen. VJSchrGerMed. 31. Bd. 50—61.

Eberhart, F.: Ein Kampf ums Recht. Einige wichtige medizinische und medizinisch-juristische Fragen, erläutert an dem Prozesse Detmer-Frank von dem seinerzeit zum Gutachter ernannten Frauenarzte E. Cöln, A. Dauer, 1906. (Leipzig, P. Stiehl.) (79 S.) 0,80 M.

Fliegenschmidt: Zwei ärztliche Gutachten und das auf diesen beruhende Urteil des kurfürstlichen Obergerichts in Cassel wegen einer am 18. XI. 1826 geschehenen Tötung eines Knaben durch seinen Vater. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 145—187.

Günzler, Ernst: Die gerichtsärztliche Bedeutung der hämorrhagischen Diathese. ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 218—224.

Ilberg, Georg: Bericht über die ersten 100 Sitzungen der forensisch-psychiatrischen Vereinigung zu Dresden. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. Hrsg. von A. Finger u. a. IV. Bd. 2. Heft [1].) Halle, C. Marhold, 1906.

Italie, L. van: Die Unterscheidung des Menschenblutes von Tierblut. Besprochen von Hans Groß. DJZ. 11. Jg. 399—403.

Jung, C. G.: Obergutachten über zwei sich widersprechende psychiatrische Gutachten. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 691—698.

Kornfeld, Hermann: Alkoholismus und § 51 StGB. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. Hrsg. von A. Finger u. a. IV. Bd. 3. Heft [1].) Halle, C. Marhold, 1906.

Leppmann, F.: Zum Kapitel der Schlaftrunkenheit. ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 236—237.

Leppmann, [F.]: Ein Haarfetischist. ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 105—108.

Lezanski, R.: An der Schwelle krimineller Unzurechnungsfähigkeit. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 87—90.

Marx, Hugo: Ein Beitrag zur Identitätsfrage bei der forensischen Haaruntersuchung. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 75—80.

May, Ferdinand: Die Zurechnungsfähigkeit der Trinker. FriedreichsBl. 57. Jg. 81—92, 175—182.

Michelsson, Friedrich: Die Differentialdiagnose von Menschen- und Tierblut in der forensischen Praxis. FriedreichsBl. 57. Jg. 113—129, 204—209.

Naecke, [Paul]: Nicht geisteskrank. 2 Gutachten. FriedreichsBl. 57. Jg. 93—102, 183—194.

Nickel: Über Strychninvergiftung. VJSchrGerMed. 31. Bd. 90—97.

Riedermaier, Michael: Beitrag zur Kenntnis der akuten Phosphorvergiftung und akuten gelben Leberatrophie. FriedreichsBl. 57. Jg. 145—157, 219—238.

Penta, P.: Die Simulation von Geisteskrankheit. Mit einem Anhang: Die Geisteskrankheit in den Gefängnissen. Autor. Übersetzung nach der 3. italienischen Ausgabe, nebst einigen Ergänzungen von Rud. Ganter. Würzburg, A. Stubers Verl., 1906. (IV, 214 S.) 8,50 M.

Reiß, v.: Absinth ein Abortivum? ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 214—215.

Reiß, v.: Geistesschwäche und fraglicher perverser Geschlechtstrieb. ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 136.

Schultze, Ernst: Wichtige Entscheidungen auf dem Gebiete der gerichtlichen Psychiatrie. V. Aus der Literatur des Jahres 1905 zusammengestellt. PsychNeurW. 8. Jg. 2—5, 16—22, 29—31, 36—38, 49—50, 57—59, 68—70, 79—82.

Stubenrath, F. C.: Über Ohrenblutung beim Erhängungstod. FriedreichsBl. 57. Jg. 161—174.

Verhandlungen der 1. Tagung der deutschen Gesellschaft für gerichtliche Medizin. VJSchrGerMed. 31. Bd. 205—344.

Wanjura, Walther: Über Verwundung des Herzens vom gerichtsärztlichen Standpunkte aus. FriedreichsBl. 57. Jg. 130—144, 210—218.

Weber, L. W., und Stolper, P.: Die Beaufsichtigung der Geisteskranken außerhalb der Anstalten. Referate auf der IV. Hauptversammlung des deutschen Medizinalbeamtenvereins erstattet. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Zwanglose Abhandlungen. Hrsg. von A. Finger u. a. IV. Bd. 1. Heft [1].) Halle, C. Marhold, 1906.

Wende: Die Vergiftung mit Leuchtgasen vom gerichtsärztlichen Standpunkt. FriedreichsBl. 57. Jg. 103—115, 195—203.

Werner, R.: „Geistig Minderwertige" oder „Geisteskranke"? Ein Beitrag zu ihrer Abgrenzung mit Rücksicht auf die geplante Strafrechtsreform. Berlin, Fischers medizin. Buchh., 1906. (146 S.) 3,50 M.

3. Psychologie der Aussage.

Kloß, Alfred: Eine Zählung der Zeugenmeineide im Strafprozeß. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 667—677.

Siemens, F.: Zur Psychologie der Aussage, insbesondere von Kindern. MSchrKrimPsych. 2. Jg. 698—705.

4. Sonstige Hilfen des Untersuchungsrichters.

Bertillon, Alphonse, und Reiß, [R.] A.: Das „Portrait parlé". Recht. 10. Jg. 1—7, 401—407.

Braun: Über Spiegelschrift. VJSchrGerMed. 31. Bd. 85—90.

Hellwig, Albert: Die Bedeutung des grumus merdae für den Praktiker. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 188—191.

Rabben, Ernst: Die Gaunersprache (chochum loschen). Gesammelt und zusammengestellt aus der Praxis — für die Praxis. Hamm, Breer & Thiemann, 1906. (167 S.) Geb. 2 M.

Reiß, R. A.: Die Photographie im Dienste des Untersuchungsrichters und der Polizei. Recht. 10. Jg. 529—533.

Schneickert, Hans: Die Bedeutung der Handschrift im Zivil- und Strafrecht. Beiträge zur Reform der gerichtlichen Schriftexpertise. Leipzig, F. C. W. Vogel, 1906. (XVI, 144 S.) 4 M.

E. Staats- und Verwaltungsrecht.

I. Staatsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Berolzheimer, Philosophie des Staates s. Rechtsphilosophie.

Ehrenstein, Otto v.: Reden und Ansprachen 1887—1905. Nebst Anhang: Ein Vorschlag zur Reform des Wahlrechts für die sächsische 2. Kammer. Leipzig, F. A. Brockhaus, 1906. (VIII, 217 S. mit Bildnis.) 1 M.

Fitger, E.: Über Staatsformen. DRdsch. 32. Jg. 251—267.

Geffcken, Heinrich: Die Erziehung des Deutschen zum Staatsbürger. Festrede. Köln, P. Neubner, 1906. (16 S.) 0,50 M.

Goeckel: Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen. Systematisch dargestellt. ThürBl. 53. Bd. 31—80. (Wird fortgesetzt.)

Koehne: Etwas über Hoheitsrechte. Selbstverw. 33. Jg. 337—339, 353—355.

Markull: Die Rechtsprechung des Reichs- und Kammergerichts auf den Gebieten des öffentlichen Rechts. PrVerwBl. 27. Jg. 371—375.

Müller, August: Staat, Kirche und Schule. (Jungliberale Schriften. Hrsg.: Paul Zimmermann, Max Fleischer. Nr. 4.) Frankfurt a. M., E. Griefer, 1905. (43 S.) 0,80 M.

Stier-Somlo, [Fritz]: Sammlung preußischer Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. Textausgabe mit Sachregister und Literaturnachweisungen. München, C. H. Beck, 1906. (XVI, 881 S.) Geb. 4 M.

Stier-Somlo, Fritz: Preußisches Staatsrecht. 1. und 2. Teil. (Sammlung Göschen. 298. 299.) Leipzig, G. J. Göschen, 1906. (140 und 166 S.) Jedes Bändchen 0,80 M.

Walcker, Karl: Kritik der Bismarckschen Politik. 2., verbesserte und vermehrte Aufl. Sondershausen, F. A. Eupel, 1906. (VII, 62 S.) 1,20 M.

b) Einzelschriften.

1. Verfassung.

* G., betr. Abänderung der Verfassung vom 13. X. 1879. Vom 5. III. 1906. HambABl. Nr. 39 S. 181.

* G., betr. die Änderung des Artikels 32 der Reichsverfassung. Vom 21. V. 1906. RGBl. Nr. 25 S. 467.

* G., betr. die Gewährung einer Entschädigung an die Mitglieder des Reichstags. Vom 21. V. 1906. RGBl. Nr. 25 S. 468—470.

* V., die Veröffentlichung des mit der Königlich Preußischen Staatsregierung über die Regulierung der Hoheitsgrenze zwischen der Königlich Preußischen Provinz Hannover und dem Herzogtum Braunschweig abgeschlossenen Staatsvertrages betr. Vom 29. XII. 1905. BraunschwGSamml. Nr. 2 S. 3—34.

Anschütz, Gerhard: Lücken in den Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen. Skizze zu einem Vortrage. VerwArch. 14. Bd. 315—340.

Calker, W. van: Hessische Verfassungsgesetze, mit Einführung und Erläuterungen herausgegeben. (Handausgabe hessischer Gesetze.) Gießen, A. Töpelmann, 1906. (XVI, 284 S.) Geb. 3,50 M.

Amtliches Handbuch der Kammer der Abgeordneten des bayerischen Landtages. Hrsg. vom Bureau der Kammer der Abgeordneten. München, Th. Ackermann, 1906. (III, 422 S. mit Bildnissen.) Geb. in Leinw. 6,80 M.

Hintze, Otto: Staatsverfassung und Heeresverfassung. Vortrag. Neue Zeit- und Streitfragen. Hrsg. von der Gehe-Stiftung zu Dresden. 3. Jg. Oktober 1905—Juni 1906. 4. Heft.) Dresden, v. Zahn & Jaensch, 1906. (44 S.) 1 M.

Smend, R.: Die Stellvertretung des Reichskanzlers. Eine Studie zur Entwicklungsgeschichte des deutschen Reichsstaatsrechts. HirthsAnn. 39. Jg. 321—341.

2. Regierung.

* Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers zu den Verordnungen über die Umzugskosten der Reichsbeamten. Vom 4. III. 1906. RGBl. Nr. 14 S. 388—389. MBBl. 79—90. WürttRBBl. 65—66.

* G., betr. Abänderung des Gesetzes über die Bewilligung von Wohnungsgeldzuschüssen, vom 30. VI. 1873. Vom 9. VI. 1906. RGBl. Nr. 34 S. 731—732.

* G. zur Abänderung des Gesetzes, betr. die Gewährung von Wohnungsgeldzuschüssen an die unmittelbaren Staatsbeamten, vom 12. V. 1873. Vom 4. IV. 1906. PrGesSamml. Nr. 15 S. 115.

* G. für das Großherzogtum Oldenburg, wegen Abänderung des Zivilstaatsdienergesetzes vom 28. III. 1867. Vom 26. III. 1906. OldGBl. Bd. 35 Stück 64 S. 552—554. — BirkGBl. 18. Bd. 12. Stück S. 27—29.

* Bk. der Ministerien der auswärtigen Angelegenheiten, Verkehrsabteilung, und der Finanzen, betr. Vorschriften über die Benutzung und Unterhaltung der Wohnungen in Staatsgebäuden, sowie über die Verbindlichkeiten der Inhaber von Staatsgütern. Vom 7. III. 1906. WürttRBl. Nr. 9 S. 43—66.

* V., betr. die Zuständigkeit der Reichsbehörden zur Ausführung des Gesetzes, betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. III. 1873. Vom 1. VI. 1906. RGBl. Nr. 34 S. 732—734.

Albrecht, J.: Rangverhältnisse, Tagegelder, Reise- und Umzugskosten der Reichs-, preußischen Staats- und elsaß-lothringischen Landesbeamten, sowie die Gebühren der Vermessungsbeamten, der Medizinalpersonen, der Kreistierärzte, der Zeugen und Sachverständigen usw. Für den praktischen Gebrauch zusammengestellt. 5. Aufl., bearb. von J. Becker. Berlin, A. Rauck & Co., 1906. (VIII, 384 S.) 7 M., geb. 8,50 M.

Altermann, A.: Die Neuregelung des Wohnungsgeldzuschusses. Im Auftrage des Verbandes deutscher Post- und Telegraphenassistenten und gemäß den Beschlüssen des XIV. Verbandstages dargestellt. Berlin, Verband deutscher Post- und Telegraphenassistenten, 1905. (46 S. mit 3 graphischen Tafeln.) 1 M.

Bansi: Die Übernahme von bezahlten Nebenämtern und Nebengeschäften, insbesondere von Stellen im Vorstande oder

Aufsichtsräte von Aktien- und ähnlichen Gesellschaften seitens der preußischen Kommunalbeamten. PrVerwBl. 27. Jg. 443—445.

Delius, [Hans]: Konfliktserhebung bei Prozessen gegen Staatsminister und gegen Justizbeamte. PrVerwBl. 27. Jg. 407—409.

Zur Haftpflichtversicherung der oberamtlichen Beamten. WürttZ. 48. Jg. 63.

Stavenhagen, W.: Zum Militärpensionsgesetz. Gegenwart. 35. Jg. 305—307.

Vorschriften für die Bemessung der Gehälter der etatsmäßigen unmittelbaren Staatsbeamten nach Dienstaltersstufen. (Gehaltsvorschriften.) Gültig vom 1. VII. 1905 ab. (Aus: „Justizministerialblatt".) Berlin, R. v. Decker, 1905. (12 S.) 0,30 M.

Waber, Leopold: Besoldungssysteme im Staatsdienste. (Rangklassensystem, Zeitavancement, automatische Gehaltsvorrückung.) Die Grundsätze des preußischen Besoldungssystems. Die Theorie Labands und Steinbachs vom Staatsdienste. Wien, K. Stetter, 1906. (108 S.) 1,60 M.

Wie man bei der württembergischen Postverwaltung Beamte diszipliniert! Ein Beitrag zum württembergischen Beamtenrecht von Sincerus Verus. Stuttgart, „Deutsches Volksblatt", 1906. (28 S.) 0,40 M.

3. Regierte.

* Landtagswahlgesetz. Vom 9. IV. 1906. BayGBl. Nr. 20 S. 131—162.

* Wahlgesetz für die Wahlen zur Bürgerschaft. Vom 5. III. 1906. HambABl. Nr. 39 S. 182—202.

Zur Anwendung des § 7 Abs. 2 des Freizügigkeitsgesetzes. WürttZ. 48. Jg. 61—62.

Ehrenstein, Reform des Wahlrechts s. Staatsrecht, Werke allg. Inhalts.

Fabricius, Eug.: Natürliches Wahlrecht. Wie kann die intellektuelle Macht des deutschen Bürgertums im Wahlrecht gebührend zum Ausdruck kommen? Mit 3 graphostatist. Taf. Köln, P. Neubner, 1906. (8 S.) 0,80 M.

Friedheim, J.: Wahlrechtsreform. (Broschüren-Folge „Continent". Nr. 18.) Berlin, Verlag Continent. (32 S.) 0,60 M.

Georgi, Otto: Zur Reform des Wahlrechts für die zweite sächsische Kammer. Leipzig, Duncker & Humblot, 1906. (V, 81 S.) 1,60 M.

Halby, Wilhelm: Der Belagerungszustand in Preußen. (Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. Hrsg. von Philipp Zorn und Fritz Stier-Somlo. II. Bd. 2. Heft.) Tübingen, J. C. B. Mohr. (XI, 79 S.) 2,40 M.

Hartmann, Gust. v.: Ein neues Wahlverfahren. Abhandlung über das allgemeine direkte Wahlrecht und Wahlverfahren, ihre Fehler und notwendigen Verbesserungen. Berlin, Puttkamer & Mühlbrecht, 1906. (117 S.) 2 M.

Hirsch, Paul: Unter dem elendesten aller Wahlsysteme. Materialien zur Beurteilung der politischen Rechtlosigkeit der Arbeiterklasse in Preußen. Unter Benutzung amtlicher Quellen. Berlin, Buchh. Vorwärts, 1906. (116 S.) 1,50 M.

Ichenhaeuser, Eliza: Das Frauenwahlrecht. Berlin, C. Duncker, 1906. (42 S.) 0,80 M.

Illge, Rich.: Zehn Jahre unter dem Dreiklassenwahlunrecht. Eine Denkschrift zur Wahlrechtsbewegung in Sachsen. Leipzig, (Leipziger Buchdruckerei A.-G.), 1906. (64 S.) 0,50 M.

Koppe: Die neueste Rechtsprechung des Bundesamts für das Heimatwesen. PrVerwBl. 27. Jg. 531—535.

Koppmann, Friedrich: Das bayerische Landtagswahlgesetz vom 9. IV. 1906. Handausgabe mit kurzen Erläuterungen der einzelnen Artikel, sowie mit einem die wichtigsten einschlägigen Gesetze und Verordnungen enthaltenden Anhang nebst ausführlichem Sachregister. (Bayer. Gesetzesausgaben: I.) München, C. Haushalter, 1906. (VII, 207 S.) 4 M.

Kunwald, Gottfr.: Über den eigentlichen Grundgedanken des proportionalen Wahlsystems. Vortrag. Wien, Manz, 1906. (48 S.) 0,85 M.

Laband, [Paul]: Die Reichsaufsicht über die Fremdenpolizei. DJZ. 11. Jg. 613—620.

Menzel, Ads.: Die Systeme des Wahlrechts. Vortrag. Neue, durch Zusätze verm. Ausg. Wien, F. Deuticke, 1906. (VII, 41 S.) 1 M.

Nabelhoffer, Emil: Einfluß familienrechtlicher Verhältnisse auf die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit. HirthsAnn. 39. Jg. 291—311, 342—362.

Petermann, Theodor: Individualvertretung und Gruppenvertretung. Ein Beitrag zur Theorie des Wahlrechts. Vortrag. (Neue Zeit- und Streitfragen. Hrsg. von der Gehestiftung in Dresden. 3. Jg. 5. Heft.) Dresden, v. Zahn & Jaensch. (31 S.) 1 M.

Rainer, Ludw. St.: Wahlreformstudien. Wien, F. Deuticke, 1906 (48 S.) 1 M.

Scheurlen, Fritz: Über die Stimmenmehrheit bei der Verhältniswahl und über die Ersetzung der Stichwahl auch bei den Einerwahlen durch Einführung verbundener Wahlvorschläge bei der Hauptwahl. PrVerwBl. 27. Jg. 409—410.

Siegfried, [Richard]: Die preußischen Wahlkreise. Ein Beitrag zur Frage der preußischen Wahlreform. Mit 2 graphischen Tableaux. Jena, G. Fischer, 1906. (III, 41 S.) 3 M.

Tecklenburg, Adolf: Majoritätseinerwahl oder Proportionalwahl? ZStaatsw. 62. Jg. 341—347.

Wiechel, H.: Dreiwahlkreise und Zusatzstimmen (Pluralstimmen). Ein neuer, praktischer Vorschlag zur Lösung der Wahlrechtsfrage in Sachsen. Dresden, C. Heinrich, 1906. (50 S.) 0,80 M.

4. Gesetzgebung.

Rehm, Hermann: Der Gesetzesbegriff und die herrschende Staatsrechtslehre in Deutschland. VerwArch. 14. Bd. 350—356.

5. Etatswesen. (vacat.)

II. Verwaltungsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

* G., betr. Rechtsmittelfristen in Staatsverwaltungssachen. Vom 22. II. 1906. MeinSammI. Bd. 24 Nr. 64 S. 409—410.

* G. für das Großherzogtum Oldenburg, betr. die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Vom 9. V. 1906. OldGBl. Bd. 35 Stück 73 Nr. 154 S. 693—755. FstLübGBl. Stück 33 Nr. 58 S. 269 bis 327.

* V., betr. den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes vom 9. V. 1906 für das Großherzogtum, betr. die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Vom 9. V. 1906. OldGBl. Bd. 35 Stück 73 Nr. 155 S. 756. — FstLübGBl. 33 Stück Nr. 59 S. 328.

* V. zur Abänderung der Verordnung vom 9. IV. 1899, betr. das Verfahren bei der Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege. Vom 8. II. 1906. MecklSchwRBl. Nr. 7 S. 41—42.

Anschütz, Lücken s. Verfassung.

Bornhak, Conrad: Preußische Verwaltung in Deutschland außerhalb der organisierten Reichsgewalt. VerwArch. 14. Bd. 341—349.

Brauchitsch, M. v.: Die neuen preußischen Verwaltungsgesetze. Nach dem Tode des Verfassers umgearbeitet, fortgeführt und hrsg. von v. Braunbehrens. Mit M. v. Brauchitsch's Bildnis in Stahlstich. 1. Bd. 20. Aufl. 7. Bearbeitung. Berlin, C. Heymann. (XVI, 862 S.) 10 M.

Brüning, H.: Die preußische Verwaltungs-Gesetzgebung für die Provinz Hannover nebst den hannoverschen Gemeindeverfassungsgesetzen. Zusammengestellt und mit Erläuterungen versehen. 3., bedeutend verm. Aufl. Hannover, C. Meyer, 1906. (XVI, 866 S.) Geb. in Leinwand 15 M.

Handwörterbuch der preußischen Verwaltung. Bearb. und hrsg. von [Rudolf] v. Bitter. In etwa 15 Lfg. Leipzig, Roßberg'sche Verlagsbuchh., 1906. 1. Lfg. (S. 1—112.). 2 M.

Kunze, Fr[itz] und Kautz, G[eorg]: Die Rechtsgrundsätze des königlich preußischen Oberverwaltungsgerichts. Begründet von K. Parey. 4., gänzlich neu bearb. und bis zur Gegenwart ergänzte Aufl. 1. Bd. 2. Hälfte. Berlin, J. Guttentag, 1906. (XVI und S. 537—1147.) 12,80 M. (1. Bd. vollständig: 24 M.; geb. in Leinwand 25,50 M.).

Lemle: Ausbildung der Beamten der Exekutiv-Polizei. PrVerwBl. 27. Jg. 535—538.

Die Rechtsprechung des königlich preußischen Oberverwaltungsgerichts in systematischer Darstellung. Hrsg. von B. v. Kamptz, Ph. Freytag, St. Genzmer, E. Barre, A. Germershausen, M. Dirksen. 3. Ergänzungsbd. Von B. v. Kamptz. Berlin, C. Heymann, 1906. (XVI, 676 S.) 10 M.; geb. 12 M.

Schultzenstein: Gesetz für das Großherzogtum Oldenburg, betreffend die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 9. V. 1906. VerwArch. 14. Bd. 439—446.

Schultzenstein: Die verwaltungsrechtliche Literatur. Ein Überblick. DJZ. 11. Jg. 577—382.

Schulz, Adolf: Die Einrichtung der Verwaltungsgerichtsbarkeit für das Großherzogtum Oldenburg. KommunPr. 6. Jg. 417—421.

Zorn [Philipp]: Die Grundlagen des preußischen Verwaltungsrechtes. 4. Vortrag. (Vorträge für Verwaltungsbeamte. Veranstaltet vom Verein der Landgemeinden, Bürgermeistereien und Bürgermeister des Reg.-Bez. Düsseldorf. 2. Heft [1.].) Düsseldorf L. Schwann, 1906.

b) Einzelschriften.

1. Kommunalverbände.

* G. für das Herzogtum Oldenburg, betr. Abänderung der Gemeindeordnung. Vom 12. V. 1906. OldGBl. Bd. 35 Stück 74 Nr. 156 S. 757—763.

Beyendorff: Städtische gewerbliche Unternehmungen. PrVerwBl. 27. Jg. 482—485.

Dültschke: Abwässer s. Gesundheitswesen.

Flesch: Wohnen s. Miete.

Freund, Friedrich: Städtische Selbstverwaltung und Verschuldung. BankArch. 5. Jg. 185—188.

Holly, v.: Steuer- und Gebühren-Ordnungen der Stadt Halle u. A. Zusammengestellt und erläutert. Halle, O. Hendel, 1906. (VI, 91 S.) 2 M.

Kolb, Wilhelm: Reform der Gemeindeverfassung in Baden. KommunPr. 6. Jg. 593—596.

Korn, Karl: Ein Kampf um die schleswig-holsteinische Städteordnung. KommunPr. 6. Jg. 561—564.

Kuhfahl: Verfassung und Verwaltung der deutschen Städte. — Wiedfeldt: Städtische Betriebe. — Koch: Die städtische Anleihen- und Bankpolitik. — Kuhfahl: Aktenwesen und Buchhaltung. [Aus: „Wuttke, Die deutschen Städte".] Verb. Abdr. Leipzig, F. Brandstetter, 1906. (II, 86 S.) 1,50 M.

Külby, J.: Die badische Gemeinderegistraturordnung für die nicht unter die Städteordnung fallenden Gemeinden mit Erläuterungen Aktenausscheidungsplan und Wörterbuch zur Rubrikenordnung. Heidelberg, A. Emmerling & Sohn, 1906. (VI, 127 S.) Geb. 2,80 M.

Langerfeldt, C.: Wegweiser durch die Geschäfte eines Gemeindevorstehers im Herzogtum Braunschweig. 3. Aufl. Braunschweig, J. H. Meyer, 1906. (XII, 449 S.) 5,20 M.; geb. in Leinw. 6 M.

Mark, Karl: Der Gemeindeschreiber-Dienst im Königreich Bayern diesseits des Rheins. 6., völlig umgearb. und erweiterte Aufl. München, J. Lindauer, 1906. (VIII, 365 S.) Kart. 3 M.; mit Registraturplan (4 S.) 5,30 M.: letzterer allein 0,30 M.

Quehl: Bedeutung und Wert des Ausscheidens von Stadtgemeinden aus den Kreisverbänden. Selbstverw. 35. Jg. 306—308.

Schanz, G.: Das kommunale Warenhaus. DGemZ. 45. Jg. 93—95.

Städteordnung für die Provinz Westfalen vom 19. III. 1856, in Anmerkungen ergänzt durch die seit ihrem Erlaß ergangenen, den ursprünglichen Text abändernden oder ergänzenden Gesetze. Nebst alphabetischem Sachregister. 5. umgearb. und ergänzte Aufl. Elberfeld, A. Martini & Grüttefien, 1906. (55 S.) 0,80 M.

2. Finanzen.

a) Allgemeines.

* G., betr. die Entlastung des Reichs-Invalidenfonds. Vom 9. VI. 1906. RGBl. Nr. 34 S. 730—731.

* G., betr. die Ordnung des Reichshaushalts und die Tilgung der Reichsschuld. (Änderung des Brausteuergesetzes. — Besteuerung der Zigaretten. — Änderung des Reichsstempelgesetzes. — Besteuerung der Erbschaften.) Vom 3. VI. 1906. RGBl. Nr. 51 S. 620—674. — Auch in Sonder-Ausgabe erschienen. Berlin, C. Heymann, 1906. (48 S.) 1 M.

* Kreis- und Provinzial-Abgabengesetz. Vom 23. IV. 1906. PrGesSamml. Nr. 20 S. 159—169.

* Lotteriegesetz. Vom 15. III. 1906. AnhGSamml. Bd. 18 Nr. 1233 S. 529—532.

* Lotteriegesetz. Vom 7. III. 1906. LippeGSamml. Nr. 5 S. 317—319.

* Ministerial-Bekanntmachung den Staatsvertrag mit dem Königreiche Preußen zur Regelung der Lotterieverhältnisse betr. Vom 13. III. 1906. RjLGSamml. Nr. 684. S. 311—315.

* Staatsvertrag zwischen Preußen und den bei der Hessisch-Thüringischen Staatslotterie beteiligten Staaten zur Regelung der Lotterieverhältnisse. Vom 17. VI. 1905. PrGSamml. Nr. 17 S. 134—144.

* Staatsvertrag zwischen Preußen und Oldenburg zur Regelung der Lotterieverhältnisse. Vom 9. XII. 1905. PrGSamml. Nr. 17 S. 145—153.

* Staatsvertrag zwischen Preußen und Reuß jüngerer Linie zur Regelung der Lotterieverhältnisse. Vom 30. V. 1905. PrGSamml. Nr. 17 S. 129—134.

* Höchste Verordnung. Lotteriegesetz. Vom 14. II. 1906. SchwGesSamml. Stück 5 Nr 5. S. 9—15.

Ballerstedt, O.: Die Reichsfinanzreform. DJndZ. 25. Jg. 255—256.

Cohn, Gustav: Über staatliche Maßregeln zur Hebung des Kurses der Staatsanleihen. BankArch. 5. Jg. 149—152.

Friedrich, K.: Die in Elsaß-Lothringen geltenden Bestimmungen über Gemeindeanleihen, nebst Anleitung zur Aufnahme von Anleihen, Annuitätentabellen, Tilgungsplänen usw. Hrsg. u. erläutert. Gebweiler, J. Boltze, 1906. (68 S.) Geb. in Leinw. 2 M.

Fuisting, B[ernhard]: Das Gesamtsteuersystem in Reich, Staat und Gemeinde in Verbindung mit der Reichsfinanzreform. (Fuisting, B.: Finanzpolitische Zeit- und Streitfragen. 2. Heft.) Berlin, J. Springer, 1906. (III, 101 S.) 2 M.

Der Gesetzentwurf über die Anlegung von Sparkassenbeständen in Inhaberpapieren und die Sparkassen der einzelnen Provinzen. „Sparkasse" 1906. 257—260.

Gleitsmann, M.: Die Belastung des ländlichen Grundbesitzes mit öffentlichen Abgaben. Speziell: Ländliche Gemeindefinanzen im Kreise Delitzsch. Halle, C. A. Kaemmerer & Co., 1906., (VIII, 182 S. m. Tab.) 3 M.

Gothein, Georg: Steuerreform. Nation. 23. Jg. 502—505.

Holly: Steuer- u. Gebühren-Ordnungen f. Kommunalverbände.

Katzenstein, Louis: Die Reichsfinanzreform. HirthsAnn. 39. Jg. 161—181.

Löffler: Wieder nichts gewonnen! Kritische Betrachtungen über die königl. sächsische Landeslotterie. Leipzig, F. E. Fischer, 1906. (15 S.) 0,10 M.

Lotz, Walther: Fiskus als Wohltäter. Betrachtungen über Nebenzwecke bei der Besteuerung. Vortrag. (Volkswirtschaftliche Zeitfragen. Vorträge und Abhandlungen, hrsg. von der volkswirtschaftlichen Gesellschaft in Berlin. 219. Heft.) Berlin, L. Simion Nachf., 1906. (31 S.) 1 M.

Schachner, Robert: Die staatliche und kommunale Sparkassenpolitik der neuesten Zeit. ConradsJ. 31. Bd. 247—256.

Seitz: Verbandsrevision bei den öffentlichen Sparkassen. WürttZ. 48. Jg. 53—61.

Siebert, Alb.: Über eine bankmäßige Ausgestaltung der Finanzverwaltung im Großherzogtum Baden. Dresden, O. V. Böhmert, 1906. (VIII, 64 S.) 1,60 M.

Sachsens öffentliche Sparkassen. DGemZ. 45. Jg. 121—125, 129—131.

Stechele, Joh.: Die bayerische Steuerreform von 1899. Preisgekrönte Schrift. München, J. Lindauer, 1906. (VIII, 109 S.) 2 M.

Wiedenfeld: Der Entwurf zu einem Kreis- und Provinzialabgabengesetz. PrVerwBl. 27. Jg. 207—208.

Zeitlin, Leon: Der Staat als Schuldner. 5 Volkshochschulvorträge. Mit 1 Tabellenbeilage. Tübingen, H. Laupp, 1906. (VIII, 106 u. 8 S.) 2 M.

b) Direkte Steuern.

* Einkommensteuergesetz für das Herzogtum Oldenburg. Vom 12. V. 1906. OldGBl. Bd. 35 Stück 79 Nr. 166 S. 833—886.

* Vermögenssteuergesetz für das Herzogtum Oldenburg. Vom 12. V. 1906. OldGBl. Bd. 36 Stück 80 Nr. 167. S. 887—912.

Volle Abzugsfähigkeit der Grund- und Gebäudesteuer bei der Einschätzung des Grundbesitzes zur Einkommensteuer. Grundeigentum. 25. Jg. 529—530.

Die Aufsichtsratsteuer. Plutus. 3. Jg. 360—362.

Becker: Der badische Entwurf eines Vermögenssteuergesetzes. DJZ. 11. Jg. 451—456.

Zur Einführung der Tantiemesteuer. ZAktW. 16. Jg. 74—77.

Fuisting, B.: Die preußischen direkten Steuern. 3. Bd. Kommentar zu den Gewerbesteuergesetzen. 3. verm., völlig umgearb. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1906. (XV, 710 S.) Geb. in Leinw. 16 M.

Gerlach, [Otto]: Zur Reform der preußischen Einkommensteuer. VerwArch. 14. Bd. 429—438.

Hausrath, H.: Die Besteuerung des Waldes. ForstwZBl. 28. Jg. 9—18.

Hegelmaier: Das württembergische Einkommensteuergesetz im Lichte des Entwurfs einer Novelle zum preußischen Einkommensteuergesetz. WürttZ. 48. Jg. 85—91.

Hoch, Gustav: Zur Gewerbesteuer. KommunPr. 6. Jg. 337—339.

Hönemann: Gemeinde-Grundsteuerordnungen. PrVerwBl. 27. Jg. 608—610.

Hopf: Die verkäuflichen Apothekenkonzessionen in der Ergänzungs- und in der Gewerbesteuer. PrVerwBl. 27. Jg. 228—230.

Kiesel, Karl: Zur Frage der Besteuerung der Gesellschaften m. b. H. DJZ. 11. Jg. 423—425.

Maatz: Die direkte Besteuerung des Militärs in Preußen. PrVerwBl. 27. Jg. 155—161.

Maatz: Der Entwurf eines Gesetzes, betr. die Abänderung des Einkommensteuergesetzes und des Ergänzungssteuergesetzes. PrVerwBl. 27. Jg. 206—211.

Ortloff: Besteuerung der Konsumvereine. ConradsJ. 31. Bd. 145—179.

Pabst, Fritz: Zur Reform der Staatseinkommensteuer. Grundeigentum. 25. Jg. 451—452.

Ratzlaff: Nochmals die Abzugsfähigkeit der Dienstkleidungskosten. PrVerwBl. 27. Jg. 579—580.

Roth: Die Gesetze über die Kapitalsteuer und die Lohn- und Besoldungssteuer für Elsaß-Lothringen vom 13. VII. 1901 nebst Ausführungsbestimmungen und Erläuterungen. Im amtlichen Auftrage hrsg. unter Mitwirkung von Giesele. Straßburg, Straßburger Druckerei und Verlagsanst., 1906. (208 S.) Geb. in Leinw. 6 M.

Schütze: Die geplante Umgestaltung des Einkommensteuergesetzes und ihre Bedeutung für die Kommunalverbände. ArchStädtek. 1. Jg. 213—225.

Schütze: Betrachtungen über die Abänderung des Einkommensteuergesetzes. PrVerwBl. 27. Jg. 455—456.

Steimann, Fr., und Ufer, Dietr.: Steimanns Tabelle zur Berechnung der Kommunalbeischläge zu den Einkommen-, Gemeinde-, Grund-, Gebäude-, Gewerbe- und Betriebssteuern sowie zur Berechnung der Kirchen- usw. Steuern von 1 bis 450 % für sämtliche Steuersätze von 1 Pf. bis 9 999,99 M., nebst Zinstabellen zu 3, 3 1/4, 3 1/2, 3 9/10, 3 3/4, 4, 4 1/4, 4 1/2, 4 3/4 und 5 % für Kapitalien von 1 M. bis 9 000 M. Bielefeld-Gadderbaum, W. Bertelsmann, 1906. (232 S.) Geb. in Leinw. 3,50 M.

Strutz: Runderlaß des Finanz- und des Ministers des Innern betr. Ausbau der kommunalen Gewerbesteuern. PrVerwBl. 27. Jg. 423—425.

Weber: Die Besteuerung des Einkommens der Staats-Eisenbahnverwaltung in Preußen. PrVerwBl. 27. Jg. 479—482.

c) Indirekte Steuern.*)

* Bk. des Reichskanzlers, betr. die Fassung des Brausteuergesetzes. Vom 7. VI. 1906. RGBl. Nr. 32 S. 675—693.

Bericht der VI. Kommission wegen Änderung des Brausteuergesetzes — Anlage 1 der Nr. 10 der Drucksachen —. Dem Reichstage erstattet am 26. IV. 1906. Berlin, C. Heymann, 1906. (57 S.) 1,60 M.

Bericht der VI. Kommission wegen Änderung des Tabaksteuergesetzes — Anlage 2 der Nr. 10 der Drucksachen —. Dem Reichstage erstattet am 26. IV. 1906. Berlin, C. Heymann, 1906. (7 S.) 0,30 M.

Bericht der VI. Kommission über Besteuerung der Erbschaften — Anlage 5 der Nr. 10 der Drucksachen —. Dem Reichstage erstattet am 2. V. 1906. Berlin, C. Heymann, 1906. (118 S.) 3 M.

Bericht der VI. Kommission über die Besteuerung der Zigaretten — Anlage 3 der Nr 10 der Drucksachen —. Dem Reichstage erstattet am 1. V. 1906. Berlin, C. Heymann, 1906. (46 S.) 1,20 M.

Bericht der VI. Kommission über den derselben zur Vorberatung überwiesenen Entwurf eines Gesetzes, betr. die Ordnung des Reichshaushalts und die Tilgung der Reichsschuld, mit den Anlagen: a) Gesetz wegen Änderung des Brausteuergesetzes, b) Gesetz wegen Änderung des Tabaksteuergesetzes, c) Gesetz wegen Besteuerung der Zigaretten, d) Gesetz wegen Änderung des Reichsstempelgesetzes, e) Gesetz wegen Besteuerung der Erbschaften — Nr. 10 der Drucksachen —. Dem Reichstage erstattet am 9. V. 1906. Berlin, C. Heymann, 1906. (127 S.) 3,20 M.

*) Vergl. auch den Abschnitt: Finanzen a) Allgemeines.

Brnnhuber, Robert: Soziale Steuerlehre und Wertzuwachssteuer. SozPr. 15. Jg. 291—294.

Brunhuber, Robert: Die Wertzuwachssteuer. Zur Praxis und Theorie. Jena, G. Fischer, 1906. (III, 118 S.) 2 M.

Franz: Elsaß-lothringisches Verkehrssteuer- und Stempelrecht in systematischer Darstellung. Straßburg, Straßburger Druckerei und Verlagsanstalt, 1905. (VIII, 218 S.) 5,50; geb. 6 M.

Geyer, Friedrich: Die Zigarettensteuer. Neue Zeit. 24. Jg. 399—403.

Goebel, Robert: Die Erbschaftssteuer. Staatliche Vermögensübertragungsgebühren bei Verlassenschaften nach den gegenwärtig geltenden Bestimmungen. Wien, Manz, 1906. (29 S.) 0,85 M.

Hausmann, Wilh.: Die neuen Verkehrs- und Erbschaftssteuern. Vortrag. Berlin, A. Hausmann, 1906. (24 S.) 0,50 M.

Haffmann, Ulrich: Erbschaftssteuer von gemeinschaftlichen Zuwendungen der Ehegatten in Preußen. § 28 PrErbschaftssteuerG. — GS. 91, 78 — (EStG.), §§ 2269, 2280 BGB. GruchotsBeitr. 50. Jg. 355—360.

Hottenroll: Die Wertzuwachssteuer als Ergänzungsglied in der Gruppe der indirekten kommunalen Steuern. Selbstverw. 33. Jg. 321—325.

Köppe, H.: Die Zuwachssteuer. JBBodenreform. 2. Bd. 1—30.

Lindemnnn, H[ugo]: Wertzuwachssteuer. KommunPr. 6. Jg. 313—317.

Pnbst, Fritz: Abänderungsvorschläge zu der Wertzuwachssteuerordnung des Berliner Magistrats. DGemZ. 45. Jg. 106—107.

Steiger, H.: Reichserbschaftssteuer und Landwirtschaft. HannovLandwZ. 59. Jg. 10—12.

Werlzuwnchssteuer. DDk. 1906, 239—240.

d) Stempel. Kosten.*)

* G. wegen Änderung einiger Vorschriften des Reichsstempelgesetzes. Vom 3. VI. 1906. RGBl. Nr. 31 S. 615—620.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. die Fassung des Reichsstempelgesetzes. Vom 7. VI. 1906. RGBl. Nr. 33 S. 695—728.

* Stempelsteuergesetz für das Herzogtum Oldenburg. Vom 12. V. 1906. OldGBl. Bd. 35 Stück 77 Nr. 163 S. 793—823.

* Bk. des Staatsministeriums, betr. die Ausführung des Stempelsteuergesetzes für das Herzogtum Oldenburg vom 12. V. 1906. Vom 22. V. 1906. OldGBl. Bd. 35 Stück 77 Nr. 164 S. 824—828.

Abrahnm, Hans Fritz: Finanzielle Transaktionen und ihre Stempelpflicht. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 33—36, 61—64, 117—124.

Bericht der VI. Kommission, betr. Änderung des Reichsstempelgesetzes — Anlage 4 der Nr. 10 der Drucksachen. Dem Reichstage erstattet am 2. V. 1906. Berlin, C. Heymann, 1906. (95 S.) 2,50 M.

Bondi, Felix: Ist der Schenkungsstempel zu erheben, wenn bei Gründung einer Aktiengesellschaft Gegenstände unter dem Schätzungswerte eingebracht werden? ZBlFG. 8. Jg. 669—671.

Cohen, S.: Die Besteuerung der von gewerkschaftlich betriebenen Bergwerken ausgeschriebenen Zubußen nach dem Reichsstempelgesetz vom 11. VI. 1900. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 133—135.

Deichen: Sind Grundstückskäufe der Beamtenwohnungsbauvereine stempel- und umsatzsteuerfrei? Sind die Mitglieder der Beamtenwohnungsbauvereine „unbemittelt" im Sinne des § 5g des Stempelsteuergesetzes? PrVerwBl. 27. Jg. 558—559.

Franz: Verkehrssteuer- und Stempelrecht s. Indirekte Steuern.

Haas. Stempelsteuerpflicht bei Effekten. Gesetz u. Recht. 7. Jg. 281—284.

Heinitz, Ernst: Zum Entwurf eines Gesetzes wegen Änderung einiger Vorschriften des Reichsstempelgesetzes. DJZ. 11. Jg. 359—360.

Mommsen, Karl: Die Novelle zum Reichsstempelgesetz. BankArch. 5. Jg. 193—195.

Seligsohn, Martin: Die Stempelsteuerpflicht der Vollmachten im patentamtlichen Verfahren. ZIndustR. 1. Jg. 111—113.

Zur Stempelverpflichtnng derjenigen Aktiengesellschaften, die keine Aktienurkunden ausgeben. ZAktW. 16. Jg. 8—13.

Sloerl, Felix: Die Verstempelung der Zustimmungsverträge als „Mietverträge". (§ 6 des Preußischen Kleinbahngesetzes vom 28. VII. 1892.) EisenbE. 22. Bd. 306—311.

Wahl, Richard: Das Königlich sächsische Gesetz über den Urkundenstempel vom 13. XI. 1876 in der Fassung des Gesetzes vom 10. VI. 1898 nebst Ausführungsverordnung vom 12. X. 1899, erläutert von Wahl. Mit einem Inhaltsverzeichnisse, 6 Tabellen über die nach Prozenten des Wertes zu erhebenden Stempelabgaben und einem Sachregister. 6. Aufl. (Juristische Handbibliothek. Hrsg. von M. Hallbauer und W. Schelcher. 349. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1906. (X, 258 S.) 4 M.

e) Zölle.

Anleilung für die Zollabfertigung. Hrsg. im Reichsschatzamt. 2. Nachtrag. Berlin, R. v. Decker, 1906. (30 S.) 0,30 M.

Frnnke, H.: Die deutschen Zoll- und Steuerstellen. Alphabetisches Verzeichnis sämtlicher Zoll- und Steuerstellen des deutschen Zollgebiets (einschließlich Luxemburgs), mit Angabe der ihnen hinsichtlich der Zölle, Reichssteuern und Übergangsabgaben beigelegten Abfertigungsbefugnisse, soweit letztere nicht lediglich für den betreffenden Hauptamtsbezirk von Bedeutung sind. 4. vollständig neubearb. Ausgabe. Auf Grund amtlichen Materials hrsg. Berlin, Puttkamer & Mühlbrecht, 1906. (VII, 246 S.) 7,20 M.

Getreidelnger-Zollordnung. Gültig vom I. III. 1906 ab. Amtliche Ausgabe. Berlin, R. v. Decker, 1906. (28 S.) 0,30 M.

Hausbrnnd: Ceterum censeo, daß der Begriff der Zollpflichtigkeit gesetzlich festgestellt werden muß. ZZollw. 6. Jg. 139—141.

Hnvenstein, Paul: Die Zollgesetzgebung des Reichs, enthaltend die Zollgesetze und zollverwaltungsrechtlichen Vorschriften des Reichs nebst Erläuterungen, den Zolltarif mit seinen Abänderungen durch die Handelsverträge, die Handelsverträge mit Belgien, Österreich-Ungarn, Rußland und der Schweiz. 2., neu bearb. Aufl. Berlin, H. W. Müller, 1906. (VII, 408 S.) 7,50 M. geb. 8,50 M.

Hnvenstein, [Paul]: Das Reichsgericht und die Ein- und Durchfuhrverbote. DJZ. 11. Jg. 342—346.

Heldecker: Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverbote und Beschränkungen. ZZollw. 6. Jg. 121—128.

Holzlnger-Zollordnnng. Gültig vom 1. III. 1906 ab. Amtliche Ausgabe. Berlin, R. v. Decker, 1906. (32 S.) 0,40 M.

Tnfeln zur zollamtlichen Abfertigung von Verschnittweinen und Verschnittmosten. Hrsg. im Reichsschatzamt. Berlin, J. Springer, 1906. (109 S.) 1,50 M.

Treu, K. U.: Zolltarifgesetz vom 25. XII. 1902 mit dem zugehörigen Zolltarif nebst Vertragssätzen und den vom Bundesrate festgestellten Tarasätzen, als Ergänzung zum Kalender für Zoll- und Steuerbeamte des Deutschen Reichs und Zollvereins für 1906. Neubrandenburg, C. Brünslow, 1906. (202 S.) 0,80 M.

Statistisches Warenverzeichnis nebst Anlage A: Verzeichnis derjenigen Waren, für welche in den Verkehrsnachweisungen I, I A, II, II A, IV und IV A die statistische Nummer und zugleich die handelsübliche Benennung einzutragen sind; Anlage B: Verzeichnis derjenigen Waren, welche nach anderen Maßstäben als nach Gewicht oder neben dem Gewicht auch nach anderen Maßstäben anzumelden sind; Anlage C: Verzeichnis derjenigen Waren, für welche neben den Mengen der Wert anzumelden ist, sowie Verzeichnis der Massengüter, ferner Verzeichnis der Länder der Herkunft und der Bestimmung. Für die Zeit vom 1. III. 1906 ab. Berlin, R. v. Decker, 1906. (IX, 236 S.) 1,80 M.

Warenverzeichnis zum Zolltarife. Für die Zeit vom 1. III. 1906 ab. Berlin, R. v. Decker, 1906. (XV, 811 S.) Geb. in Leinw. 8 M.

*) Vergl. auch den Abschnitt: Finanzen a) Allgemeines.

Zollstundungsordnung. Gültig vom 1. III. 1906 ab. Amtliche Ausgabe. Berlin, R. v. Decker, 1906. (4 S.) 0,15 M.

Der deutsche Zolltarif vom 25. Dezember 1902 mit den auf den Handelsverträgen des Deutschen Reichs mit Belgien, Bulgarien, Griechenland, Italien, Österreich-Ungarn, Rumänien, Rußland, der Schweiz und Serbien beruhenden Bestimmungen. Hrsg. im Reichsamt des Innern. 3. Aufl. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1906. (VIII, 160 S.) 2,50 M.

Neuer deutscher Zolltarif nebst dem Zolltarifgesetz und dem Handelsvertragstarif bei der Einfuhr aus den Vertragsstaaten Äthiopien, Belgien, Bulgarien, Britisches Reich und Kolonien, Italien, Österreich-Ungarn, Rumänien, Rußland, Schweiz, Serbien, Vereinigte Staaten von Nordamerika. Gültig ab 1. III. 1906. Berlin, L. Schwarz & Co., 1906. (224 S.) 1,60 M.

Zolltarifgesetz vom 25. XII. 1902 und Zolltarif mit den durch die Handelsverträge vereinbarten Vertragssätzen, den vom Bundesrat festgestellten Tarasätzen und der Taraordnung. Zusammenstellung der wichtigeren Anmerkungen aus dem amtlichen Warenverzeichnis. Für den praktischen Gebrauch hrsg. von der Redaktion des Reichsgesetzbuches für Industrie, Handel und Gewerbe. Berlin, Bruer & Co., 1906. (III, 276 S.) Geb. in Leinw. 2,50 M.

3. Münz-, Maß-, Gewichts-, Bank- und Börsenwesen.

* G. zur Änderung des Gesetzes, betr. die Ausgabe von Reichskassenscheinen. Vom 5. VI. 1906. RGBl. Nr. 34 S. 730.

Budde, J.: Beiträge zum Reichs-Hypothekenbankgesetze. II. Die Aufsicht über die Hypothekenbanken. Berlin, F. Vahlen, 1906. (77 S.) 2 M.

Gold als Geld und Ware. DOL. 1906, 283—284.

Rießer, [Jacob]: Zur Entwicklungsgeschichte der deutschen Großbanken mit besonderer Rücksicht auf die Konzentrationsbestrebungen. 2. verm. und verb. Aufl. Jena, G. Fischer, 1906. (XII, 325 S). 7 M., geb. 8 M.

Sammlung von Gesetzen und Erlassen, betr. das Maß- und Gewichtswesen des Königreichs Bayern. Ergänzende Erlasse. 7. Folge. Amtliche Ausgabe. München, Th. Ackermann, 1906. (IV, 116 S. m. Fig.) 1,40 M.

4. Handel und Gewerbe.

* Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers zum Gesetze, betr. die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen vom 4. VII. 1905. Vom 6. IV. 1906. RGBl. Nr. 22 S. 531—532.

* Bl. des Großherzoglichen Ministeriums zur Ausführung des § 19 der Verordnung über die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage vom 9. II. 1906. Vom 22. II. 1906. MecklSchwRBl. Nr. 9 S. 51—54. — MecklStrOffAnzRatzeburg Nr. 11 S. 71—61.

* Bk. des Herzoglichen Staatsministeriums wegen Ausführung der Kaiserlichen Verordnungen vom 31. V. 1897 und 17. II. 1904, betr. die Ausdehnung der §§ 135 bis 139 und des § 139b der Gewerbeordnung auf die Werkstätten der Kleider- und Wäschekonfektion. Vom 23. XI. 1905. BraunschwGSamml. Nr. 50 S. 251—260.

* Bk. des Herzoglichen Staatsministeriums, betr. Ergänzung der Anweisung über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe. Vom 28. X. 1906. BraunschwGSamml. Nr. 46 S. 243.

* G., betr. die Gewerbekammer. Vom 27. IV. 1906. BremGBl. Nr. 18 S. 65—75.

* G., betr. die Kammer für Kleinhandel. Vom 5. IV. 1906. BremGBl. Nr. 14 S. 41—47.

* V. über die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage. Vom 9. II. 1906. MecklSchwRBl. Nr. 6 S. 31—39.

* V., betr. Zusatz zur Verordnung vom 3. V. 1901 wegen Ausführung der auf die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe bezüglichen Bestimmungen der Gewerbeordnungsnovelle vom 1. VI. 1891 für die Stadt Bremen. Vom 25. III. 1906. BremGBl. Nr. 13 S. 39.

Die preußischen Aktiengesellschaften s. Handelsgesellschaftsrecht.

Bauch, E.: Reichsgesetz, betr. die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben, vom 30. III. 1903 (Kinderschutzgesetz), nebst den dazu ergangenen Bekanntmachungen des Bundesrats und den für Preußen erlassenen Ausführungsbestimmungen. Für Lehrer, Geistliche, Schulinspektoren und Behörden. Dargestellt und erläutert. Potsdam, A. Stein, 1906. (VIII, 125 S.) 3,50 M.

Denkschrift über das Kartellwesen. DJnbZ. 25. Jg. 181—182.

Eine inkorrekte Emissionsform. ZAktW. 16. Jg. 86—87.

Francke, E.: Die gesetzliche Regelung der Hausindustrie. SozPr. 15. Jg. 641—645.

Fuld: Wirksamkeit der Untersagung des Gewerbebetriebs nach § 35 der Gewerbeordnung. Selbstverw. 33. Jg. 226—227.

Gebührenordnungen von deutschen amtlichen Handelsvertretungen für Gründungsrevisoren bei Aktiengesellschaften. ZAktW. 16. Jg. 29—31.

Gesetz, betr. die Anmeldungen für die Hamburgische Handels- und Schiffahrtsstatistik. — Statistisches Warenverzeichnis für den Freihafen Hamburg. Hamburg, O. Meißners Verl., 1906. (42 S.) 0,80 M.

Grabenwitz: Reichstagsanträge, betr. technische Angestellte und Handlungsgehilfen. GewG. 11. Jg. 234—239.

Hample, Th[eodor]: Der VI. Deutsche Handwerks- und Gewerbekammertag zu Köln. ConradsJ. 31. Bd. 494—512.

Kujawa, v.: Zur Frage nach der Rechtsgültigkeit der von dem Minister für Handel und Gewerbe erlassenen Vorschriften für den Gewerbebetrieb der Trödler, Rechtskonsulenten und der Personen, welche über Vermögensverhältnisse oder persönliche Angelegenheiten Auskunft erteilen, vom 30. IV. oder 28. XI. 1901. GoltdArch. 53. Jg. 36—44.

Lattmann: Die Aufgabe des Staates auf dem Gebiete des Kartellwesens. Vortrag. Hamburg, Deutschnationale Buchh. u. Verlagsanstalt, 1906. (15 S.) 0,30 M.

Neukamp, Ernst: Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in ihrer neuesten Gestalt nebst Ausführungsvorschriften und das Gesetz, betr. Kinderarbeit in gewerbl. Betrieben. Erläutert. 7. durchgearb. Aufl. (Hirschfelds Taschen-Gesetzsammlung für Justiz und Verwaltung. [Neue Aufl.] Nr. 1.) Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1906. (XVIII, 750 S.) 6 M.

Neukamp, [Ernst]: Über Arbeiterausschüsse. SozPr. 15. Jg. 593—598.

Opet: Theaterrecht s. Dienstvertrag.

Pagenstecher, [Max]: Die Lohnbewegung in der südwestdeutschen Konfektionsindustrie vor dem Einigungsamt Frankfurt a. M. GewG. 11. Jg. 229—234.

Pannier, Karl: Gewerbeordnung für das Deutsche Reich (Fassung der Bekanntmachung vom 26. VII. 1900) nebst dem Gesetze über die Beschlagnahme des Arbeitslohnes, dem EG. für Elsaß-Lothringen und den wichtigsten AB. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachregister. 17. Aufl. (Universalbibliothek [Neue Aufl.] 1781—1782.) Leipzig, Ph. Reclam jun., 1906. (285 S.) 0,80 M.

Schmelzer, Fritz: Tarifgemeinschaften, ihre wirtschaftliche, sozialpolitische und juristische Bedeutung mit besonderer Berücksichtigung des Arbeitgeberstandpunktes. 2. durchgesehene Aufl. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1906. (VIII, 143 S.) 2,80 M.

Schmidt-Ernsthausen, R.: Das Kinderschutzgesetz mit Erläuterungen und den Ausführungsbestimmungen des Reichs und der größeren Bundesstaaten. Hrsg. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1906. (IV, 178 S.) Geb. 3 M.

Schmölders: Zur Tragweite des § 33b der Gewerbeordnung. PrVerwBl. 27. Jg. 463—468.

Snyckers, Alex: Les chambres des métiers (Handwerkskammern). Diss. Leipzig, G. J. Göschen, 1906. (60 S.) 1,20 M.

Stimmen über die Notwendigkeit der Sonntagsruhe. Gesammelt und hrsg. vom Deutschnationalen Handlungsgehilfen-Verband. Hamburg, Deutschnationaler Handlungsgehilfen-Verband, 1906. (15 S.) 0,20 M.

Szczesny, Victor: Fabrik oder Handwerk? PrVerwBl. 27. Jg. 569—575.

Wolff: Kartelle s. BGB. Personen.

5. Land- und Forstwirtschaft, Bergwesen.

* Vf. des Ministeriums für Landwirtschaft usw., betr. die Beamteneigenschaft von Beamten der Landwirtschaftskammern. Vom 13. 1. 1906. PrMBlLandw. Nr. 2 S. 18—19.

* V. des Finanzministeriums, die Prüfung für den höheren Gemeinde- und Privatforstdienst betr. Vom 3. III. 1906. SächsGVBl. Nr. 8 S. 43—46.

Ausführungsbestimmungen der Inspektion der Jäger und Schützen vom 1. IV. 1906 zu den Bestimmungen über Vorbereitung und Anstellung im königl. Forstschutzdienst vom 1. X. 1905. Neudamm, J. Neumann, 1906. (31 S.) 0,80 M.

Bestimmungen über Vorbereitung und Anstellung im königl Forstschutzdienst vom 1. X. 1905. Anlagen: 1. Satzungen für die Forstlehrlingsschulen. 2. Allgemeine Grundzüge für die forstliche Fortbildung der Jäger während des aktiven Militärdienstes vom 1. X. 1905. 3. Vorschriften über die Försterprüfung (§ 23, 5 der Bestimmungen über Vorbereitung und Anstellung im königl. Forstschutzdienst vom 1. X. 1905). Neudamm, J. Neumann, 1906. (42 S.) 0,60 M.

Breymann: Die Entschuldung des landwirtschaftlichen Grundbesitzes durch Hypothekenversicherung. Vortrag. Leipzig, R. C. Schmidt & Co., 1906. (20 S. m. 1 Tab.) 0,60 M.

Heyn, G.: Wasserrechtsfragen. BreslauLandwK. 9. Jg. 825—828, 854—855.

Jahns: Herkunft und Wesen des sächsischen Wasserrechts. SächsArchR. 1. Jg. 114—118.

Jenner, Heinrich: Das landwirtschaftliche Unterrichtswesen in Bayern. (Wirtschafts- und Verwaltungsstudien mit besonderer Berücksichtigung Bayerns. Hrsg. von Georg Schanz. XXVI.) Leipzig, A. Deichert Nachf., 1906. (X, 286 S.) 5,50 M.

Loening, Edgar: Verschuldungsgrenze für land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke. DJZ. 11. Jg. 510—513.

Rollau: Das Recht der Jagdgenossenschaften auf Grund des Preußischen Gesetzes, betr. die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke vom 4. VII. 1905. PrVerwBl. 27. Jg. 501—504.

Roth, Walth.: Gewerkenbuch und Kuxschein. Ein Hilfsbuch für Gewerkschaftsbeamte, Richter, Banken, Bergbehörden und Notare. Halle, Buchh. des Waisenhauses, 1906. (131 S.) 2,40, geb. 3 M.

Richter: Das neue Wildschongesetz. BreslauLandwKammer. 9. Jg. 212—215.

Verschuldungsgrenze und Entschuldung des landwirtschaftlichen Grundbesitzes. DOL. 1906. 271—272.

Wirner, A.: Das badische Gesetz über die Verbesserung der Feldeinteilung (Feldbereinigung) nebst Vollzugsvorschriften. 2. Aufl. des III. Tls. V. Titels aus Buchenberger, Landwirtschaftsrecht und Landwirtschaftspflege. Karlsruhe, J. Lang, 1906. (X, 308 S.) Geb. in Leinw. 5,40 M.

6. Bau- und Wegewesen, Feuerschutz.

* G., betr. das Feuerlösch- und Rettungswesen. Vom 31. III. 1906. GothaGSamml. Nr. 12 S. 35—38.

* G., die Braunschweigische Landes-Brandversicherungs-Anstalt betr. Vom 8. 1. 1906. BraunschwGSamml. Nr. 5. S. 39—65.

* Vf. des Ministeriums der öffentlichen Arbeiten, betr. die Neuregelung der allgemeinen Bestimmungen über die Vergebung von Leistungen und Lieferungen. Vom 23. XII. 1905. PrInnVerwMBl. Nr. 1 S. 11.

Anweisung für die praktische Ausbildung der Regierungsbauführer des Eisenbahnbaufaches und der Regierungsbauführer des Maschinenbaufaches vom 1. IV. 1906. Berlin, W. Ernst & Sohn, 1906. (24 S.) 0,60 M.

Bauordnung für die Landgemeinden und selbständigen Besitzungen des Regierungsbezirks Hannover vom 28. III. 1894 mit den Ergänzungen vom 27. XI. 1900 und vom 29. II. 1904. Hameln, Th. Fuendeling, 1906. (33 S.) 0,50 M.

Bauordnung I. für die selbständigen Städte des Regierungsbezirks Hannover: a) Hameln, Nienburg, b) Bodenwerder, Eldagsen, Münder, Neustadt a. R., Pattensen, Wunstorf; 2. für die Gemeinden Barnstorf, Barsinghausen, Bruchhausen, Bücken, Diepholz, Eystrup, Springe, Hoya, Vilsen vom 21. XII. 1905. Hameln, Th. Fuendeling, 1906. (40 S. m. Fig.) 0,60 M.

Baupolizeiverordnung für die Vororte der Stadt Danzig vom 7. IV. 1906 nebst Anhang: Polizeiverordnung vom 7. IV. 1906, betr. die sogenannte offene Bauweise in den Vororten der Stadt Danzig. Danzig, A. Müller, 1906. (27 S.)

Baupolizeiordnung für die Stadt Düsseldorf vom 25. IV. 1898. Mit ausführlichem Sachregister. Düsseldorf, L. Schwann, 1906. (IV, 102 S.) Kart. 1,50 M.

Baupolizeiverordnungen für die Städte und das platte Land des Regierungsbezirks Posen vom 28. IV. 1904. Textausgabe. Rawitsch, R. F. Frank, 1906. (VII, 56 S.) 0,40 M.

Baupolizeiverordnung für die Städte des Regierungsbezirks Münster vom 5. VIII. 1905 für den Bezirk der Städte Ahaus, Ahlen, Beckum, Borken, Burgsteinfurt, Coesfeld, Dülmen, Gronau, Haltern, Ibbenbüren, Lengerich, Lüdinghausen, Oelde, Warendorf, Werne, Rheine mit Eschendorf und Schotthock. Dülmen, J. Horstmann, 1906. (56 S.) 0,50 M.

Bergmann, Art.: Denkschrift zur 1. Wohnungsenquete der Ortskrankenkassen in Breslau. Im Auftrage des Verbandes der Orts-, Betriebs-(Fabrik-)Krankenkassen zu Breslau bearbeitet. Breslau, Preuß & Jünger, 1906. (54 S. mit Abbildungen.) 1 M.

Allgemeine Bestimmungen, betr. die Vergebung von Leistungen und Lieferungen nach dem Ministerialerlaß über das Verdingungswesen vom 23. XII. 1905. Berlin, C. Heymann, 1906. (12 S.) 0,50 M.

Delius, [Hans]: Die Pflicht zur Reinigung, Besprengung und Bestreuung der Straßen und Bürgersteige nach dem neuesten Stande der Rechtsprechung. Selbstverw. 33. Jg. 146—152.

Erlaß, betr. das Verdingungswesen. Allgemeine Bestimmungen, betr. die Vergebung von Leistungen und Lieferungen. Berlin, W. Ernst & Sohn, 1906. (12 S.) 0,30 M.

Flesch: Wohnen s. Miete.

Friedenthal, Ernst: Preußisches Wegerecht unter besonderer Berücksichtigung des schlesischen Provinzialrechts. Breslau, W. G. Korn, 1906. (XVI, 328 S.) 4,50 M.

Friedenthal, [Ernst]: Zur Wegeunterhaltungslast bei Auenwegen. BreslAK. 19. Jg. 2—5.

Friedrichs, Karl: Die Benutzung des Grundbuches zur Sicherung baupolizeilicher Anforderungen. PrVerwBl. 27. Jg. 227—228.

Geigel: Straßenverbände s. Personen.

Josef: Hauseinsturz s. Miete.

Kaiser, Max: Baupolizei-Verordnungen für die Städte und das platte Land des Regierungsbezirks Posen vom 28. IV. 1904, nebst

· den ergangenen Anweisungen, Verfügungen usw. Zusammengestellt und mit kurzen Erläuterungen versehen. Nawitsch, R. F. Frank, 1906. (Umschlag 1906.) (VII, 95 S.) 1,20 M.

Koehne: Das Einspruchsverfahren in wege- und wasserpolizeilichen Angelegenheiten. Selbstverw. 33. Jg. 169—172.

Luther: Enteignung u. Anlegung v. Straßen u. Plätzen s. Enteignung.

Olshausen, H.: Baupolizeigesetz der Stadt Hamburg vom 23.VI.1882. Textausgabe mit Einfügung der nachträglich erlassenen, mit dem Baupolizeigesetze im Zusammenhange stehenden Verordnungen Anmerkungen nebst Sachregister und Anhang. Nachtrag. Hamburg O. Meißners Verlag, 1906. (20 S.) 0,80 M.

Pfeiffer, Otto: Die Bauverdingung. 3 Bde. Leipzig, W. Engelmann, 1906. Geb. in Leinw. 7,20 M.

Polizeiverordnung, betr. die Einrichtung und den Betrieb von Aufzügen (Fahrstühlen), mit Erläuterungen, Gebührenordnungen und Dienstvorschriften, nebst Anweisung zur Berechnung der Seile und Prüfung der Aufzüge. 3. Aufl. Hagen, O. Hammerschmidt 1906. (41 S.) Kart. 0,80 M.

Sicherstellung der städtischen Wasserleitungen nebst Tarif der Anschlußgebühren. — Statut über Ausführung von Wasserleitungs-Einrichtungen und über die Wasserabgabe. — Schutzmaßregeln gegen das Einfrieren der Hauswasserleitungen (Neue Sammlungen der ortspolizeilichen Vorschriften, Statuten, Normativbestimmungen usw. der Stadt Würzburg. Amtliche Ausgabe. 17. Bdchen.) Würzburg, Stahels Verlag, 1906. (III, 19 S.) 0,50 M.

Vorschriften über die Ausbildung und Prüfung für den Staatsdienst im Baufache vom 1. IV. 1906 [Aus: ZBlBauverw.] Berlin, W. Ernst & Sohn, 1906. (19 S.) 0,60 M.

Ziegler, Eugen v.: Die Umlegung von Baugrundstücken in der deutschen Gesetzgebung. HirthsAnn. 39. Jg. 241—262.

7. Enteignnng.

Eger, Geo[rg]: Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. VI. 1874 mit den einschlägigen Bestimmungen des Fluchtliniengesetzes vom 2. VII. 1875 und des Wasserstraßengesetzes vom 1. IV. 1905. Handausgabe mit Erläuterungen. Breslau, J. U. Kern, 1906. (XI, 419 S.) Geb. in Leinw. 7,50 M.

Luther, Hans: Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. VI. 1874 und das Gesetz, betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften, vom 2. VII. 1875. Handausgabe in 2 Teilen mit gemeinschaftlichem Sachregister. 2., vollständig umgearb. Aufl. Berlin, F. Vahlen, 1906. (XVI, 452 S.) 6,50 M.; geb. 7,50 M.

Reif, Heinrich: Fragen des Enteignungsrechtes. JBl. 35. Jg. 241—243.

Ziegler: Umlegung s. Bau- und Wegewesen.

8. Gesundheitswesen.

* DA. des Ministeriums für Elsaß-Lothringen, Abteilung des Innern, für den Landesgesundheitsinspektor. Vom 22. IV. 1906. ElsLothZBgABl. Nr. 18. S. 53—55.

* G., betr. die Feuerbestattung. Vom 20. III. 1906. AnhGSamml. Bd. 18 Nr. 1234 S. 533—535.

* Landesherrliche V., betr. die Gebühren der Sanitätsbeamten für amtliche Verrichtungen. Vom 9. III. 1906. BadGBl. Nr. 10 S. 86.

* Vfgr. des Ministeriums für Elsaß-Lothringen, betr. die Beförderung von Leichen auf dem Seewege. Vom 24. II. 1906. ElsLothZBgABl. Nr. 10 S. 29—30.

Brüggemann: Ein Beitrag zur Bekämpfung des Alkoholmißbrauchs. PrVerwBl. 27. Jg. 410—412.

Dütschke: Die Beseitigung und Reinigung der städtischen Abwässer mit Rücksicht auf die Reinhaltung der Wasserläufe. ArchStädtek. 1. Jg. 193—211.

Ergänzungsbuch zum Arzneibuch für das Deutsche Reich. (Arzneimittel, welche in dem Arzneibuch für das Deutsche Reich nicht enthalten sind.) 3. Ausg. Bearb. und hrsg. von dem Deutschen Apotheker-Verein. Berlin, Selbstverlag des Apotheker-Vereins, 1906. (429 S.)

Gerland, Otto: Noch einmal der preußische Gesetzentwurf zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse. DVJSchrÖffGesundh 38. Bd. 323—342.

Haefcke, H.: Handbuch des Abdeckereiwesens. Für Verwaltungs- und Kommunalbehörden, Sanitäts-, Veterinär- und Gewerbeaufsichtsbeamte bearbeitet. Berlin, P. Parey, 1906. (IV, 608 S. mit 90 Abbildungen.) Geb. in Leinw. 15 M.

Havenstein: Ein- und Durchfuhrverbote s. Zölle.

Heidecker: Einfuhrverbote s. Zölle.

Herzfeld, Georg: Gutachten, betr. den § 6 Abs. 2 des Zahnarztvertrags. Meldepflicht der Zahnärzte bei ansteckenden Krankheiten. ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 102—114.

Israel: Das preußische Seuchengesetz. [Aus: „Reichs-Medizinal-Anzeiger".] Leipzig, B. Konegen, 1906. (11 S.) 1 M.

Kuba, E.: Gesundheitspolizeiliche Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. VJSchrGerMed. 31. Bd. 133—154.

Langsdorff, Th[eodor] v.: Gesetze, Verordnungen und Erlasse über das Medizinalwesen im Großherzogtum Baden. 5., verm. und verb. Aufl. 1. Bd. Emmendingen, Druck- und Verlags-Gesellschaft vorm. Dölter, 1906. (XIII, 1025 S.) 20 M.

Lesser: In welchem Falle darf der Armenkranke wider seinen Willen der Krankenhauspflege überwiesen werden? ZSozMed. 1. Bd. 227—233.

Leuchtmann, J.: Grundlage eines Weingesetzes. Charakteristische Eigenschaften und Merkmale des Weines. Wien, W. Braumüller, 1906. (20 S.) 0,50 M.

Liebetrau: Die rechtliche Stellung der Typhusbazillenträger. ZMedB. 19. Jg. 340—348.

Mangoldt, K. v.: Die erste deutsche Wohnungskonferenz. SozPr. 15. Jg. 669—673.

Markull, Wilhelm: Die Gesetze, betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 30. VI. 1900 und 28. VIII. 1905. Mit Erläuterungen für den praktischen Gebrauch. (Taschen-Gesetzsammlung. 66.) Berlin, C. Heymann, 1906. (VIII, 286 S.) Geb. 2,40 M.

Moeli, C[arl]: Die in Preußen gültigen Bestimmungen über die Entlassung aus den Anstalten für Geisteskranke. (Sammlung zwangloser Abhandlungen aus dem Gebiet der Nerven- und Geisteskrankheiten. Bd. 7, Heft 2.) Halle, C. Marhold, 1906. (44 S.) 1,20 M.

Resemann, Franz: Das preußische Gesetz, betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, vom 28. VIII. 1905. ZSozMed. 1. Bd. 144—167.

Potthoff, Heinz: Die technischen Angestellten und der Reichstag. SozPr. 15. Jg. 645—646.

Roth, E.: Die Mitwirkung der Ärzte bei der Durchführung des Gesetzes, betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, vom 28. VIII. 1905. ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 108—112.

Strauß, Sigfried: Das Apothekenkonzessionswesen und der Entwurf einer Verordnung, die Apotheken betr. BayZ. 2. Jg. 149—152.

Urban, E.: Betriebsvorschriften für Drogen- und Gifthandlungen in Preußen. Zum Gebrauche für Gewerbetreibende und Behörden bearbeitet. Berlin, J. Springer, 1906. (VIII, 118 S.) Kart. 2 M.

Willms: Das preußische Kreisarzt-Examen. Vorbedingungen — Verlauf — Anforderungen — Vorbereitungen. Berlin, R. Boas, 1906. (34 S.) 0,80 M.

Zimmermann, F. W. R.: Die von den Bundesregierungen 1905/06 eingebrachte Novelle zum Gesetz über den Unterstützungswohnsitz und die Verhandlungen der 26. Jahresversammlung des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit über dieselbe. ConradsJ. 31. Bd. 634—655.

8. Fürsorge- und Armenwesen.

* Anweisung des Herzoglichen Staatsministeriums, betr. das Verfahren vor den unteren Verwaltungsbehörden (§§ 57—64 des Invalidenversicherungsgesetzes). Vom 5. II. 1906. Braunschw. GSamml. Nr. 11 S. 113—128.

* G., betr. die Unfallversicherung der im Feuerlösch- und Rettungsdienst tätigen Personen. Vom 6. IV. 1906. GothaGSamml. Nr. 13 S. 39—46.

* Vf. des Ministeriums des Innern, betr. die Erstattung von Verpflegungskosten für aus Bayern nach Preußen übernommene Personen. Vom 21. XII. 1905. PrInnVerwMBl. Nr. 1 S. 1—6.

Soziale Bedenken gegen Abänderungen des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz. Volkswohl. 30. Jg. 57.

Dennler, Wilh.: Der Gemeindewaisenrat in Bayern, mit den wichtigsten diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen und Ministerialbekanntmachungen, insonderheit auch dem Zwangserziehungsgesetz und dem Kinderschutzgesetz, samt den hierzu ergangenen Ausführungsvorschriften. Ein Leitfaden für die bayerischen Waisenräte. Erlangen, Palm & Enke, 1906. (VII, 135 S.) Kart. 1,60 M.

Dittoo, Wilhelm: Fürsorge für Privatbeamte. Plutus. 3. Jg. 395—397.

Ermel: Jugendschutz durch den Richter. DJZ. 11. Jg. 701—703.

Die private Fürsorge der Aktiengesellschaften. ZAktW. 16. Jg. 77—79.

Fürsorge für Geisteskranke. ZArmWes. 7. Jg. 72—80.

Der Gesetzentwurf über den Unterstützungswohnsitz und der deutsche Verein für Armenpflege und Wohltätigkeit. Volkswohl. 30. Jg. 57—58.

Gordan: Zur Statistik über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger im Rechnungsjahre 1904. Selbstverw. 33. Jg. 258—261.

Guttstadt, A.: Die Fürsorge für Krüppel in ihrer sozialen Bedeutung. ZSozMed. 1. Bd. 125—129.

Jebens, A. W.: Zur Frage des Ersatzanspruchs preußischer Armenverbände wider den Unterstützten. PrVerwBl. 27. Jg. 387—391.

Joseph, Ernst: Zur Frage der Kommunalisierung des Rettungswesens. ArztlSachvZ. 12. Jg. 215—218.

Klee: Fürsorgeerziehungsstatistik 1904. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 114—118.

Klumker, Chr. J.: Die Berufsvormundschaft in Deutschland. ZSozW. 9. Jg. 145—159.

Knops: Die Notwendigkeit von Generalvormundschaften für uneheliche Kinder. Volkswohl. 30. Jg. 122—123.

Kohlrausch, [Eduard]: Vier Jahre Fürsorgeerziehung in Preußen. ZStW. 26. Bd. 702—705.

Die Lehrlingsfürsorge in Frankfurt a. M. Volkswohl. 30. Jg. 77—78.

Lesser: Armenkranke f. Gesundheitswesen.

Mörchen: Der preußische Gesetzentwurf über Wanderarbeitsstätten. SozPr. 15. Jg. 946—948.

Pütter, Ernst: Die Verheimlichung und Verschleppung von Säuglingen. DGemZ. 45. Jg. 49—52.

Recke: Fürsorge deutscher Städte für ihre Arbeiter im Jahre 1905. Concordia. 13. Jg. 145—150.

Zur Reform des Armenwesens. Grenzboten. 65. Jg. 293—304.

Schiller, F.: Zur Statistik über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger für das Jahr 1903. PrVerwBl. 27. Jg. 171—174.

Schmidt, [Robert]: Über die Wirkungen des Gesetzes, betr. die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. VII. 1900, während der Zeit vom 1. IV. 1904 bis 31. III. 1905, sowie über die Grenzen zwischen den Aufgaben der Armenpflege einerseits und der Fürsorgeerziehung andererseits. PrVerwBl. 27. Jg. 425 bis 428.

Schmidt-Ernsthausen: Kinderschutzgesetz f. Handel und Gewerbe.

Schroeter: Der Erlaß von Unfallverhütungsvorschriften für die landwirtschaftlichen Betriebe der Schlesischen landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft. BreslauLandwKam. 9. Jg. 450—453, 483—486.

Stein: Rechtsauskunftsstelle f. Schriften über allgemeine Fragen.

Taubstummenfürsorge. Volkswohl. 30. Jg. 123—124.

Tepelmann: Von welchem Zeitpunkte ab hat der Kommunalverband die Kosten für Krankenpflege eines Fürsorgezöglings zu tragen? PrVerwBl. 27. Jg. 174—175.

Uhlig, Otto: Fürsorge für Schwangere und Wöchnerinnen. KommunPr. 6. Jg. 361—365.

Voßberg, Walter: Säuglingssterblichkeit und Säuglingsfürsorge. Concordia. 13. Jg. 79—82.

Weydmann, Joseph: Streik und Armenunterstützung. SozKultur. 26. Jg. 271—279.

10. Arbeiterschutzgesetzgebung.

Behnsen, Henry: Die Unfallversicherung der Detailhandelsgeschäfte. HirthsAnn. 39. Jg. 363—373.

Bericht der XIII. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes über die Hilfskassen — Nr. 29 der Drucksachen —. Dem Reichstage erstattet am 12. V. 1906. Berlin, C. Heymann, 1906. (79 S.) 2 M.

Christoph: Schadensersatzpflicht f. Unerlaubte Handlungen.

Die bestehenden Einrichtungen zur Versicherung gegen die Folgen der Arbeitslosigkeit im Ausland und im Deutschen Reich. SozPr. 897—900.

Die bestehenden Einrichtungen zur Versicherung gegen die Folgen der Arbeitslosigkeit im Ausland und im Deutschen Reich. (Umschlag: Die Versicherung gegen die Folgen der Arbeitslosigkeit im Ausland und im Deutschen Reich.) Bearbeitet im kais. stat. Amt, Abt. für Arbeiterstatistik. 3 Teile in 1 Bande. Berlin, C. Heymann, 1906. (VII, 691; VII, 291 und VI, 468 S.) 27 M.

Eisenstadt, L.: Selbstverwaltung und Gutachterkommissionen. ArztlSachvZ. 12. Jg. 179—182.

Ellering, B.: Der Kreis der nach dem Invalidenversicherungsgesetz vom 13. VII. 1899 versicherungspflichtigen Personen. Die Anleitungen des Reichs-Versicherungsamts vom 19. XII. 1899 und vom 6. XII. 1905 in Gegenüberstellung. Berlin-Grunewald, Verlag der Arbeiter-Versorgung, A. Troschel, 1906. (IV, 116 S.) 1,50 M.

Frankenberg, H. v.: Die Gründung einer Gesellschaft für Arbeiterversicherung. ZSozMed. 1. Bd. 141—144.

Fräßdorf, Julius: Die deutsche Unfall- und Invalidenversicherung nach ihren neuesten Rechnungsergebnissen. SozMH. 10. (12.) Jg. 175—282.

Frankenberg, H. v.: Zur Angehörigenfürsorge nach Arbeiterversicherungsrecht. HirthsAnn. 39. Jg. 182—208.

Freund, Rich.: Das Invalidenversicherungsgesetz vom 13. VII. 1899. Handausgabe mit Anmerkungen, nebst den Ausführungsverordnungen der Reichsbehörden und der preußischen Landeszentralbehörden sowie einer Übersicht über die zuständigen Landesbehörden. 3. verm. und verb. Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1906. (339 S.) Geb. in Leinw. 5 M.

Führer durch das Invalidenversicherungs-Gesetz. Übersichtlich zusammengestellt nach der am 1. I. 1900 in Kraft getretenen neuen

Fassung des Gesetzes. Mit ausführlichem Inhalts-Verzeichnis, alphabetischem Sachregister und Formularen. 3. verm. Aufl. Berlin, Buchh. Vorwärts, 1906. (68 S.) 0,30 M.

Fürth, Henriette: Mutterschaftsversicherung. EthKultur. 14. Jg. 73—75.

Grällich: Ärztliche Hilfe, Kranke und Krankenkassen auf dem Lande. Ein Beitrag zur freien Arztwahl. (Krankenkassen-Bibliothek, hrsg. vom Verlag des „Reformblatt für Arbeiterversicherung" 5. Heft.) Frankfurt a. M., E. Schnapper, 1906. (45 S.) 0,80 M.

Hahn, Julius: Zum Entwurf eines Gesetzes über die Hilfskassen. ZVersWiss. 6. Bd. 292—306.

Hahn, [Julius]: Zum Verhältnis gleichzeitiger Ansprüche des Verletzten gegen Berufsgenossenschaft und Krankenkasse. (§ 25 GUVG.) ArbVersorg. 23. Jg. 301—306.

Heinz: Gewährung von Versicherung gegen Verpflichtungen aus § 50 Abs. 1 d. KVG. s. Versicherungsrecht.

Hilse, B[enno]: Zur Reform der Arbeiterversicherung. Gegenwart. 35. Jg. 243—244.

Hoffmann, F.: Invalidenversicherungsgesetz vom 19. VII. 1899 nebst Ausführungsbestimmungen. Erläutert. 4. Aufl. (Taschen-Gesetzsammlung. 42.) Berlin, C. Heymann, 1906. (XII, 685 S.) 3 M.

Hueppe, Ferdinand: Zur Reform der sozialen Versicherungsgesetzgebung mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen Reformprogramms. ZSozMed. 1. Bd. 102—124.

Jörnel, Georg: Zur Änderung der Arbeiter-Versicherungsgesetze. ArbVersorg. 23. Jg. 306—309.

Junius: Die für den Arzt als Gutachter auf dem Gebiete der Unfall-Versicherung in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen und wichtigen Entscheidungen des Reichs-Versicherungsamts mit besonderer Berücksichtigung augenärztlicher Fragen. (Beilageheft zur Zeitschrift für Augenheilkunde Bd. XV.) Berlin, S. Karger, 1906. (VIII, 64 S.) 1,80 M.

Reibel, J.: Sämtliche Entscheidungen des Reichsgerichts, der deutschen Verwaltungsgerichtshöfe und Oberlandesgerichte, sowie zahlreiche Entscheidungen anderer Gerichte und Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete der Krankenversicherung. Gesammelt und nach dem System des Krankenversicherungsgesetzes geordnet, mit vollständigem Gesetzestext und mit drei Registern. 1. Ergänzungsband: Enthaltend die Entscheidungen bis 1904. (Fuchsberger, Otto: Die Entscheidungen des Reichsgerichts usw. in 1 Bande. 9. Tl.) Gießen, E. Roth, 1906. (VIII, 475 S.) Geb. 10 M.

Zur preußischen Knappschaftsreform. SozPr. 15. Jg. 793—795.

Leicht, E.: Das Einzugsverfahren bei der Thüringischen Landes-Versicherungsanstalt. ArbVersorg. 23. Jg. 325—330.

List, Arndt v.: Das geltende deutsche Arbeiterversicherungsrecht und das Problem seiner künftigen Vereinheitlichung. Berlin-Grunewald, Verlag der Arbeiter-Versorgung, A. Troschel, 1906. (256 S.) 3 M.

Mugdan, Otto: Zur Reform der Arbeiterversicherung. ZSozW. 9. Jg. 160—172, 234—240.

Petersen, Th.: Das Krankenversicherungsgesetz vom 15. VI. 1883, in der Fassung der Gesetze vom 10. IV. 1892 ... Mit Berücksichtigung der Materialien, der Ausführungsbestimmungen und insbesondere auch der Rechtsprechung bearbeitet. 5., neu bearb. und erheblich verm. Aufl. Hamburg, Grefe & Tiedemann, 1906. (XIII, 840 S.) 12 M.; geb. 15 M.

Rabtle, Rich.: Was bieten Kranken-, Invaliden- und Unfallversicherung und Unfallfürsorge den preußischen Staats-, Gemeinde- und Privatforstbeamten? Neudamm, J. Neumann, 1906. (42 S.) Kart. 1,80 M.

Scherer, [Martin]: Macht Unterlassung der Markenklebung den Arbeitgeber schadenersatzpflichtig? Recht. 10. Jg. 556—557.

Schön, Max: Die Invalidenversicherung des Deutschen Reiches im täglichen Leben. Arbeitgebern wie Versicherten zum praktischen Gebrauch erläutert. 2. Aufl. Grunewald-Berlin, Verlag der Arbeiter-Versorgung A. Troschel, 1906. (77 S.) 1 M.

Schön, Max: Die Invalidenversicherung des Deutschen Reiches. Nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung dargestellt. Berlin, Selbstverlag, 1906. (52 S.)

Seelmann, Hans: Die Ansprüche der Armenverbände aus den Reichsversicherungsgesetzen und ihre Geltendmachung. (Krankenkassenbibliothek. Hrsg. vom Verlag des „Reformblatt für Arbeiterversicherung". 4. Heft.) Frankfurt a. M., E. Schnapper, 1906. (109 S.) 1,50 M.

Seelmann, Hans: Das gesamte Material zur Reform der Arbeiterversicherung in Deutschland. Gesichtet und besprochen. (Krankenkassen-Bibliothek. Hrsg. vom Verlag des „Reformblatt für Arbeiterversicherung". 6. Heft.) Frankfurt a. M., E. Schnapper, 1906. (105 S.) 1 M.

Seitz: Zu § 57 des Krankenversicherungsgesetzes, betreffend Erstattungsansprüche der Armenverbände gegenüber den reichsgesetzlichen Krankenkassen. WürttZ. 48. Jg. 145—152.

Selbstversicherung nach dem Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899. Selbstverw. 33. Jg. 369—370.

Somary, Felix: Die Belastung der Industrie durch die Altersversicherung. ZVolksw. 15. Bd. 50—63.

Spiro, Karl: Arzt und Krankenkasse. Vortrag. Mit einem Vorwort von Fr[iedrich] Naumann. Berlin-Schöneberg, Verlag der Hilfe, 1906. (14 S.) 0,25 M.

Stier-Somlo, Fritz: Recht der Arbeiterversicherung. Grundriß zu Vorlesungen und zum Selbststudium. Bonn, Röhrscheid & Ebbecke, 1906. (92 S.) 1,25 M.

Szczesny: Fabrik f. Handel und Gewerbe.

Unfallversicherung in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben. Selbstverw. 33. Jg. 274—275.

Wagener: Der Gesetzentwurf betreffend Unterstellung der Hilfskassen unter das Versicherungs-Aufsichtsgesetz. PrVerwBl. 27. Jg. 351—354.

Wagner, Moritz: Die deutsche Arbeiterversicherung. Ihre Entstehung und Weiterentwicklung. Berlin-Grunewald, Verlag der Arbeiter-Versorgung, A. Troschel, 1906. (VII, 314 S.) 5 M.

Wagner, Moritz: Zur Vereinheitlichung der deutschen Arbeiterversicherung. ConradsJ. 31. Bd. 433—451.

Wilbrandt, Rob.: Arbeiterinnenschutz und Heimarbeit. Mit einem Beitrag von Dorn Landé. Jena, G. Fischer, 1906. (V, 208 S.) 4 M.

Witte, Emil: Unser Invalidenversicherungsgesetz. Ein Beitrag zur Geschichte seiner Entstehung, seine Fehler und der Weg zu seiner Verbesserung. Berlin, E. Hofmann & Co., 1906. (88 S.) 1,80 M.

11. Heer und Kriegsflotte.

* G. über die Pensionierung der Offiziere einschließlich Sanitätsoffiziere des Reichsheeres, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppen. Vom 31. V. 1906. RGBl. Nr. 30, S. 565—592.
* G. über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppen. Vom 31. V. 1906. RGBl. Nr. 30, S. 593—614.
* Novelle zum Gesetze, betr. die Deutsche Flotte, vom 14. VI. 1900. Vom 5. VI. 1906. RGBl. Nr. 34 S. 729.

Endres, Karl: Die Ehrengerichtsverordnungen für die Offiziere des deutschen Heeres. Berlin, R. v. Decker, 1906. (182 S.) 2 M.

Hintze: Staatsverfassung und Heeresverfassung s. Verfassung.

Rognila v. Bieberstein: Zum neuen Offizier-Pensionsgesetzentwurf. Gegenwart. 35. Jg. 275—276.

Szmnin: Handbuch für die Offiziere, Sanitätsoffiziere, oberen Militärbeamten und die Offiziersaspiranten des Beurlaubtenstandes über die allgemeinen Dienst- und Standespflichten. Berlin, Liebel, 1906. (64 S.)

Thrän, W.: Die Vorspannleistungen für die bewaffnete Macht des Deutschen Reichs. HirthsAnn. 39. Jg. 206—224.

Zorn: Streitfragen des Militärrechts. DJZ. 11. Jg. 669—674.

12. Bildungswesen.

* Bk. des Herzoglichen Staatsministeriums, die Prüfung der Kandidaten der höheren Lehrämter an Lehrerseminaren, Bürgerschulen usw. (Rektorenprüfung) betr. Vom 19. I. 1906. BraunschwGSamml. Nr. 9 S. 99—110.

* Allerhöchster Erlaß, betr. die Rang- und Titelverhältnisse der Oberlehrer. Vom 27. I. 1906. PrGSamml. Nr. 22 S. 174—175.

* G. für das Herzogtum Oldenburg, betr. Änderung des Schulgesetzes. Vom 26. IV. 1906. OldGBl. Bd. 35 Stück 69 S. 669—674.

* G., die anderweite Fassung des Volksschulgesetzes vom 13. V. 1892 nebst Nachträgen betr. Vom 4. V. 1906. GothaGSamml. Nr. 17 S. 61—69.

* G. über Ordnung der Kirchendienste der Lehrer an den Landschulen. Vom 3. IV. 1906. GothaGSamml. Nr. 11. S. 31—34.

* Bf. des Ministeriums des Kirchen- und Schulwesens, betr. die Dienstprüfungen für Hauptlehrerinnen an höheren Mädchenschulen. Vom 28. III. 1906. WürttRBl. Nr. 12 S. 97—104.

Benutzungsordnung für die Königliche und Universitäts-Bibliothek zu Breslau. Breslau, A. Stenzel, 1906. (12 S.)

Bericht der XII. Kommission des Hauses der Abgeordneten über den Gesetzentwurf, betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen, Drucksache Nr. 11. Berichterstatter: Abg. Kreth. Berlin, W. Moeser, 1906. (642, 28, 35 u. 3 S.) 6 M.

Denkschrift der Volksschullehrer des rheinisch-westfälischen Industriebezirks in Angelegenheit ihrer Gehaltsverhältnisse. Hrsg. von der Gehaltskommission. Hamm, Breer & Thiemann, 1906. (20 S.) 0,50 M.

Dirksen: Der Entwurf des Schulunterhaltungsgesetzes. PrVerwBl. 27. Jg. 261—264, 354—358, 391—393.

Dirksen: Volksschulausgaben-Statistik. PrVerwBl. 27. Jg. 117—121.

Entscheidungen und Verordnungen der obersten Schulbehörde zu dem königl. sächsischen Volksschulgesetz. 15. Heft: Entscheidungen und Verordnungen aus den Jahren 1903—1905. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1906. (VIII, 88 S.) 1,60 M.

Das deutsche Fortbildungsschulwesen. Volkswohl. 30. Jg. 95—96.

Meyer-Wimmer, J.: Das Dotations-, Pensions- und Reliktengesetz für die preußischen Volksschullehrer. Mit zahlreichen erläuterten Anmerkungen und 5 Tabellen. 3. verb. u. verm. Aufl. (5—7. Taus.) Langensalza, Schulbuchh., 1906. (IV, 100 S.) 1,20 M.

Jenne, Heinrich: Landwirtschaftliches Unterrichtswesen s. Landwirtschaft.

Müller, August: Staat, Kirche und Schule s. Staatsrecht. Werke allgemeinen Inhalts.

Rühlmann, Paul: Parteien, Staat, Schule. Zusammenhänge zwischen Imperialismus und Schulpolitik. Berlin, Gerdes & Hödel, 1905. (32 S.) 0,80 M.

Schröder, Otto: Die Ordnung des Studiums für das höhere Lehramt in Deutschland und die gesetzlichen Prüfungsbestimmungen in den einzelnen deutschen Bundesstaaten. Mit Studienplänen und mit den Bestimmungen für die Erwerbung der philosophischen Doktorwürde an allen deutschen Universitäten. Leipzig, H. Beyer, 1906. (VII, 400 S.) 4,80 M.

Der Lindener Schulstreit. ArchStädtek. 1. Jg. 228—247.

Schulze, Paul: Das Dresdner Volksschulwesen im 18. Jahrhundert. Nach den Quellen des Dresdner Ratsarchives bearbeitet. Dresden, O. & R. Becker, 1906. (VIII, 91 S.) 1,25 M.

Seydewitz, P. v.: Das königlich sächsische Volksschulgesetz vom 26. IV. 1873 nebst Ausführungsverordnung und den damit in Verbindung stehenden Gesetzen und Verordnungen. Mit erläutert. Anmerkungen und Sachregister hrsg.; 5. Aufl., besorgt von Kretzschmar. (Juristische Handbibliothek. Hrsg. von M. Hallbauer und W. Schelcher. 338. Bd.) Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1906. (XII, 512 S.) 6 M.

Seyfferth, J. A.: Verordnungen und Entschließungen für den Unterrichtsbetrieb in den Volksschulen des königlich bayerischen Regierungsbezirks Oberfranken. (Oberfränkische Schul- und Lehrordnung.) Zum Gebrauche für Schulbehörden und Lehrer systematisch zusammengestellt. 2. Aufl. Bearbeitet von Ch. Wolfrum. Hof, R. Lion, 1906. (XII, 343 S.) Geb. in Leinw. 4 M.

Tews, J.: Schulkämpfe der Gegenwart. Vorträge zum Kampf um die Volksschule in Preußen. (Aus Natur und Geisteswelt. Sammlung wissenschaftlich-gemeinverständlicher Darstellungen. 111.) Leipzig, B. G. Teubner, 1906. (IV, 158 S.) 1 M.

Todt: Lose Blätter aus Kirchen- und Schulrecht. Gesammelt. Barenthin, Selbstverlag, 1906. (62 S.)

Der preußische Volksschulgesetz-Entwurf. Material zu seiner Beurteilung. Berlin, Buchh. Vorwärts, 1906. (28 S.) 0,20 M.

13. Verkehrswesen.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. die Bestimmungen über die Befähigung von Eisenbahn-Betriebs- und Polizeibeamten. Vom 8. III. 1906. RGBl. Nr. 14 S. 391—402.

* G., betr. die Bahneinheiten. Vom 23. III. 1906. WürttRBl. Nr. 10 S. 67—90.

* Bf. des Reichspostamts, betr. neue allgemeine Bestimmungen über die Vergebung von Leistungen und Lieferungen. Vom 25. V. 1906. RPostABl. Nr. 27 S. 117—138.

* V., betr. die Erhebung der Schiffahrtsabgaben an der Elde, Stör und Havel nebst den dazu gehörigen Seen und Schiffahrtskanälen. MecklStrelOffAnz. Nr. 14 S. 99—103.

Bestimmungen über die Befähigung von Eisenbahn-Betriebs- und Polizeibeamten. (B. B.) Gültig vom 1. V. 1906 ab. (Reichs-Gesetzblatt 1906, S. 391.) Im Reichs-Eisenbahnamt durchgesehene Ausg. Berlin, W. Ernst & Sohn, 1906. (20 S.) 0,20 M.

Fritsch: Die Eisenbahnen. Allgemeine Bestimmungen. — Verwaltung der Staatseisenbahnen, Staatsaufsicht über Privateisenbahnen. — Beamte und Arbeiter. — Finanzen, Steuern. — Eisenbahnbau, Grunderwerb und Rechtsverhältnisse des Grundeigentums. — Eisenbahnbetrieb. — Eisenbahnverkehr. — Verpflichtungen der Eisenbahnen im Interesse der Landesverteidigung. — Post- und Telegraphenwesen. — Zollwesen, Handelsverträge. (Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reiche. Hrsg. von Graf Hue de Grais. XIX.) Berlin, J. Springer, 1906. (XVIII, 971 S.) Geb. in Leinw. 17,50 M.

Gerland, Otto: Der Entwurf eines Gesetzes über die Haftpflicht für den bei dem Betrieb von Kraftfahrzeugen entstehenden Schaden. PrVerwBl. 27. Jg. 472—473.

Jebens, A. W.: Verkehrspolizeiliches und Verwandtes. PrVerwBl. 27. Jg. 551—554, 567—569.

Laband, Paul: Über die rechtliche Natur der Privatgleisanschlüsse an eine öffentliche Eisenbahn. EisenbE. 22. Bd. 83—84.

Muttersdorf, Wilhelm: Der Straßenbahnverkehr in den deutschen Städten und die ihn bestimmenden Einflüsse. ZKleinb. 13. Jg. 277—288.

Peters, Max: Schiffahrtsabgaben. 1. Teil. Die Rechtslage. (Schriften des Vereins für Sozialpolitik. 115. Bd. 1. Teil.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1906. (XII, 339 S.) 7,40 M.

Die deutschen Reichsverordnungen über das Seestraßenrecht. 1. Seestraßenordnung vom 5. II. 1906. 2. Kaiserliche Verordnung über das Verhalten der Schiffer nach einem Zusammenstoße von Schiffen auf See. Vom 15. VIII. 1876, nebst Ergänzung dazu vom 29. VII. 1889. 3. Kaiserliche Not- und Lotsen-Signalordnung für Schiffe auf See und auf den Küstengewässern. Vom 14. VIII. 1876. 4. Kaiserliche Verordnung über die Abblendung der Seitenlichter und die Einrichtung der Positionslaternen auf Seeschiffen. Vom 16. X. 1900. 5. Bekanntmachung, betr. die Einrichtung der Positionslaternen auf Seeschiffen. Vom 9. XII. 1900. 6. Verordnung, betr. das Ruderkommando. Vom 18. X. 1903. 8., ergänzte Aufl. Hamburg, Eckardt & Meßtorff, 1906. (28 S.) 0,50 M.

Schiffahrtsabgaben. ArchEisenbW. 1906. 486—505.

Die Seestraßenordnung vom 5. II. 1906 nebst darauf bezüglichen Nebengesetzen und Verordnungen. Gültig vom 1. V. 1906 ab. Auf Veranlassung der Deputation für Handel und Schiffahrt zusammengestellt. Hamburg, L. Friederichsen & Co., 1906. (24 S.) 0,60 M.

Soergel: Hundebesitzer s. Unerlaubte Handlungen.

Die Stellung der höheren technischen Verwaltungsbeamten in der preußisch-hessischen Staatseisenbahn-Verwaltung. Braunschweig, F. Vieweg & Sohn, 1906. (26 S.) 0,50 M.

Sitenweiß, Frz.: Portowesen, Behandlung der Telegramme und der telephonischen Ferngespräche bei den bayerischen Justizbehörden, für den Dienstgebrauch bearbeitet. Deggendorf, Selbstverlag, 1906. (44 S.) 0,80 M.

14. Kolonien.

Bornhak, Conrad: Professuren für Kolonialrecht. HochschulN. 16. Jg. 161—162.

Fleischmann, Max: Auslieferungsrecht und Nacheile nach deutschem Kolonialrecht. BlVergIR. 1. Jg. 469—474, 520—526, 568—578.

Hesse, Hermann: Die Landfrage und die Frage der Rechtsgültigkeit der Konzessionen in Südwestafrika. Ein Beitrag zur wirtschaftlichen und finanziellen Entwickelung des Schutzgebietes. I. Tl. Jena, Costenoble, 1906. (XVI, 373 S.) 10 M.

Scharlach, Julius: Unsere Banken und die Kolonien. BankArch. 5. Jg. 195—200.

Schlimm, Karl: Das Grundstücksrecht in den deutschen Kolonien. Diss. Leipzig-Reudnitz, A. Hoffmann, 1905. (VIII, 127 S.) 2,50 M.

F. Kirchenrecht.

I. Gesetze und Verordnungen.

* G., betr. die Erhebung von Kirchensteuern in den Kirchengemeinden und Gesamt- (Parochial-) Verbänden der evangelisch-lutherischen Kirchen der Provinzen Hannover und Schleswig-Holstein sowie in den Kirchengemeinden der evangelisch-reformierten Kirche der Provinz Hannover. Vom 22. III. 1906. PrGesSamml. Nr. 10. S. 41—46.
* G., betr. die Erhebung von Kirchensteuern in den Kirchengemeinden der evangelischen Kirchen der Konsistorialbezirke Cassel, Wiesbaden und Frankfurt a. M., in den Gesamtverbänden der evangelischen Kirche des Konsistorialbezirkes Cassel sowie in der vereinigten evangelisch-lutherischen und evangelisch-reformierten Stadtsynode zu Frankfurt a. M. Vom 22. III. 1906. PrGesSamml. Nr. 10. S. 46—50.
* Kirchengesetz, die Dienstvergehen der evangelischen Geistlichen betr. Vom 6. III. 1906. LippeGSamml. Nr. 6. S. 321—335.
* Kirchengesetz, betr. die Erhebung von Kirchensteuern in den Kirchengemeinden und Gesamtverbänden der evangelisch-lutherischen Kirche der Provinz Hannover. Vom 10. III. 1906. PrGSamml. Nr. 5. S. 23—30.
* V. über die Ausübung der Rechte des Staates gegenüber der evangelischen Landeskirche der älteren Provinzen der Monarchie. Vom 23. III. 1906. PrGesSamml. Nr. 10. S. 53—54.
* V. über die Ausübung der Rechte des Staates gegenüber den Kirchengemeinden und Gesamtverbänden in der katholischen Kirche. Vom 23. III. 1906. PrGesSamml. Nr. 10. S. 56—57.
* V. über die Ausübung der Rechte des Staates gegenüber den evangelischen Kirchen der Konsistorialbezirke Cassel, Wiesbaden und Frankfurt a. M. Vom 23. III. 1906. PrGesSamml. Nr. 10. S. 55—56.
* V. über die Ausübung der Rechte des Staates gegenüber den evangelisch-lutherischen Kirchen der Provinzen Hannover und Schleswig-Holstein sowie der evangelisch-reformierten Kirche der Provinz Hannover. Vom 23. März 1906. PrGesSamml. Nr. 10 S. 54—55.
* V. über das Inkrafttreten von Kirchengesetzen, betr. die Erhebung von Kirchensteuern. Vom 23. III. 1906. PrGesSamml. Nr. 10. S. 51—52.
* V. des Fürstlichen Kirchenrates vom 12. III. 1906, die theologischen Prüfungen betr. Vom 12. III. 1906. SchwRGSamml. Stück 5. Nr. 10. S. 17—27.
* V. des Fürstlichen Kirchenrates, den Vorbereitungsdienst der Kandidaten der Theologie betr. Vom 12. III. 1906. SchwRGSamml. Stück 5. Nr. 11. S. 27—30.

II. Schriften allgemeinen Inhalts.

Fontes iuris canonici selecti. (I. Ecclesia antiquissima. — II. Potestas ecclesiastica et imperium civile. — III. Ordinatio. IV. Hierarchia ordinis et hierarchia iuris dictionis. — V. Pontifex romanus. VI. Cardinales. VII. Curia romana. VIII. Legati pontificii. — IX. Metropolitae. — X. Episcopi. XI. Capituli. — XII. Vicarii et coadiutores episcoporum. XIII. Parochi. XIV. Ordines et congregationes.) Collegit Andreas Galante. Oeniponte, Wagner, 1906. (VII, 679 S.) 17 M.

Mocchegiani, Petr.: Jurisprudentia ecclesiastica ad usum et commoditatem utriusque cleri. Tom. II et III. Ad Claras Aquas (Quaracchi). Rom, Desclée, Lefebvre & Co., 1906. Vollständig 17,20 M.

III. Schriften über Einzelfragen.

Böhner: Beerdigung in geweihter Erde. Recht. 10. Jg. 368.

Freisen, Joseph: Staat und katholische Kirche in den deutschen Bundesstaaten: Lippe, Waldeck-Pyrmont, Anhalt, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, Reuß-Greiz, Reuß-Schleiz, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg und -Gotha. Nach amtlichen Aktenstücken rechtshistorisch und dogmatisch dargestellt. 2 T. (Kirchenrechtliche Abhandlungen. Heft 25 und 26, 27 bis 29.) 1. Lippe und Waldeck-Pyrmont. 2. Anhalt ... Sachsen-Coburg-Gotha. Stuttgart, F. Enke, 1906. (XII, 409; XII, 500 S.) 30 M.

Göller: Die Kommentatoren der päpstlichen Kanzleiregeln vom Ende des 15. bis zum Beginn des 17. Jahrhunderts (Schluß). ArchKathKR. 86. Bd. 259—266.

Göttlob, Adolf: Kreuzablaß und Almosenablaß. Eine Studie über die Frühzeit des Ablaßwesens. (Kirchenrechtliche Abhandlungen. Hrsg. von Ulr. Stutz. 30. und 31. Heft.) Stuttgart, F. Enke, 1906. (XIV, 616 S.) 12 M.

Hoensbroech, [Paul] v.: Moderner Staat und römische Kirche. Ein kirchenpolitisches Programm auf geschichtlicher Grundlage. Berlin, C. A. Schwetschke & Sohn, 1906. (IX, 301 S.)

Häfner: Das Rechtsinstitut der klösterlichen Exekution in der abendländischen Kirche. ArchKathKR. 86. Bd. 302—319.

Die neue Kirchensteuergesetzgebung für die katholischen Kirchengemeinden und Gesamtverbände in Preußen und für die Kirchengemeinden und Parochialverbände der evangelischen Landeskirche der älteren Provinzen der preußischen Monarchie, nebst einem Anhang, enthaltend die Gesetze über die Kirchensteuererhebung in den evangelischen Gemeinden der Provinz Hannover, Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau. Düsseldorf, L. Schwann, 1906. (IV, 97 S.) Kart. 1,50 M.

Rösch, [Ad.]: Die Beziehungen der Staatsgewalt zur katholischen Kirche in den Hohenzollernschen Fürstentümern von 1800—1850. ArchKathKR. 86. Bd. 266—302.

Sägmüller: Die Trennung von Kirche und Staat. ArchKathKR. 86. Bd. 195—258.

G. Internationales Recht.

* Bk. des Justizministers, betr. die Orte, an denen sich mit Gerichtsbarkeit ausgestattete oder solche Kaiserliche Konsularbeamten befinden, welche zur Abhörung von Zeugen und zur Abnahme von Eiden allgemein ermächtigt sind. Vom 11. IV. 1906. PrJMBl. Nr. 16 S. 103.
* Bk. des Reichskanzlers, betr. die Entschädigung der Angehörigen Dänemarks, Norwegens und Schwedens für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Vom 3. V. 1906. RGBl. Nr. 24 S. 465.
* Bk. des Reichskanzlers zum Handels- und Zollvertrage zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn. Vom 25. I. 1905. RZBl. Nr. 18 S. 493.
* Bk. des Staatsministeriums, betr. das Auflassen ausländischer Brieftauben. Vom 22. III. 1906. OldGBl. Bd. 35 Stück 63 S. 550.
* Bk. des Reichskanzlers, betr. die Veröffentlichung des neuen Verzeichnisses der schweizerischen Behörden, denen der direkte Verkehr mit den deutschen Gerichtsbehörden gemäß Erklärung vom 13. XII. 1878 zukommt. Vom 17. III. 1906. RZBl. Nr. 20 S. 514—516.
* Bk., betr. das Verzeichnis der schweizerischen Behörden, denen der direkte Verkehr mit den deutschen Gerichtsbehörden gemäß der Erklärung vom 13. XII. 1878 zukommt. Vom 21. V. 1906. PrJMBl. Nr. 22 S. 152—154.
* Bk. des Großherzoglichen Ministeriums des Innern, betr. das Viehseuchenübereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und Österreich-Ungarn. Vom 8. III. 1903. BadGBl. Nr. 10 S. 87—89.
* Deutsch-Äthiopischer Freundschafts- und Handelsvertrag. Vom 7. III. 1905. RGBl. Nr. 25 S. 470—471.
* Notenwechsel mit Österreich-Ungarn wegen der veterinären Behandlung des Rindviehs im Grenzverkehr und der Festsetzung von Normalgewichten für solches Rindvieh. Vom 25. I. 1905. RZBl. Nr. 18 S. 499—502.
* Übereinkommen mit Österreich-Ungarn über die Anwendung des Schiffsverschlusses. Vom 25. I. 1905. RZBl. Nr. 18 S. 497—498.
* Übereinkommen mit Österreich-Ungarn über die Desinfektion der Eisenbahnviehwagen. Vom 25. I. 1905. RZBl. Nr. 18 S. 502.
* Übereinkommen mit Österreich-Ungarn über die Zollabfertigung im Eisenbahnverkehr. Vom 25. I. 1905. RZBl. Nr. 18 S. 494—497.
* Vf. des Justizministeriums, betr. die Ausstellung von Ehefähigkeitszeugnissen nach Art. 4 des Haager Abkommens zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung vom 12. VI. 1902. Vom 5. III. 1906. WürttRBl. Nr. 7 S. 31—32.

Adler, Arthur: Die Spionage. Eine völkerrechtliche Studie. (Arbeiten aus dem juristisch-staatswissenschaftlichen Seminar der Königlichen Universität Marburg. Hrsg. von Walt. Schücking. 4. Heft.) Marburg, O. Ehrhardt, 1906. (XVI, 92 S. mit 1 Tabelle.) 1,60 M.

Delius: Rechtshilfeverfahren s. Gerichtsverfassung.

Eheschließung von Deutschen im Auslande. (Standesamt 1906, 49.) ZBlFG. 6. Jg. 760—761.

Fuld, [Ludwig]: Die Einwirkung des Pariser Vertrags über den Schutz gewerblichen Eigentums auf die prozessuale Kostenkautionspflicht der Ausländer. GruchotsBeitr. 50. Jg. 801—809.

Fuld, Ludwig: Die zweite Friedenskonferenz. Gegenwart. 35. Jg. 291—292.

Gnebler, Rob.: Die Vollstreckung ausländischer Zivilurteile in der Schweiz. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1906. (IV, 104 S.) 2 M.

Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und Schweden vom 8. V. 1906 mit dem Vertragstarif, dem Schlußprotokoll und einer Denkschrift. Berlin, C. Heymann, 1906. (107 und 48 S.) 3 M.

Hegler: Internat. Strafrecht s. Strafrecht, Allg. T., Verbrechen.

Herrmann, Paul: Hat ein deutsches Gericht auf Ersuchen eines österreichischen Gerichts einen von diesem auf Grund rechtskräftigen Urteils erlassenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß dem in Deutschland sich aufhaltenden Drittschuldner zuzustellen? Ein Beitrag zum internationalen Zivilprozeßrecht. GruchotsBeitr. 50. Jg. 334—355.

Hildebrand, Alfr.: Internationales Wechselrecht. ZAktW. 16. Jg. 22—24.

Kiparski, W.: Zur Friedensfrage und zur nächsten Haager Konferenz. Riga (Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht), 1906. (15 S.) 0,30 M.

Klein, Peter: Die Rück- und Weiterverweisung im Internationalen Privatrecht. ArchBürgR. 27. Bd. 252—282.

Liste der Eisenbahnstrecken, auf welche das internationale Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr Anwendung findet. Ausgabe vom Januar 1906. Berlin, J. Springer, 1906. (23 S.) 0,10 M.

Mamelok, A[rthur]: Ehescheidung von Deutschen in der Schweiz. DJZ. 11. Jg. 427—428.

Manes: Deutsch-englischer Krieg s. Versicherungsrecht.

Meili, F.: Das internationale Zivilprozeßrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. 3. Tl. (Schluß.) Zürich, Art. Institut Orell Füßli, 1906. (XII und S. 437—603.) 5 M.

Meurer, Christian: Die Genfer Konvention und ihre Reform. Erscheint auch in: Meurer: Die Haager Friedenskonferenz. Bd. 2. München, J. Schweitzer Verl., 1906. (VII, 67 S.) 3 M.

Neumeyer, Karl: Partikulare Staatsverträge über internationales Privatrecht. SeuffBl. 71. Jg. 333—342.

Niemeyer, [Theodor]: Die Marokkofrage in völkerrechtlicher Beleuchtung. DJZ. 11. Jg. 445—447.

Nippold, Otfried: Internationale Rechtseinheit. BlVerglR. 2. Jg. 65—80.

Röthlisberger, Ernst: Die Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst und die Zusatzabkommen. Geschichtlich und rechtlich beleuchtet und kommentiert. Bern, A. Francke, 1906. (V, 362 S.) 6 M.

Treple, A[dolf]: Der verwundete Krieger einst und jetzt. Über und für das Rote Kreuz. Köln, Westdeutscher Schriftenverein, 1906. (47 S.)

Statistisches Warenverzeichnis s. Zölle.

Zolltarif s. Zölle.

Mitteilungen betreffend die bevorstehende Plenarversammlung des Deutschen Juristentages.

I.

Der 28. Deutsche Juristentag wird in diesem Jahre vom 10. bis 12. September in Kiel stattfinden.

Die Verhandlungen beginnen am Montag, den 10. September d. J. Vormittags 9 Uhr mit einer Plenarversammlung im Universitätsgebäude in Kiel. Ebenda sind auch Räume für die am 10. und 11. September stattfindenden Abteilungssitzungen bereit gestellt.

II.

Seitens der ständigen Deputation sind folgende Beratungsgegenstände auf die Tagesordnung gesetzt worden:

1. Empfiehlt sich eine Änderung der Vorschrift des § 833 BGB. über die Haftung des Tierhalters?
   Gutachter: Oberlandesgerichtsrat Marwitz-Kiel und Professor Dr. Traeger-Marburg.
   Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Enneccerus-Marburg und Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Dr. Bitter-Kiel.
2. Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staates und anderer Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden?
   Gutachter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Gierke-Berlin und Professor Dr. v. Herrnritt-Wien.
   Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. Enneccerus-Marburg, Rechtsanwalt am Reichsgericht Justizrat Dr. Wildhagen-Leipzig und ein zweiter noch zu bestimmender Herr.
3. Empfiehlt sich eine Änderung der Vorschrift des § 313 BGB., wonach ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf?
   Gutachten: des Justizrats Dr. Dorst-Köln und des Justizrats Dr. E. Stranz-Berlin sind bereits dem 26. Juristentage erstattet worden.
   Berichterstatter: Wirklicher Geheimer Rat Exzellenz Dr. Hamm-Bonn und Justizrat Dr. Obrneck-Berlin.
4. Empfiehlt es sich, die Haftung des Reeders für seemännisches Verschulden der Schiffsbesatzung gesetzlich auszuschließen oder durch zwingende Rechtssätze festzusetzen?
   Gutachter: Rechtsanwalt am Reichsgericht, Justizrat Boyens-Leipzig und Oberlandesgerichtsrat Dr. Mittelstein-Hamburg.
   Berichterstatter: Professor Dr. Pappenheim-Kiel und Landgerichtsrat Colm-Flensburg.
5. Empfiehlt es sich, die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft genauer zu bestimmen?
   Gutachter: Professor Dr. Rehm-Straßburg i. E.
   Berichterstatter: Reichsgerichtsrat Dr. Düringer-Leipzig und Geheimer Justizrat Professor Dr. Riesser-Berlin.
6. Wieweit ist bei Versicherungsverträgen die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Verwirkungsklausel durch zwingende Rechtssätze zugunsten des Versicherten einzuschränken?
   Gutachter: Professor Dr. Gierke-Königsberg und Geheimrat Direktor Dr. Samwer-Gotha.
   Berichterstatter: Oberlandesgerichtsrat Schneider-Stettin und ein noch zu bestimmender Herr.
7. Empfiehlt es sich, das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in Ansehung des Ausverkaufswesens zu ergänzen?
   Gutachter: Oberlandesgerichtsrat Dr. Lobe-Dresden und Rechtsanwalt am Kammergericht Magnus-Berlin.
   Berichterstatter: Oberlandesgerichtsrat Dr. Leppel-Kiel und ein noch zu bestimmender Herr.
8. Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechertum.
   Gutachter: Professor Dr. Ernst Mayer-Straßburg und Professor Dr. med. Aschaffenburg-Köln.
   Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor DDr. Kahl-Berlin und Oberstaatsanwalt Dr. Högel-Wien.
9. Die richterliche Strafzumessung verbunden mit der strafrechtlichen Behandlung des Versuchs.
   Gutachter: Oberstaatsanwalt Dr. Högel-Wien.
   Berichterstatter: Professor Dr. Finger-Halle a. S. und Wirklicher Geheimer Rat, Exzellenz Dr. Hamm-Bonn.
10. Empfiehlt es sich, Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf strafrechtlich zu verwerten?
    Unter welchen Voraussetzungen und in welchen Formen?
    Gutachter: Stadtsyndikus Dr. Helfritz-Greifswald.
    Berichterstatter: sind noch nicht endgültig bestellt.
11. Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften über den gewerblichen Arbeitsvertrag auf Geding (Akkordvertrag)?
    Gutachter: Vorsitzender am Gewerbegericht Berlin, Magistratsassessor Wölbling-Berlin und Professor Dr. E. Francke-Berlin.
    Berichterstatter: Justizrat Dr. Meschelsohn-Berlin, Professor Dr. Ludwig Bernhard-Posen.
12. Empfehlen sich besondere gesetzliche Bestimmungen zum Schutze des Erfinderrechts von Angestellten?
    Gutachter: Professor Dr. Albert Osterrieth-Berlin und Rechtsanwalt am Kammergericht Dr. Richard Alexander-Katz-Berlin.
    Berichterstatter: Justizrat Dr. Edwin Katz-Berlin und Rechtsanwalt Dr. Mittelstaedt-Leipzig.
13. Empfiehlt sich eine Übereinstimmung oder Annäherung der deutschen und österreichischen Gesetzgebungen über die Warenbezeichnungen oder Marken und welche Grundsätze wären zu diesem Zwecke aufzustellen?
    Gutachter: Justizrat Dr. Arnold Seligsohn-Berlin und Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Schuloff-Wien.
    Berichterstatter: Rechtsanwalt Paul Schmid-Berlin und Sektionsrat im K. K. Patentamt Ritter v. Stahl-Wien.

III.

An Festlichkeiten sind zu erwarten:

a) Sonntag, den 9. September, Abends 8 Uhr: Begrüßungsabend im Hotel Germania, veranstaltet vom Ortsausschusse für die Teilnehmer am Juristentage und deren Angehörige.
b) Montag, den 10. September, Nachmittags 4½ Uhr: Dampferfahrt in den Kaiser Wilhelm-Kanal bis zur Hochbrücke von Levensau; Abends 8 Uhr: Gesellige Zusammenkunft in der Seebadeanstalt (Düsternbrook), veranstaltet von der Stadt Kiel.
c) Dienstag, den 11. September, Nachmittags 4 Uhr: Besichtigung von Kriegsschiffen oder der Kaiserlichen Werft; Abends von 6 Uhr ab: Konzert in Bellevue, veranstaltet vom Ortsausschuß.
d) Mittwoch, den 12. September, Nachmittags 5 Uhr: Festessen in Bellevue.
e) Donnerstag, den 13. September: Fahrt in die Nordsee zum Flottenmanöver auf einem von der Hamburg-Amerika-Linie zur Verfügung gestellten Dampfer ab Brunsbütteler Hafen. Die Beförderung nach Brunsbüttel erfolgt mittels Extrazuges (Abfahrt von Kiel: 7¼ Uhr Vormittags), die Rückfahrt geschieht per Dampfer nach Hamburg.

Überdies sind Besichtigungen des Thaulowmuseums und der Klubräume des Kaiserlichen Jachtklubs, sowie

Dampferfahrten durch den Hafen und in die Ostsee geplant.

Näheres ergibt die Bekanntmachung des Ortsausschusses.

IV.

Anfragen, Wünsche und Anmeldungen nimmt der „Ortsausschuß des 28. Deutschen Juristentages in Kiel“ entgegen.

Wohnungsmeldungen sind bis zum 20. August bei dem Wohnungs- und Empfangsausschuß unter der Adresse des Herrn Justizrat Riese, Kiel, Holstenstraße 79 anzumelden.

Der Schriftführer der ständigen Deputation des Deutschen Juristentages
Thinius.

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

Entsch. Nr. 6 weist auf den Unterschied der (nichtigen) Vereinbarung eines dinglichen Rechts, durch das der jeweilige Inhaber einer Schankstätte unmittelbar gezwungen werden soll, das Bier von einer bestimmten Brauerei zu beziehen, und die nur eine Verbindlichkeit des entsprechenden Inhalts begründende Vereinbarung hin, die grundsätzlich als zulässig erachtet wird. — Über die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung des Bierabnahmevertrages zwischen der Brauerei und einem ein Darlehn aufnehmenden Wirt läßt sich ausführlich Entsch. Nr. 8 aus.

Das Verhältnis des BGB. zu den sonstigen Reichsgesetzen, insonderheit dem Gesetze über die Abzahlungsgeschäfte, wird in Entsch. Nr. 7 an einem Falle, der den Verkauf eines Bordellgrundstücks nebst Inventar zum Gegenstand hat, erörtert; hierbei werden wichtige Gesichtspunkte über die Voraussetzungen des unsittlichen Geschäfts, des aus einem solchen entspringenden Bereicherungsanspruchs und die Natur des aus dem AbzG. sich ergebenden Rückgewähranspruchs aufgestellt.

Der bauleitende Architekt steht nach Entsch. Nr. 13 zu dem Bauherrn in einem als Dienstvertrag, nicht als Werkvertrag zu bezeichnenden Rechtsverhältnisse. Er hat keinen Anspruch auf die Sicherungshypothek des § 648 BGB.

Der Geschäftsherr haftet nach Entsch. Nr. 16 nicht für alle nur bei Gelegenheit der Vertragserfüllung von seinen Hilfspersonen begangenen Versehen, sondern nur für solche, die in Ausführung der Verrichtung begangen sind, die also mit der Vertragserfüllung nicht nur in einem äußeren, sondern in einem inneren Zusammenhange stehen.

Entsch. Nr. 17 erörtert die Natur des Ausstattungsversprechens in seinem Verhältnisse zur Schenkung und zum Leibrentenversprechen.

Wird gegenüber der Darlehnsklage der Einwand erhoben, die hingegebene Summe sei geschenkt, so hat, wie in Entsch. Nr. 18 in Übereinstimmung mit der altrechtlichen Judikatur angenommen wird, der Kläger das Darlehen zu beweisen; hieran wird durch den Satz, daß Schenkung nicht vermutet wird, nichts geändert.

Einen Fall der Jurisprudenz des täglichen Lebens bietet die interessante Entsch. Nr. 20, die den Schadensersatzanspruch des Touristen behandelt, der auf einer Bergtour beim Absteigen von dem Esel verunglückt war.

Der Begriff des Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. wird in Entsch. Nr. 21 erörtert und der Vorschrift des § 249 HGB. (Verpflichtung des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft zu sorgfältiger Geschäftsführung) der Charakter eines solchen Gesetzes abgesprochen.

Die Verleitung zum Vertragsbruche stellt — nach Entsch. Nr. 23 — nicht schlechthin einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. dar, sondern nur, wenn dies aus den besonderen Umständen des Falles sich ergibt.

Die Rechtsstellung des Notars und seine Haftung für jedes Versehen wird in Entsch. Nr. 25 behandelt, in der ein Fall beurteilt wird, in dem der Notar einen Wechselprotest für einen nicht legitimierten Wechselinteressenten aufgenommen hatte.

In Entsch. Nr. 38 wird dargelegt, daß die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil an den Gerichtsvollzieher erfolgte Hingabe von Geld keine die Forderung tilgende Zahlung ist. N.

Grundlegende Entscheidungen in Strafsachen.

Die Stellung unter Polizeiaufsicht ist, wie die Entsch. Nr. 5 ausführt, unzulässig, wenn nicht primär auf Zuchthaus erkannt wurde, sondern diese Strafart erst die Folge einer durch Bildung einer Gesamtstrafe veranlaßten Umwandlung war.

Über die Frage, inwieweit eine Verurteilung wegen Kuppelei die spätere Verfolgung wegen einer in dem ersten Urteil liegenden Tätigkeit ausschließt, lassen sich die Entsch. Nr. 7 und 8 aus.

Abweichend von einem früheren Urteil des Feriensenats führt Entsch. Nr. 10 aus, daß das Merkmal des „Verbreitens“ nach § 186 StGB. nicht die Hinstellung der mitgeteilten Tatsache als wahr verlangt.

Erwiderung auf der Stelle im Sinne des § 199 StGB. erfordert nach Entsch. 13 nicht unmittelbare Aufeinanderfolge der beiden Beleidigungen.

Verlassen in hilfloser Lage (§ 221 StGB.) wird verneint bei einer Frauensperson, die von der Geburt überrascht das ohne ihr Zutun in die Abortgrube gefallene Kind dort liegen läßt.

Mit der Frage der Begehung eines Betruges durch Entziehung elektrischen Stroms beschäftigen sich die Entsch. Nr. 19 und 20.

Entsch. Nr. 22 bejaht die Frage, ob ein Bevollmächtigter durch wucherische Ausbeutung des Leichtsinns und der Unerfahrenheit seines Auftraggebers sich einer Untreue nach § 266 StGB. schuldig machen kann.

Daß das Ersetzen der Unterschrift durch einen Stempeldruck einer Urkunde den Charakter der öffentlichen Urkunde nehmen kann, ergibt sich aus Entsch. Nr. 24.

Der Umstand, daß einer der Mitspielenden infolge Zeichnens der Karte jede Karte kennt, nimmt nach Entsch. Nr. 25 dem Spiel nicht den Charakter des Glückspieles (§ 284 StGB.)

Entsch. Nr. 28 erörtert das Verhältnis von § 348 StGB. zu § 26 des Fleischbeschaugesetzes.

Über das Verfahren, wenn mehrere Angeklagte nach § 246 StPO. je einzeln in Abwesenheit der anderen vernommen werden, verbreitet sich Entsch. Nr. 34.

Unter Billigung der vom II. Senat vertretenen Ansicht erörtert Entsch. Nr. 36, daß der Zweck der Verlesung nicht besonders hervorgehoben werden muß, wenn durch die Verlesung blos bewiesen werden soll, daß die Urkunden vom Angeklagten geschrieben wurden.

Die Zulässigkeit der Stellung von Hilfsfragen für den Fall der Bejahung der Hauptfrage wird nach Entsch. Nr. 39 anerkannt.

Entsch. Nr. 43 legt dar, was unter Beschäftigung in einer Fabrik im Sinne des § 137 GewO. zu verstehen ist.

Daß § 13 des Warenzeichengesetzes nur wahre und ernsthaft gemeinte Angaben über Herstellungsart schützen will, führt Entsch. Nr. 46 aus.

Den Begriff des Geschäftsgeheimnisses im Sinne des Wettbewerbgesetzes erörtern die Entsch. Nr. 50 und 51.

Entsch. Nr. 56 beschäftigt sich mit der Frage des Verhältnisses zwischen Nahrungsmittel- und Weingesetz.

Die vom RG. schon vielfach geprüfte Frage, in welchem Verhältnis der § 7 des Süßstoffgesetzes zu den Strafbestimmungen des Vereinszollgesetzes steht, findet eine eingehende Erörterung in Entsch. Nr. 57.

Entsch. Nr. 58 endlich untersucht das Verhältnis der Bestimmungen des Rennwettengesetzes zu § 284 StGB. und die Frage, wann öffentliche Aufforderung zum Abschluß von Wetten vorliegt. Kloeppel.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 15 (Bogen 68 bis 73). Berlin, 15. August 1906. [35. Jahrgang.] 537

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

An Stelle des verstorbenen Herrn Geheimen Justizrat Otto Hase in Altenburg, ist der Rechtsanwalt, Herr Justizrat Karl Eckert in München, zum Mitgliede des Vorstandes gewählt.

Leipzig, den 25. Juli 1906.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die zweiundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf

den 7. Oktober 1906, Mittags 12 Uhr

nach Leipzig Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. der vom Vorstande zu erstattende Geschäftsbericht für das mit dem 30. Juni 1906 abgelaufene Geschäftsjahr;
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes;
3. die Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen;
4. die Wahl von Rechnungsrevisoren;
5. die Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 25. Juni 1906.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr, Justizrat, Vorsitzender.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 2. bis 28. Juli 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 1, 55, 141—143 EGBGB. in Verb. mit §§ 313, 139 BGB. und Art. 219 Ausführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung vom 23. Februar 1879 (Ges. u. Verordn. Bl. für Bayern V 63 ff. — Beseitigung des Art. 219 l. c. (Notwendigkeit der Errichtung von Notariatsurkunden bei Grundstückskäufen bei Strafe der Nichtigkeit) seit 1. Januar 1900 durch das BGB.]

Klägerin hat durch Privatvertrag vom 17. November 1903 ein Wirtschaftsanwesen in Rockenhausen nebst Inventar den Beklagten für 33 000 Mark verkauft. Beklagte haben eine Hypothek von 15 000 Mark in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen und versprochen, bei Errichtung der notariellen Urkunde 3 000 Mark bar zu zahlen und den Rest von 15 000 Mark, abzüglich der gleich zu erwähnenden Vergütung, in 10 gleichen Jahresraten, beginnend mit dem 1. Januar 1905, nebst 5 Prozent Zinsen abzutragen. Sie haben sich ferner verpflichtet, zehn Jahre lang ihren gesamten Bierbedarf von der Klägerin zu beziehen. Dafür sollten ihnen jedoch jedes Jahr 500 Mark, im ganzen 5 000 Mark am Kaufschilling gut geschrieben und von diesen 5 000 Mark keine Zinsen berechnet werden. Durch schriftlichen Nachtrag vom 23. November 1903 ist vereinbart, die Beklagten dürften den Restkaufschilling jederzeit zurückzahlen und höre dann die Verpflichtung zum Bierbezug auf. In den am 1. Dezember 1903 notariell verbrieften Kaufvertrag sind die Bestimmungen über die Verpflichtung zum Bierbezug und die jährliche Gutschrift von 500 Mark nicht aufgenommen. Hinsichtlich des Kaufpreises von 33 000 Mark ist bemerkt, daß 28 000 Mark auf das Grundstück und 5 000 Mark auf die mitverkauften Fahrnisse treffen, und bestimmt, daß der Restkaufpreis von 15 000 Mark in zehn gleichen Jahresterminen vom 1. Januar 1905 an mit 5 Prozent jährlichen Zinsen vom 1. Dezember 1903 zu bezahlen sei. Am 14. Dezember 1903 haben die Beklagten die Abschlagszahlung von 3 000 Mark der Klägerin geleistet. Bald darauf hat die Brauerei J. für die Beklagten der Klägerin 10 000 Mark nebst Zinsen als den geschuldeten Restkaufschilling geschickt, das Geld aber zurückgezogen, als Klägerin erwiderte, daß sie die Beklagten erst nach Zahlung von weiteren 5 000 Mark entlasten könne. Beklagte haben dann den Bierbezug bei der Klägerin eingestellt und das Bier von der Brauerei J. entnommen. Nun hat Klägerin Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagten zur Zahlung von 750 Mark nebst Zinsen seit dem 30. Mai 1904 zu verurteilen, mit der Begründung, ihr gebühre dieser Betrag

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

als Entschädigung dafür, daß die Beklagten ein Jahr kein Bier von ihr bezogen hätten. Beklagte haben Abweisung der Klage und widerklagend beantragt, festzustellen, daß sie der Klägerin als Kaufpreis nur 28 000 Mark verschulden. Klägerin hat Abweisung der Widerklage und, neben ihrem Klageantrage, beantragt, festzustellen, daß die Beklagten ihr noch den Restkaufpreis von 15 000 Mark schuldig seien. Der erste Richter hat Klage und Widerklage abgewiesen, weil das Veräußerungsgeschäft, da es nicht in allen Teilen notariell beurkundet, wegen Formmangels nichtig sei. Das Berufungsgericht hat unter Abänderung des ersten Urteils festgestellt, daß die Beklagten auf Grund des Kaufvertrags vom 1. Dezember 1903 der Klägerin noch einen Restkaufpreis von 15 000 Mark nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. Dezember 1903 schulden, im übrigen die Berufung zurückgewiesen. Das RG. hat das 1. Urteil wiederhergestellt: Das Berufungsgericht begründet zunächst seine Überzeugung davon, daß der Kaufpreis von 33 000 Mark in den Verträgen nicht zum Scheine statt des wahren Kaufpreises von 28 000 Mark festgesetzt ist, es führt ferner aus, daß der Wirtschaftskauf und der Bierbezugsvertrag unausscheidbar miteinander verknüpft seien und daß letzterer für die Einigung über den Kaufpreis erhebliche Bedeutung habe, daß auch ihr innerer Zusammenhang klar zutage liege, daß Wirtschaftskauf und Kaufpreis einerseits und Bierbezugsverbindlichkeit und Vergünstigung der Gutschrift andererseits in solch unmittelbarer Abhängigkeit voneinander ständen, daß die Beklagten auf den Kauf ohne das Versprechen der Gutschrift nicht eingegangen wären, und daß die Klägerin ohne die Übernahme der Verpflichtung zu langjährigem Bierbezug seitens der Beklagten sich für einen Kaufpreis von 28 000 Mark zur Veräußerung der Wirtschaft nicht verstanden hätte. Der rechtlichen Beurteilung ist vorauszuschicken, daß zur Zeit des Abschlusses der Verträge im Jahre 1903 das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen war; das Grundbuch ist erst am 1. Februar 1905 für angelegt erklärt (Bek. des bayerischen Justizministers vom 10. Januar 1905 — BayJMBl. 1905 S. 7). Es sind dann die Beklagten als neue Erwerber in das angelegte Grundbuch eingetragen, und zwar lediglich auf die Anmeldung ihres Eigentums im Anlegungsverfahren unter Übersendung ihrer Erwerbstitel an das Grundbuchamt, ohne daß vorher eine Auflassung oder ein anderer Übertragungsakt stattgefunden hat. Die rechtlichen Folgerungen, welche das Berufungsgericht aus seinen tatsächlichen Feststellungen zieht, erregen indes in einer Beziehung so schwerwiegende und eingreifende Bedenken, daß sie zur Aufhebung des Berufungsurteils führen müssen. Als die Verträge von 1903 abgeschlossen wurden, erfolgte in Rhein-Bayern gemäß Art. 189 EGBGB. der Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken nach dem bisherigen, also dem französischen Rechte. Nach Art. 1583 c. c. kommt der Kauf durch die Einigung der Parteien über Sache und Preis zustande und der Käufer wird Eigentümer der Sache, ohne daß es der Überlieferung der Sache an den Käufer, einer weiteren Einigung über den Übergang des Eigentums oder eines sonstigen Übertragungsaktes bedarf, die Begründung des obligatorischen Schuldverhältnisses und die dingliche Einigung über den Eigentumsübergang fallen beim Kaufvertrage zusammen. Beklagte wurden also mit dem Abschlusse des Kaufvertrags zugleich Eigentümer der gekauften Wirtschaft, wenn der Kaufvertrag gültig war. Mit dem 1. Januar 1900 ist die Vorschrift des § 313 BGB. über den Formzwang der Veräußerungsverträge über Grundstücke in Kraft getreten, und zwar nach der allgemeinen Meinung, die vom RG. gebilligt ist (Urt. v. 30. September 03 V. 149/03), auch in solchen Bezirken, wo das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist. Die Frage, ob der hier in Rede stehende Vertrag, wäre er Formmangels wegen nichtig gewesen, nach § 313 Satz 2 BGB., durch nachfolgende Auflassung und Eintragung hätte gültig werden können, verneint das Berufungsgericht im Einverständnisse mit dem RG. (a. a. O.), weil die heilende Kraft der Auflassung und Eintragung auf andere Arten der Vertragserfüllung überhaupt nicht angewendet werden kann. Diese Frage kommt insofern nicht in Betracht, als der Vertrag vom 1. Dezember 1903 notariell beurkundet ist, daher der Formvorschrift sowohl des § 313 BGB. als des Art. 219 AGZPO., vom 23. Februar 1879 (Ges. u. Verord. Bl. für Bayern V 63 ff.), wonach über Grundstückskäufe bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden errichtet werden müssen, entspricht. Es ist aber ein wesentlicher Teil des Kaufvertrages nicht notariell beurkundet, sondern nur in dem privatschriftlichen Vertrage vom 17. November 1903 enthalten. Unter dem Formzwange des § 313 Satz 1 BGB. steht nicht bloß der einzelne auf Eigentumsübertragung gerichtete Bestandteil des Vertrags, sondern der Vertrag, d. h. alle Vereinbarungen, aus welchen sich nach dem Willen der Beteiligten der obligatorische Veräußerungsvertrag zusammensetzen soll (RG. 51, 180; 52, 4). Da zu den Vereinbarungen dieser Art, die im privatschriftlichen Vertrage enthaltenen, in den notariellen Vertrag nicht aufgenommenen Bestimmungen über die Bierbezugsverpflichtung und die jährliche Gutschrift von 500 Mark gehören, ohne welche, wie das Berufungsgericht annimmt, beide Teile das Rechtsgeschäft nicht vorgenommen haben würden, ist der ganze Veräußerungsvertrag nach § 139 BGB. nichtig und die Nichtigkeit kann sowohl durch Klage wie durch Einrede geltend gemacht werden. Dieser Folgerung, die nach den am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Bestimmungen des BGB. unzweifelhaft berechtigt ist, sucht das Berufungsgericht auszuweichen. Es bemerkt, daß nach der Auslegung des Art. 219 AGZPO. durch die oberstrichterliche Rechtsprechung der notariell verbriefte Vertrag trotz seiner Unvollständigkeit wirksam sei und die Vertragsteile binde, so lange sie ihn nicht mittels Klage oder Widerklage als nichtig angefochten hätten, daß also die Nichtigkeit nicht einredeweise geltend gemacht werden könne; und daß dieser Auslegung die Bedeutung gesetzgeberischer Äußerung beizulegen sei dergestalt, als hätte Art. 219 eine ausdrückliche Bestimmung im Sinne jener Auslegung getroffen. Da nun, so meint es, — die Beklagten keine Widerklage auf Nichtigkeit des Kaufs erhoben hätten, sei anzunehmen, daß der Grundstücksverkauf zu Recht bestehe. Diese Ausführungen beruhen auf Gesetzesverletzung. Mit dem Inkrafttreten des BGB. am 1. Januar 1900 sind die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft getreten, soweit nicht im BGB. oder in dem EGBGB. ein anderes bestimmt worden ist. EGBGB. Art. 1, 55. Daß die Bestimmungen des BGB. in den §§ 125, 139 durch Landes-

gesetz abgeändert werden könnten, ist weder im BGB. bestimmt, noch aus den Vorbehalten, welche im EG. zugunsten der Landesgesetzgebung gemacht sind, zu entnehmen. Die Art. 141—143 EGBGB., welche allein in Betracht kommen könnten, lassen jene Änderung nicht zu. Wenn also auch der Art. 219 AGZPO. die ihm vom Berufungsgerichte beigelegte Bedeutung hätte, kann er gegenüber den Bestimmungen des BGB. seit dem 1. Januar 1900 keine Anwendung mehr finden. Dem ersten Richter ist hiernach darin beizutreten, daß das Kaufgeschäft, welches die Parteien am 17. November 1903 privatschriftlich und am 1. Dezember 1903 notariell geschlossen haben, nichtig ist. Infolge davon ist der durch den Abschluß dieser Verträge bewirkte Eigentumsübergang nichtig (vgl. Habicht, 2. Aufl. S. 455) und es sind durch diese Verträge obligatorische Schuldverbindlichkeiten für die Parteien nicht begründet. Die vom ersten Richter ausgesprochene Abweisung der Klage ist, unter Aufhebung des Berufungsurteils, durch Zurückweisung der Berufung der Klägerin zu bestätigen. F. c. Sp. B., U. v. 7. Juli 06, 663/05 V. — Zweibrücken.

2. Art. 176 EGBGB. in Verb. mit § 839 Abs. 2 BGB. Haftbarkeit eines Subhastationsrichters wegen Nichtbeachtung des Art. 176 l. c.]

Es kann der Revision zugegeben werden, daß nicht jedes Versehen eines Richters, jede irrige Gesetzesauslegung ihn schadensersatzpflichtig macht. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber gar nicht um eine irrige Gesetzesauslegung, sondern um ein Außerachtlassen einer klaren Gesetzesbestimmung. Der Art. 176 EGBGB. bestimmt, daß eine Außerkurssetzung von Inhaberpapieren nicht mehr stattfindet und eine früher erfolgte Außerkurssetzung mit dem Inkrafttreten des BGB. ihre Wirkung verliert. Trotzdem hat der Beklagte bei der von ihm als Richter geleiteten Zwangsversteigerung des klägerischen Ritterguts G.-B. einen von einem der Bieter, Rentier K., als Bietungskaution angebotenen Staatsschuldschein über 2000 Mark wegen des auf demselben befindlichen Außerkurssetzungsvermerks als zur Sicherheitsleistung ungeeignet zurückgewiesen. Diese Nichtbeachtung oder Unkenntnis des Art. 176 cit. war um so unentschuldbarer, als es sich um eine Bestimmung handelte, die gerade für den Beklagten als Subhastationsrichter von besonderer Bedeutung war, und als er noch von K. auf das Eindringlichste auf seinen Irrtum hingewiesen war. Daß es sich aber bei dieser Zurückweisung einer Bietungskaution nicht um ein „Urteil" im Sinne des Abs. 2 des § 839 BGB. handelte, liegt auf der Hand, und kann in dieser Beziehung lediglich auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden. Ebenso klar ist nach den Beweisfeststellungen des Berufungsgerichts der ursächliche Zusammenhang dieses Versehens des Beklagten mit dem dem Kläger erwachsenen Schaden. (Wird dargelegt). H. c. v. St., U. v. 6. Juli 06, 5/06 III. — Berlin.

3. Art. 217 EGBGB. nur anwendbar auf einen mit dem Erblasser geschlossenen Erbverzichtsvertrag.]

Der Berufungsrichter geht in der Anwendung des Art. 217 EGBGB. fehl. Hier rügt die Revision mit Recht, daß ihn das Berufungsgericht für anwendbar erachtet. Schon die Gegenüberstellung der Vorschriften in § 312 BGB. einerseits und §§ 2346, 2352 BGB. andererseits ergibt, daß das BGB. unter einem „Erbverzichtsvertrage" einen mit dem Erblasser geschlossenen Vertrag versteht. Nur von einem solchen ist auch in der Reichstagskommission bei der Beratung der jetzt den Art. 217 bildenden Vorschrift die Rede gewesen (Prot. VI S. 557, 636). Es ist daher nicht angängig, dem Worte eine weitere Bedeutung zu geben und darunter auch einen Vertrag zu verstehen, der nicht mit dem Erblasser, sondern „unter den künftigen gesetzlichen Erben" (§ 312 Abs. 2) geschlossen ist, und zwar auch dann nicht, wenn dabei das frühere Recht in Betracht gezogen wird; denn auch dieses — wenigstens das hier in Betracht kommende PrALR. — hat für derartige Verträge unter Miterben den Ausdruck „Erbverzichtsvertrag" als einen gesetzlichen nicht eingeführt. Mit Recht ist daher die Anwendbarkeit des Art. 217 auf derartige unter Miterben vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts abgeschlossene Verträge bestritten und angenommen worden, daß auf diese nur Art. 170 EG. zur Anwendung kommen könne (Habicht, Einwirkung des BGB., 2. Aufl., S. 726 § 77). Ob damit derartigen Verträgen unter Miterben, die — wie der Berufungsrichter sagt — nach den Vorschriften des ALR. anerkanntermaßen dinglich wirkten — diese Wirkung genommen ist, d. h. ob sie nunmehr nur die Miterben persönlich binden, aber nicht mehr die Folge haben, daß der entsagende Teil Erbe überhaupt nicht geworden ist, kann für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. S. c. K., U. v. 23. Juni 06, 593/06 V. — Marienwerder.

4. §§ 31, 89, 254, 823 BGB. Ist die Haftung einer Stadtgemeinde wegen Unfälle begründet, wenn einem Stadtbaumeister die Beaufsichtigung von Arbeiten untersteht. Auswahl von Hülfspersonal. Konkurrierendes Verschulden.]

Die beklagte Stadtgemeinde W. ließ Tiefbauarbeiten zu Kanalisationszwecken ausführen und übertrug diese Arbeiten dem Bauunternehmer H. Der Erblasser der Klägerin ging auf einem angebrachten Bohlenbelage und stürzte, als er an die Stelle, wo dieser Belag endete, gelangt war, in den offenen Teil eines Siels hinab und zog sich dabei tödliche Verletzungen zu. Das OLG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das RG. hob auf und verwies zurück: Wenn man den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt unterstellt, so ist ihr darin beizustimmen, daß die Vorkehrungen, welche an der Unfallstelle getroffen waren, keinen genügenden Schutz gegen die durch die Straßenaufgrabung für den nächtlichen Straßenverkehr geschaffenen Gefahren boten, und der Vorwurf, es seien dabei die Anforderungen an die durch den Verkehr gebotene Sorgfalt überspannt, erscheint nicht berechtigt. Es hat auch in den Vorinstanzen kein Streit darüber bestanden, daß in W. zur Zeit des Unfalls ein Stadtbauamt bestanden hat, und K. dessen Vorstand gewesen ist. Mit Rücksicht hierauf durfte das Berufungsgericht als unstreitig ansehen, daß zu jener Zeit vermöge der in W. bestehenden Verwaltungsorganisation das städtische Bauwesen einer besonderen Abteilung der städtischen Verwaltung übertragen und K. zum Leiter dieser Abteilung bestellt gewesen ist, und deshalb davon ausgehen, daß K. für den hier in Frage kommenden Zweig der Stadtverwaltung gesetzlicher Vertreter der Stadtgemeinde, zum mindesten ein solcher im Sinne von § 30 BGB. gewesen sei. Zu einer Ausübung des Fragerechts behufs näherer Aufklärung der insoweit in W. bestehenden organisatorischen Einrichtungen (vgl. RG. 62, 31 flg.) lag um

so weniger Anlaß vor, da die Beklagte nach dem Schlußsatze des zweitinstanzlichen Tatbestandes Anlaß genommen hatte, bezüglich des Ingenieurs O. ausdrücklich hervorzuheben, daß er kein verfassungsmäßig berufener Vertreter der Stadtgemeinde gewesen sei, eine gleiche Behauptung aber bezüglich K.'s nicht aufgestellt hatte. Das OLG. durfte deshalb auch eine besondere Begründung seiner Annahme, daß K. verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten gewesen sei, für entbehrlich ansehen. Dagegen ist ein weiterer Angriff der Revision als begründet anzuerkennen. Die Beklagte hat sich zu ihrer Entlastung darauf berufen, daß sie dem Bauunternehmer H., einem in seinem Fache bewährten Manne, zur Pflicht gemacht habe, alle zur Sicherung des Verkehrs nötigen Absperrungen, Beleuchtungen und sonstigen Schutzvorkehrungen rechtzeitig zu beschaffen. Sie habe aber auch noch besondere Beamte damit beauftragt, dafür zu sorgen und darüber zu wachen, daß nach der bezeichneten Richtung alles erforderliche geschehe. Der Stadtbaurat K. und der Ingenieur O. hätten während der Kanalisationsarbeiten in gewissen Zeitabschnitten regelmäßig Revisionen der Arbeitsstellen vorgenommen, sie hätten auch beide beständig die Arbeiten in der Weise überwacht, daß sie an Ort und Stelle mit dem Baumeister und dem Bauaufseher die zu treffenden Maßregeln besprochen und deren Vorschläge gebilligt oder andere Anordnungen erteilt hätten. Aus diesem Vorbringen, durch das die Beklagte ihre früheren Behauptungen ergänzt hat, entnimmt die Vorinstanz, daß nach der schließlich von der Beklagten gegebenen Darstellung K. sich die eigentliche Leitung selbst vorbehalten und je nach dem Fortschreiten der Sielarbeiten in den einzelnen Straßen die zu ergreifenden Maßregeln bestimmt habe, und daß auch der Zustand, der an der Unfallstelle bestanden hat, auf Anordnungen K.'s beruht habe oder von ihm genehmigt gewesen sei. Bei dieser Argumentation ist zunächst ganz unberücksichtigt geblieben, daß die Beklagte ausdrücklich behauptet hat, die von ihr angegebene Tätigkeit hätten K. und O. ausgeübt, womit ganz zweifellos hat gesagt sein sollen, diese beiden hätten sich in die Überwachungsarbeit geteilt, sodaß zu gleicher Zeit an demselben Orte immer nur der eine oder andere von ihnen tätig geworden sei. Dafür, daß am 25. April 1900 die Arbeiten gerade durch K. kontrolliert worden seien, bietet das Anführen der Beklagten nicht den mindesten Anhalt, O. aber war, wie das Berufungsgericht selbst annimmt, nicht verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten, es würde also, wenn er am Unfalltage die Ausgrabungen an der Unfallstelle besichtigt und betreffs der zu treffenden Sicherungsvorkehrungen Anordnungen erteilt hätte, die Anwendung der §§ 30, 31, 89 BGB. nicht in Frage kommen. Aber auch ganz abgesehen hiervon, muß die Auffassung der Vorinstanz beanstandet werden, weil sie dem in Rede stehenden Anführen der Beklagten eine Deutung gibt, die dem, was die Beklagte gemeint hat, offenbar nicht entspricht, und weder durch den Wortlaut des Vorbringens noch durch die ganze Sachlage gerechtfertigt wird. Es handelte sich um umfängliche Kanalisationsarbeiten, die gleichzeitig an verschiedenen Stellen der Stadt vorgenommen wurden und zahlreiche, je nach dem Fortschreiten der Arbeiten wechselnde Sicherungen der Ausgrabungen erforderten. Es widerspricht der Natur der Sache, anzunehmen, daß der zur Leitung des gesamten städtischen Bauwesens berufene Stadtbaurat es habe unternehmen können, an jedem Abend an allen Orten persönlich die erforderlichen Vorkehrungen anzuordnen, und es ist daher das von der Vorinstanz gegen die Beklagte verwertete Vorbringen nur dahin zu verstehen, daß, um möglichst jeden Unfall auszuschließen, K. und O. noch beständig eine Oberaufsicht über die mit der Überwachung der Arbeiten zunächst betrauten städtischen Beamten geführt und, wo sie mit den von diesen getroffenen oder beabsichtigten Maßnahmen nicht einverstanden gewesen seien, selbst Anordnung getroffen hätten. Daraus ist aber keineswegs zu entnehmen, daß der eine oder andere von ihnen jeden Abend an jede einzelne von den Ausgrabungen betroffene Stelle, für welche eine Sicherung in Frage kommen konnte, gegangen, und daß dies am 25. April 1900 bezüglich der Unfallstelle geschehen sei. Ein derartiges Verfahren konnte auch, wie die Vorinstanz nicht in Zweifel zieht, der Beklagten und ihren verfassungsmäßigen Vertretern nicht angesonnen werden. Zwar konnten sie sich der Erfüllung der Pflicht, für die Sicherheit des Verkehrs zu sorgen, nicht ohne weiteres dadurch entledigen, daß sie einem Bauunternehmer die Verpflichtung auferlegten, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, aber die Beklagte konnte die ihr obliegende Aufgabe zur Überwachung des Bauunternehmers auf andere hierzu geeignete Personen übertragen. Daß dies geschehen sei, hat die Beklagte behauptet, und sie hat das, wie bemerkt, nicht zurückgenommen. Da hiernach die Erwägung, auf welche allein die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte die Folgen des Unfalls vom 25. April 1900 zu vertreten habe, gestützt ist, nicht gerechtfertigt erscheint, eine Entscheidung in der Sache selbst aber, da es noch in mehrfacher Beziehung an den hierzu erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehlt, nicht möglich ist, so mußte die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Dabei ist noch folgendes hervorzuheben. Von der Beklagten ist eventuell eingewendet worden, der Unfall sei durch eigenes Verschulden des A. herbeigeführt worden, mindestens habe ein solches zu dem Unfall mitgewirkt. Die Vorinstanz hat diesen Einwand keiner besonderen Erörterung unterzogen, anscheinend hat sie ihn deshalb für nicht begründet angesehen, weil nach Lage der Verhältnisse das Publikum am Unfalltage habe annehmen dürfen, daß der angebrachte ebene Bohlenbelag ohne Gefahr als Weg benutzt werden könne und weil bei der Beleuchtung der Stelle, wo der Bohlenbelag endete, der Verunglückte „bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit die offene Grube nicht genau habe erkennen können." Die zweite dieser Erwägungen ist nicht einwandfrei. Wer des Nachts in einer Straße geht, in der offensichtlich umfängliche Ausgrabungen stattgefunden haben, und eine Grabenüberdeckung der hier in Frage stehenden Art als Weg benutzt, der darf sich nicht mit der „gewöhnlichen Aufmerksamkeit" begnügen, die ein Fußgänger anzuwenden pflegt, wenn er sich auf einer Straße bewegt, auf der er den normalen Zustand voraussetzen darf, er muß vielmehr eine erhöhte Vorsicht beobachten und genau auf den Weg sehen, darf auch nicht Hindernisse, die ihm erkennbar werden, übersteigen oder überklettern, ohne sich vorher durch sorgfältige Nachforschung zu überzeugen, daß dies ohne Gefahr geschehen könne. Die Feststellungen des Berufungsurteils reichen nicht aus, bei Anwendung dieses Maßstabes ein eigenes Verschulden zu verneinen, nach demjenigen, was bisher vorliegt, würde viel-

mehr anzunehmen sein, daß der Verunglückte, wenn er die durch die besonderen Verhältnisse gebotene Vorsicht beobachtet hätte, die über den Bohlenbelag quer gelegten Bohlen hätte wahrnehmen und bei genauem Hinsehen auf den dahinter liegenden offenen Teil der Sielausgrabung hätte davon Abstand nehmen müssen, über die Bohlen hinwegzusteigen. Es wird daher bei der erneuten Verhandlung der Sache auf eine weitere Klarstellung nach der bezeichneten Richtung hinzuwirken sein, und wenn sich etwas neues nicht ergibt, ein eigenes Verschulden des Verunglückten angenommen werden und eine Abwägung nach Maßgabe von § 254 BGB. stattfinden müssen. Stadtgemeinde W. c. A., U. v. 2. Juli 06, 558/05 VI. — Kiel.

5. §§ 93, 94, 97, 98, 946, 951 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 97 Nr. 5 ZVG. Elektrische Anlage wesentlicher Bestandteil eines Fabrikgrundstücks.]

Die Klägerin hat der Aktiengesellschaft Sebnitzer Papierfabrik im Jahre 1902 eine elektrische Kraftübertragungs- und Lichtanlage geliefert. In dem dieserhalb geschlossenen Vertrag ist die Überlassung der Anlage als eine mietweise bezeichnet. Das Ende der Mietzeit ist auf den 1. Juli 1905 bestimmt. Die „Kosten der Anlage" waren auf 77 010,25 Mark veranschlagt. Im Vertrag ist weiter bestimmt: „Der Mietpreis ist in 36 mit dem 30. Juni 1902 beginnenden Monatsraten postnumerando zu entrichten und wird in der Weise berechnet, daß unter Zugrundelegung des tatsächlichen Verbrauchs und Anwendung der Anschlagspreise auf Grund der üblichen Amortisationstabellen mit 5prozentiger Verzinsung die 36 Mietraten dem Anschlagspreise nebst Zinsen gleichkommen. Bleibt der Mieter . . . mit einer Mietrate im Verzuge, so ist die Vermieterin berechtigt, die . . . Anlage . . . zu entfernen und zurückzunehmen oder auch den gesamten Mietzins für die Folgezeit . . . abzüglich der nicht weiter zu zahlenden Zinsen . . . sofort zu verlangen. Nach Beendigung des Mietvertrags und vollständiger Zahlung der Mietraten geht das Eigentum der Anlage auf die Mieterin über." Im September 1903 wurde über das Vermögen der Sebnitzer Fabrik das Konkursverfahren eröffnet und im November auf Antrag der Beklagten, für welche auf dem Fabrikgrundstück eine Hypothek von 1 Million Mark haftete, das Grundstück zur Zwangsversteigerung gestellt. Die Klägerin machte Eigentumsansprüche an der von ihr gelieferten Anlage geltend und verlangte insoweit Einstellung der Zwangsvollstreckung, wurde aber mit ihren Anträgen abgewiesen. Im Zwangsversteigerungsverfahren wurden die gesamten Versteigerungsgegenstände auf 2 711 201 Mark, die streitige Anlage auf 76 130 Mark geschätzt. Der ganze Versteigerungserlös wurde der Beklagten, die Meistbietende geblieben war und den Zuschlag erhalten hatte, überwiesen, reichte aber zur Deckung ihrer Hypothek lange nicht aus. Die Klägerin widersprach dieser Überweisung in Höhe von 19 697,28 Mark, indem sie ihr angebliches Eigentum an der Anlage nunmehr gegen den Erlös geltend machte und herausrechnete, daß diese Summe bei verhältnismäßiger Verteilung auf die Anlage entfalle. Diesen Anspruch verfolgt sie im vorliegenden Rechtsstreite, indem sie ihn für den Fall, daß die Anlage als Bestandteil des Fabrikgrundstücks anzusehen sein sollte, auf ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten (BGB. § 951) gründet. Die Beklagte verlangt Abweisung der Klage, weil die Anlage durch Einfügung in das Fabrikgebäude dessen wesentlicher Bestandteil geworden und dadurch das frühere Eigentum der Klägerin untergegangen sei. Der Klageanspruch ist in allen drei Instanzen für unbegründet erklärt: Das Berufungsgericht nimmt die Eigenschaft der in Rede stehenden elektrischen Anlagen als wesentlicher Bestandteile des Fabrikgrundstücks an auf Grund von Erwägungen, die durchweg mit der jetzt feststehenden Rechtsprechung des RG. im Einklange stehen. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, bieten die in der Literatur insbesondere in zwei auf Veranlassung von Maschinenfabrikanten veröffentlichten Rechtsgutachten, die übrigens in den in den Entsch. Bd. 62 S. 406 und 410 abgedruckten Urteilen des VII. ZS. des RG. bereits berücksichtigt worden sind, keinen Anlaß. Nach der in einem Urteile des erkennenden Senats (JW. 06, 346 Nr. 2) gegebenen Begriffsbestimmung sind Bestandteile einer Sache diejenigen körperlichen Gegenstände (also Sachen) die entweder von Natur eine Einheit bilden, oder durch Verbindung mit einander ihre Selbständigkeit derart verloren haben, daß sie fortan, solange die Verbindung dauert, als eine einheitliche Sache erscheinen. Wesentlich sind Bestandteile, die von einander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (BGB. § 93); daneben aber auch die mit dem Grund und Boden fest verbundenen und die in ein Gebäude zu dessen Herstellung eingefügten Sachen (§ 94), gleichviel ob die Voraussetzungen des § 93 zutreffen (Planck Anm. 1 zu § 94, Turnau-Förster Anm. 2 zu § 93 und Anm. 2 zu § 94, Gierke SR. S. 42, 43). Von Zubehörstücken unterscheiden sich die Bestandteile (besonders die wesentlichen) dadurch, daß sie zur Vollendung einer einheitlichen Sache dienen, während jene einer Sache — unter Wahrung ihrer Selbständigkeit — nur hinzugefügt werden, um diese wirtschaftlich ausnutzen zu können (Mot. 3, 62). Im Einzelfalle kann es zweifelhaft sein, ob eine Sache diesem oder jenem Zwecke dient. Treffen die Voraussetzungen der §§ 93, 94 zu, dann ist die Sache nicht Zubehör, sondern wesentlicher Bestandteil. Dies drückt der § 97 mit den Worten aus: „Zubehör sind bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind. Wenn § 98 vorschreibt: „Dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache sind zu dienen bestimmt: 1. bei einem Gebäude, das für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, insbesondere bei . . . einer Fabrik die zum Betrieb bestimmten Maschinen", so ist damit offensichtlich nicht gesagt, daß die Maschinen unter allen Umständen Zubehörstücke seien, sondern nur festgestellt, daß bei ihnen eine der beiden Voraussetzungen des § 97, nämlich die Bestimmung, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen, stets zutrifft. Daneben muß noch die negative Voraussetzung vorhanden sein, daß die Maschinen nicht Bestandteile sind. Damit wird der Zubehörbegriff dem Bestandteilsbegriff nicht untergeordnet, sondern nur darauf hingewiesen, daß beide Begriffe streng auseinander gehalten werden müssen. Ist eine Maschine in ein Fabrikgebäude eingefügt, so ist sie — abgesehen von den Ausnahmefällen des § 95 — nach § 94 Abs. 2 wesentlicher Bestandteil, nicht Zubehör des Gebäudes (so auch in Übereinstimmung mit RG. Gierke Sachenrecht, 81). Die Frage, ob eine Sache zur Herstellung eines Gebäudes ein-

gefügt ist, ist wesentlich tatsächlicher Natur. Der Berufungsrichter bejaht sie für den vorliegenden Fall mit einer Begründung, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt. Die wesentlichen Bestandteile eines Gebäudes sind auch wesentliche Bestandteile des Grundstücks, wenn das Gebäude dessen wesentlicher Bestandteil ist. Bei der Einfügung (§ 94 Abs. 2) kommt es nicht, wie im Falle des § 94 Abs. 1 auf die Art der Verbindung, sondern auf den Zweck der Einfügung an. (Gierke a. a. O., 43 Anm. 20). Die Einfügung braucht insbesondere keine feste zu sein. Türen, Fenster und dergleichen Sachen, die zur Herstellung eines Gebäudes gehören, werden schon mit dem Einhängen, also durch eine ganz lose Verbindung, wesentliche Bestandteile des Gebäudes. Ob der Zweck der Einfügung, nämlich die Herstellung des Gebäudes vorliegt, ist wieder im wesentlichen Tatfrage, die nicht allgemein, sondern nur nach Lage des Einzelfalles beurteilt werden kann. Es kommt sehr wesentlich auf die Art des Gebäudes und dessen Zweckbestimmung an. Zur Herstellung eines großstädtischen sogenannten herrschaftlichen Gebäudes gehören andere und mehr Sachen als zur Herstellung einer Kate für die ländlichen Instleute oder einer Scheune, zur Herstellung eines Fabrikgebäudes wieder andere Sachen als zur Herstellung der genannten Gebäude. Die Fabrikgebäude sind aber wieder untereinander je nach ihrer Zweckbestimmung verschieden und danach auch die Frage verschieden zu beantworten, was zur Herstellung dieser oder jener Fabrik gehört. In den schon erwähnten Rechtsgutachten wird behauptet, daß Maschinen niemals Bestandteile eines Fabrikgebäudes seien. Diese Behauptung beruht teils auf einer Verkennung der oben gekennzeichneten Bedeutung des § 98 Nr. 1, teils wird sie damit begründet, daß der Baumeister, der mit der Herstellung eines Fabrikgebäudes beauftragt ist, sich wundern würde, wenn von ihm auch die Beschaffung und Einfügung der Maschinen verlangt werden sollte. Diese Begründung ist fehlsam. Auch bei einem Wohnhause braucht nicht die ganze Herstellung einer einzigen Person übertragen zu werden und gerade wegen der elektrischen Anlagen pflegt der Bauherr direkt mit den Elektrizitätswerken in Verbindung zu treten, die dann auch die Einfügung übernehmen. Jene Ansicht beruht aber auch auf Verkennung des Wortes Fabrikgebäude. Ein Gebäude, das aus nichts besteht, als aus den Mauern, Fenstern, Türen und dem Dache, ist kein Fabrikgebäude, sondern kann zu einem solchen dadurch nur werden, daß es Einrichtungen erhält, die den Fabrikbetrieb ermöglichen. Dazu gehören aber die Beleuchtungsanlage und die treibende Kraft, die für jeden Fabrikbetrieb erforderlich sind und die nach dem heutigen Stande der Technik mit dem Gebäude verbunden, in dieses eingefügt werden. Außer den gedachten Anlagen gehören aber zu den zur Herstellung eingefügten Sachen die Maschinen, durch deren Einfügung das Gebäude ein bestimmtes Gepräge, das Gepräge eines bestimmten Fabrikbetriebes erhält, was das RG. in feststehender Praxis angenommen hat. Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Kraftübertragungs- und Lichtanlage, also um eine Anlage, die jedes Gebäude enthalten muß, wenn es ein Fabrikgebäude darstellen soll. Ob die Maschine durch Elektrizität oder Dampfkraft in Bewegung gesetzt wird, ist für die Frage nach ihrer wesentlichen Bestandteilseigenschaft ebenso unerheblich, wie der Umstand, daß eine andere weniger kostspielige Maschine dieselben Dienste leisten würde und daß das Gebäude durch Ersetzung der kostspieligen durch eine wohlfeile Maschine seine Eigenschaft als Fabrikgebäude nicht verlieren würde. Die Frage des Ersatzes muß völlig ausgeschieden werden. Dies ist besonders überzeugend in dem in RG. 62, 406 mitgeteilten Urteile des VII. ZS. des RG. ausgeführt, durch das auch im übrigen die in dem von der Revision angezogenen Urteile (JW. 05, 387 Nr. 2) von demselben Senat aufgestellten, etwa abweichenden Sätze aufgegeben sind. Nach § 946 BGB. werden Maschinen, die in ein mit dem Grund und Boden fest und dauernd verbundenes Gebäude zu dessen Herstellung als Fabrikgebäude eingefügt sind, Eigentum des Grundstückseigentümers. Sie werden durch die bloße Tatsache der Einfügung wesentliche Bestandteile des Gebäudes und damit des Grundstücks und können nach § 93 nicht mehr Gegenstand besonderer Rechte sein; insbesondere geht das Eigentum ihres bisherigen Eigentümers mit der Einfügung unter. Dies sind notwendige Folgerungen aus gebietenden Gesetzesbestimmungen, die durch Vereinbarungen der Beteiligten, insbesondere durch Eigentumsvorbehalte nicht abgewendet werden können (RG. 26, 346; JW. 97, 100 Nr. 67; 99, 679 Nr. 22; 01, 522 Nr. 13; 02 Beil. S. 219; 04, 138 Nr. 2; Gruchot 45, 1006, Rep. V 80/04). Die mehrerwähnten Rechtsgutachten, die dies leugnen, verstoßen gegen den klar ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers. Nach § 95 Abs. 2 gehören Sachen, die zu einem nur vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, nicht zu den Bestandteilen des Gebäudes. Bei der Frage, ob die Einfügung zu einem nur vorübergehenden Zwecke geschehen ist, kommt es nicht sowohl auf die Zeitdauer, für die die Verbindung beabsichtigt ist, als vielmehr darauf an, ob der Wegfall der Verbindung von vornherein beabsichtigt oder nach der Natur des Zweckes sicher ist. (Hölder Nr. 1 zu § 95, Nr. 1b zu § 97, RG. 47, 197 ff., besonders S. 202). So kann die Einfügung einer gemieteten Sache, selbst wenn in dem Vertrag eine lange Dauer der Mietzeit vorgesehen ist, als zu einem vorübergehenden Zwecke geschehen angesehen werden, wenn beim Abschließen des Mietvertrags die Absicht kundgegeben ist, daß die Sache nach Ablauf der Mietzeit aus der Verbindung mit dem Gebäude gelöst und dem Vermieter zurückgegeben werden soll. So verhält es sich z. B. mit den Gasuhren, Wassermessern und dergleichen, die von den Städten oder sonstigen Unternehmern lediglich vermietet werden, ohne daß die Absicht einer Eigentumsübertragung gegenwärtig oder für die Zukunft besteht. So aber liegt, wie der Berufungsrichter richtig erkannt hat, die Sache im vorliegenden Falle nicht. Die elektrischen Anlagen sollten nach dem Willen der Vertragschließenden Eigentum der Sebnitzer Papierfabrik werden. Nur für den nicht normalen Fall, daß diese den in 36 Mietraten zu entrichtenden Preis nicht erlegen sollte, war die Rückgabe jener Anlagen an die Klägerin vorgesehen und ein auf Erhaltung ihres Eigentums gerichteter Vorbehalt gemacht. Einem solchen Vorbehalte versagt aber das Gesetz die Kraft. Um einen vorübergehenden Zweck im Sinne des § 95 Abs. 2 BGB. anzunehmen, genügt es nicht, daß die Beteiligten die dingliche Rechtslage so zu gestalten suchen, daß der ins Auge gefaßte Erfolg des Eigentumsüberganges erst unter gewissen Voraus-

setzungen eintreten soll. Es kommt nur darauf an, daß eine bei normalem Verlaufe der Dinge als dauernd gedachte, nicht von vornherein zur Wiederaufhebung bestimmte Verbindung der Sachen hergestellt ist." (RG. 62, 411.) Darauf, ob die von der Revision bekämpfte Annahme des Berufungsrichters, die Beteiligten seien beim Abschließen des Vertrags des Willens gewesen, daß die elektrischen Anlagen auch an einem etwaigen Wechsel des Fabrikbesitzers teilnehmen sollten, begründet ist, kommt es nicht an, da diese Folge auch wider den Willen der Beteiligten kraft Gesetzes eingetreten wäre. Rechtfertigt sich sonach die vom Berufungsrichter getroffene Entscheidung schon aus § 94 Abs. 2 BGB., so könnte von der Prüfung der Frage, ob der Eigentumsverlust sich auch aus § 93 ergibt, abgesehen werden. Indessen erscheint es zweckmäßig, wenigstens auszusprechen, daß das RG. diese Frage im Einklange mit seiner bisherigen feststehenden Rechtsprechung (vgl. besonders RG. 50, 241; 62 S. 406 u. 410, GruchotsBeitr. 49, 344; JW. 06, 346 Nr. 2) mit dem Berufungsrichter bejaht. Diese von der Revision bekämpfte Annahme entspricht dem Gesetz und, wenn dieses etwa mit den Verkehrsbedürfnissen nicht im Einklange stehen sollte, so kann nicht der Richter, sondern nur der Gesetzgeber Abhilfe schaffen. Übrigens aber stellen die einseitigen Interessen der Maschinenfabrikanten keineswegs das allgemeine Verkehrsinteresse dar. In letzter Linie hat die Klägerin ihre Klage auf ihr Wegnahmerecht und auf ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten gegründet. Auch diesen Klagegrund hat jedoch der Berufungsrichter mit zutreffender Begründung verworfen. Allerdings stand der Klägerin unter den Voraussetzungen des § 4 des Mietvertrags nach den §§ 951 Abs. 2 u. 997 BGB. ein Recht auf Wegnahme der eingefügten Maschine zu; aber dieses Recht war lediglich persönlicher Natur und konnte dem dinglichen Rechte der Hypothekengläubiger (§ 1120 BGB.) gegenüber überhaupt nicht und namentlich nicht mehr geltend gemacht werden, nachdem das Grundstück für die Beklagte, die Hypothekengläubigerin war, zum Zwecke der Zwangsversteigerung mit Beschlag belegt war (ZVG. § 20). Dem dinglichen Rechte der Beklagten mußte das persönliche der Klägerin weichen. Mithin ist die Rüge der Verletzung des § 951 Abs. 2 BGB. und des § 97 Nr. 5 ZVG. unbegründet. Nach § 951 Abs. 1 kann, wer infolge der Vorschrift des § 946 einen Rechtsverlust erleidet, von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Zutreffend hat der Berufungsrichter angenommen, daß die Klägerin sich der Beklagten gegenüber nicht auf diese Bestimmungen berufen kann. Nicht zugunsten der Beklagten, sondern zugunsten der damaligen Eigentümerin des Fabrikgrundstücks hat die Klägerin ihr Eigentum an der elektrischen Anlage verloren. Der Klägerin ist dieser Eigentumswechsel nur indirekt zugute gekommen, und nicht etwa auf Grund einer unentgeltlichen Zuwendung der damaligen Grundeigentümerin (BGB. § 822), sondern auf Grund des Gesetzes (BGB. §§ 1120 ff., 946, ZVG. § 20). Demnach kann von einer ungerechtfertigten Bereicherung der Beklagten im Sinne der §§ 812 ff. und von der Anwendung des § 951 Abs. 1 nicht die Rede sein. Allgem. El.-G. in B. c. H. & Co., U. v. 23. Juni 06, 584/06 V. — Dresden.

6. §§ 93, 98 BGB. Wesentlicher Bestandteil einer Sauggasanlage bei einem Elektrizitätswerk.]

Gegen die Entscheidung in der Sache erhebt die Beklagte den Vorwurf der Verletzung des § 93 BGB. durch unrichtige Anwendung und des § 98 a. a. O. durch unrichtige Nichtanwendung. Dieser Angriff erweist sich als nicht begründet: Der Berufungsrichter stellt fest, daß das Gebäude als Elektrizitätswerk erbaut und eingerichtet wurde, und erwägt dann weiter, daß zum Betriebe eines solchen eine treibende Kraft gehöre, ohne die das Werk unvollständig, unfertig, nicht betriebsfähig sei. Also erst durch die von der Beklagten gelieferte, durch die Fundamentierung und Verschraubung mit dem Grund und Boden des Gebäudes verbundene, Sauggasanlage sei das Gebäude zu einem seiner Zweckbestimmung erfüllenden Elektrizitätswerk und damit zu einem neuen einheitlichen Ganzen geworden, welches durch die Entfernung der Sauggasanlage eine Wesensänderung erleide, indem durch die Wegnahme der genannten Anlage die bisherige Einheit zerstört und das Gebäude in seinem Wesen dergestalt verändert werden würde, daß es nicht mehr das sein könnte, was es vorstellen soll, und wozu es bestimmt ist. Nicht begründet ist daher der Vorwurf der Revision, der Berufungsrichter habe bei Prüfung der Eigenschaft der Anlage als wesentlicher Bestandteil dem § 93 zuwider lediglich die Wesensänderung des bisherigen Ganzen, nicht auch die des einen oder andern Bestandteils in Betracht gezogen. Im übrigen entspricht die Begründung des Berufungsurteils durchaus der Judikatur des RG. (Vgl. u. a. RG. 50, 241; 58, 338; JW. 04 S. 111[4], 548[3] u. RG. vom 14. April 1906, zum Abdruck bestimmt im Bd. 62.) In dem zuletztgedachten Urteil ist besonders hervorgehoben und näher ausgeführt, daß es zur Unterscheidung einer Sache als Bestandteil eines Ganzen von bloßem Zubehör einer körperlichen Verbindung der betreffenden Sachen bedarf, daß aber diese nicht so beschaffen zu sein braucht, um schon an und für sich im Sinne des § 44 Abs. 2 die Eigenschaft der Sache als wesentlichen Bestandteils eines Grundstückes zu begründen. An einem solchen körperlichen Zusammenhange, der äußerlich die betreffende Anlage als Teil eines größeren Ganzen, nämlich des Elektrizitätswerks, erscheinen läßt, fehlt es auch hier nicht. Es genügt hierzu die vom Berufungsrichter näher beschriebene Befestigung der Maschinen durch Schrauben. Daß die Sauggasanlage durch eine andere Betriebskraft ersetzt werden kann und infolge ihrer Abnutzbarkeit in Zukunft einmal ersetzt werden muß, erklärt der Berufungsrichter mit Recht für gleichgültig und ebenso für unerheblich die Behauptung der Beklagten, daß die Sauggasanlage als zu groß und deshalb als nicht zweckmäßig sich erwiesen, und daß infolgedessen an einen Ersatz durch eine billigere Betriebskraft gedacht sei. Daraus wäre nicht zu folgern, daß die Verbindung nur eine vorübergehende sein sollte. D. G. c. B. E., U. v. 9. Juli 06, 162/06 V. — Nürnberg.

7. § 133 BGB. Vertragsauslegung wider § 133 Revisionsgrund.]

Das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts hat nicht aufrecht erhalten werden können, weil die Auslegung, welche das Berufungsgericht dem Vertrage vom 15. September 1903 zuteil werden läßt, auf einer Verletzung des § 133 BGB. beruht. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung ist bei der Aus-

legung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Ist, wie in dem vorliegenden Falle, von den Parteien das Ergebnis längerer im Korrespondenzweg geführter Verhandlungen schließlich in einer Vertragsurkunde zusammengefaßt worden, so ist zwar davon auszugehen, daß die Urkunde dasjenige, worüber die Parteien einig geworden sind, vollständig enthalte. Diese berechtigte Voraussetzung kann aber nicht dazu führen, daß die der Abfassung der Vertragsurkunde vorausgegangenen schriftlichen Äußerungen der Beteiligten gänzlich unbeachtet zu bleiben hätten, wenn die Urkunde selbst Unklarheiten und Zweifel über dasjenige übrig läßt, worüber die Parteien sich verständigt haben. So liegt die Sache aber hier. Hier ist das, was die Parteien schließlich in die Urkunde aufgenommen haben, keineswegs — wie in RG. 52, 25 ausdrücklich vorausgesetzt ist — klar und zweifelsfrei. (Wird näher dargelegt.) L. c. B., S. & Co., U. v. 27. Juni 06, 600/05 I. — Frankfurt.

8. **Arglist.** Einfluß betrügerischen Handelns gegenüber Dritten bei Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs des Käufers gegenüber dem Verkäufer.]

Klägerin kaufte von der Beklagten Abfallprodukte chemischer Produkte und beanspruchte wegen Nichtlieferung Schadensersatz. Diesen begründete sie zunächst dahin, daß sie die Abfallprodukte nach Vermischung mit anderen Stoffen als Düngemittel in den Handel bringe; ihr Schaden bestehe daher darin, daß sie infolge der Nichtlieferung teureres Material als das von der Beklagten zu liefernde zur Fabrikation habe verwenden müssen. Das LG. erklärte diesen Anspruch dem Grunde nach für berechtigt. In der Verhandlung über den Schadensbetrag beanspruchte Klägerin den Unterschied zwischen dem Vertragspreis und dem durchschnittlichen Marktpreis auf Grund des angeblich zugesagten Mindestgehalts. Beklagte behauptete, es könnten die von der Klägerin angesetzten Preise deshalb nicht in Betracht kommen, weil die Klägerin beim Verkauf des mit dem Abfall hergestellten Mischdüngers ihren Kunden diese Mischung verheimliche und nur so die hohen Verkaufspreise unter Verstoß gegen Treue und Glauben erziele. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf Revision der Beklagten auf und verwies zurück: Das OLG. stellt selbst fest, daß die Beklagte den mit Beweisantretung versehenen Einwand erhoben, die Klägerin habe die der oberlandesgerichtlichen Gewinnberechnung zugrunde gelegten Preise nur durch ein unredliches Verhalten den Abnehmerkreisen gegenüber erzielt, es will aber den Vorwurf unredlichen Verfahrens beim Absatz der von der Klägerin in den Handel gebrachten Produkte lediglich deshalb nicht berücksichtigen, weil Beklagte sich ebenfalls dieses unredlichen Verfahrens bediene und bei Vertragsschluß das Verfahren der Klägerin gekannt habe. Wenn in der Tat die Klägerin nur durch unredliches oder betrügliches Verfahren die angegebenen Preise erzielt, so ist gar nicht abzusehen, wie dasselbe dadurch gerechtfertigt werden könnte, daß Beklagte dasselbe tut oder Kenntnis von der Unredlichkeit der Klägerin hatte; denn die Klägerin kann nur solche Preise in Rechnung bringen, welche im redlichen Handel erzielt zu werden pflegen. U. c. L., U. v. 3. Juli 06, 555/05 II. — Naumburg.

9. § 254 BGB. verbunden mit Art. 22 des nicht revisibeln Elsaß-Lothringischen Eisenbahngesetzes vom 15. Juli 1845 und Art. 55 und 103 EGBGB. Beurteilung konkurrierenden Verschuldens durch das RG.]

Der Kläger fuhr Abends nach 7 Uhr mit seiner Ehefrau in einer einspännigen Kutsche auf der Landstraße von R. nach S. Die Straße wird mehrfach von der durch die Beklagte betriebenen Lokalbahn gekreuzt, die eine lange Strecke auch auf der Straße selbst läuft und von deren einer Seite auf die andere übergeht. An einer der letzteren Kreuzungsstellen wurde der Wagen des Klägers von einem hinter ihm herkommenden Zuge der Bahn erfaßt und bei Seite geschleudert. Der Kläger nimmt für den ihm entstandenen Personen- und Sachschaden die Beklagte in Anspruch. Das OLG. hat den Klageanspruch zu ²/₃ dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die weitere Entscheidung vorbehalten. Auf Revision der Beklagten wurde der Klaganspruch zu ¹/₃ abgewiesen: Das Berufungsgericht hat bei der von ihm vorgenommenen Abwägung nach § 254 BGB. das von ihm festgestellte eigene Verschulden des Klägers nicht in ausreichendem Maße gewürdigt. Der erkennende Senat erachtet es für die Aufgabe des Revisionsgerichts, die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens, oder bei Anwendung des Reichshaftpflichtgesetzes des Verschuldens des Verletzten gegenüber der Betriebsgefahr der Eisenbahn nachzuprüfen, da die Beantwortung der Frage, ob jemandem eine Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und in welchem Umfange und mit welcher Wirkung zur Last falle, nicht ohne diese Würdigung erfolgen kann. Nur die Nachprüfung der von dem Berufungsgericht tatsächlich festgestellten Sachlage ist der Revisionsinstanz entzogen, nicht aber deren durch § 254 BGB. geforderte allseitige Beurteilung, von der die Entscheidung über die Schadensersatzpflicht des Schädigers und deren Umfang abhängt (JW. 03 Beil. Nr. 229; 06, 54 Nr. 4, RG 53, 394). Die unverantwortliche Sorglosigkeit des Klägers, die Außerachtlassung der gegenüber dem Eisenbahnbetriebe auf der Straße, wie er hier festgestellt ist, unbedingt gebotenen erhöhten Vorsicht (vgl. JW. 05 S. 14 Nr. 7, S. 686 Nr. 7) lassen, auch in Anbetracht der, wie vorstehend erörtert, erhöhten Betriebsgefahr der Eisenbahn der Beklagten auf der von ihm befahrenen Straßenstrecke, eine Herabsetzung der Schadensersatzpflicht der Beklagten auf ein Drittel des entstandenen und geltend gemachten Schadens geboten erscheinen. Die Ersatzpflicht der Beklagten für den dem Kläger durch den Unfall erwachsenen Sachschadens ist vom Berufungsgericht aus Art. 22 des Gesetzes über die Eisenbahnpolizei vom 15. Juli 1845 (Samml. ElsLoth. Landesgesetze 2, 627) hergeleitet, einer irrevisiblen Rechtsnorm. Der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt lediglich die Frage, ob dieses Landesgesetz durch die Art. 55 und 105 EGBGB. aufrecht erhalten worden ist, die nach Maßgabe der in der Entsch. Bd 57 S. 52 aufgestellten Grundsätze mit dem Urteil des OLG. Colmar vom 19. März 1902 (ElsLothZ. 27, 465) und mit Kisch (ElsLoth. Landesprivatrecht S. 332) aus den dort ausgeführten Gründen bejahend zu beantworten ist. Der Revision entzogen, weil aus dem irrevisiblen Landesgesetz zu beantworten, ist die Frage, ob hinsichtlich der Berücksichtigung eines eigenen Verschuldens des Verletzten das Landesgesetz durch Heranziehung der allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, hier des § 254 BGB. zu ergänzen ist

oder nicht; der Revision unterworfen ist wiederum, nachdem diese Frage vom Berufungsgericht bejaht worden ist, die richtige Anwendung des § 254 BGB. Die Nachprüfung in dieser Hinsicht mußte zu demselben Ergebnis führen, wie die für den persönlichen Schaden vorgenommene, so daß auch hier die Ersatzpflicht der Beklagten auf ein Drittel des Schadens zu ermäßigen war. Straßb. Straßenb. Ges. c. H., U. v 28. Juni 06, 38/06 VI. — Colmar.

10. § 273 BGB. Begriff der Fälligkeit des Anspruchs. Verurteilung Zug um Zug.]

Mit der Revision ist sowohl in der schriftlichen Begründung als bei der mündlichen Verhandlung eine Beschwerde nur um deswillen erhoben worden, weil das OLG. den eventuellen Antrag der Beklagten, sie für den Fall der Ausschwörung des der Klägerin auferlegten Eides jedenfalls nur Zug um Zug gegen Rückgewähr der derselben zu ihrer Befriedigung abgetretenen Hypotheken zu verurteilen, zurückgewiesen hat: Diese Rüge muß als begründet anerkannt werden. Das OLG. geht mit Recht davon aus, daß mit der Befriedigung der Klägerin für die eingeklagte Restkaufpreisforderung dieselbe verpflichtet wird, die ihr zum Zwecke der Befriedigung für diese Forderung übertragenen Hypotheken zurückzuübertragen, da mit der anderweiten Befriedigung der Grund der Übertragung und folgeweise das Recht der Klägerin auf den Besitz der Hypotheken in Wegfall kommt. Gleichwohl erachtet es den Anspruch, die Verurteilung nur Zug um Zug gegen die Rückübertragung auszusprechen, der sich auf ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB. gründe, für nicht gerechtfertigt, weil der Rückübertragungsanspruch, was nach § 273 erfordert werde, nicht fällig sei, sondern erst mit der Zahlung der Schuld fällig werde. Bei dieser Begründung wird indessen der Begriff der Fälligkeit im Sinne des § 273 verkannt. Dieselbe wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gegenanspruch mit der Erfüllung dem Gegner gegenüber entsteht. Bei Ansprüchen aus demselben Rechtsverhältnis soll auch der mit der Erfüllung des einen Anspruchs von selbst entstehenden und damit auch fällig werdende Gegenanspruch des Schuldners durch das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 geschützt werden, und es ist Sache des gerichtlichen Urteils, auf Antrag des Schuldners dieses dadurch zu bewirken, daß nur eine Verurteilung Zug um Zug eintritt. Daß aber Ansprüche aus demselben Rechtsverhältnis im vorliegenden Falle in Frage stehen, ist bei der in den Vorinstanzen unbestritten festgestellten Sachlage unbedenklich, insbesondere wenn man mit der Entscheidung des erkennenden Senats (RG. 57, 1 ff. insbesondere S. 7) davon ausgeht, daß dazu nicht eine vertragliche Bedingtheit der gegenseitigen Ansprüche voneinander erforderlich ist, daß es vielmehr genügt, wenn dieselben einem innerlich zusammengehörigen Rechtsverhältnisse entspringen. Zu demselben Ergebnis gelangt man übrigens auch, wenn man das von der Beklagten beanspruchte Zurückbehaltungsrecht aus dem fiduziarischen Verhältnis herleitet, durch welches mit der Übertragung der Hypotheken zum Zwecke der Befriedigung der klagenden Firma im wesentlichen dasselbe herbeigeführt werden sollte, wie durch einen Pfandvertrag. Die Klägerin ist verpflichtet — wie beim Pfandvertrag der Pfandgläubiger nach dem Erlöschen des Pfandrechts das Pfand (BGB. § 1223 Abs. 1) —, die ihr fiduziarisch übertragenen Hypotheken in demselben Augenblicke zurückzugeben, in welchem sie für ihre Forderung durch Zahlung getilgt wird (vgl. Hollbauer im „Recht“ 9 S. 637 unter d). Daraus muß aber wegen Gleichheit des Grundes, ebenso wie nach § 1223 Abs. 2 in Verbindung mit § 1273 BGB. bei Erledigung des Pfandrechts, hergeleitet werden, daß der Schuldner zur Tilgung einer Schuld, für welche fiduziarische Sicherung geleistet ist, nur Zug um Zug gegen deren Rückgewähr angehalten werden kann. Der in Frage stehende Antrag der Beklagten ist daher nach der tatsächlich festgestellten Sachlage rechtlich begründet, und es war daher gemäß § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO. diesem Antrage gemäß zu erkennen. B. c. E., U. v. 26. Juni 06, 548/05 II. — Kiel.

11. §§ 276, 323 ff., 812, 818, 828 BGB. Haftung des eine Briefhypothek zum Teil Abtretenden ohne Übergabe des Hypothekenbriefes, wenn die Forderung bei der Zwangsversteigerung ausfällt. Unmöglichkeit der Erfüllung.]

Der Beklagte hat dem Kläger eine Teilhypothek zu 9 500 Mark gegen Barzahlung übertragen, ihm aber den Teilhypothekenbrief niemals ausgehändigt. Nachdem diese Teilhypothek in der Zwangsversteigerung, wobei der Beklagte das Grundstück erstanden hat, ausgefallen ist, klagt der Kläger auf Zahlung von 9 500 Mark. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. verurteilte: Das Berufungsgericht hat sein Urteil im wesentlichen, wie folgt, begründet. Unrichtig sei die besonders im ersten Rechtszuge vom Kläger vertretene Ansicht, daß der Abtretungsvertrag wegen unterbliebener Aushändigung des Hypothekenbriefes nichtig gewesen sei. Auf die §§ 326 Abs. 1, 327 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB. könne sich der Kläger nicht stützen, weil er den Beklagten nie wegen der Briefherausgabe gemahnt und in Verzug gesetzt habe. Ebensowenig lasse sich die Klage mit Unmöglichkeit der Erfüllung ohne oder mit Verschulden des Beklagten nach §§ 323, 325, 287 Satz 2, 280 Abs. 1 BGB. begründen. Der Beklagte habe zwar seine Pflicht, den Hypothekenbrief herauszugeben, nicht erfüllt, aber dadurch die Ungültigkeit und Unbrauchbarmachung des Briefes nicht verursacht. Diese seien vielmehr nur infolge des Nichtausbietens der Hypothek und ihres Erlöschens ohne Verschulden des Beklagten herbeigeführt worden. Der Kläger erkenne dies in seinem Briefe vom 1. November 1904 selbst an. Auch durch beiderseits unverschuldeten Zufall im Sinne des § 323 BGB. sei die Vertragserfüllung nicht unmöglich geworden, Kläger habe vielmehr diese Unmöglichkeit selbst durch seine Untätigkeit, durch Nichtausbieten der Hypothek verschuldet. Wenn er sich auf Mangel an Barmitteln berufe, so berühre doch dieser Umstand keinesfalls den Beklagten. Mit Recht wirft die Revision diesem Urteil Verletzung der §§ 323, 325 BGB. vor. Es war vor den Vorderrichtern bestritten und fehlen genaue Feststellungen darüber, ob der Beklagte dem Kläger die Teilhypothek verkauft oder nur nach schon geschehener Zahlung ohne zugrundeliegenden Kaufvertrag abgetreten hat. In jedem Falle, sei es nach §§ 433, 437, 444 BGB. oder sei es nach §§ 398, 401, 402 im Zusammenhalt mit den auf beide Fälle anzuwendenden §§ 1154 Abs. 1, 1117, 1152 daselbst war er verpflichtet, dem Beklagten die abgetretene Hypothek zu verschaffen und ihm den zum Hypothekenerwerb unbedingt erforderlichen Teilhypothekenbrief herauszugeben. Daß diese Hypothekverschaffung durch Erlöschung der Hypothek in der Zwangs-

versteigerung und daß die Auslieferung des Briefes durch dessen Vernichtung gemäß § 91 Abs. 1 ZVG., § 130 daselbst, § 69 GBO. mit § 148 der Sächs. VO. z. Ausf. d. GBO. unmöglich wurde, ist nicht bestritten. Daß er dem Kläger eine ganz ähnliche Hypothek auf dem von ihm ersteigerten Grundstück verschaffen könne oder wolle, behauptet der Beklagte selbst nicht, es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob in dieser Weise die Unmöglichkeit der ursprünglichen Erfüllung wieder beseitigt oder gar nicht eingetreten sein könnte. Mit Unrecht bezweifelt der Vorderrichter den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Nichtauslieferung des Hypothekenbriefs, also einer Unterlassung des Beklagten, und der Unmöglichkeit der Vertragserfüllung. Hätte der Beklagte noch unmittelbar vor Zuschlagserteilung den in seinen Händen befindlichen Hypothekenbrief dem Kläger ausgehändigt, so wäre damit seine Vertragspflicht vollständig erfüllt, die Hypothek auf den Kläger übergegangen gewesen. Mit dem Zuschlag aber wurde ihm diese Erfüllung wegen Erlöschens der Hypothek und Ungültigwerdens des Briefes darüber unmöglich und er kann sich nicht darauf berufen, daß ja der Kläger durch Ausbieten der Hypothek anderweitige Deckung oder Sicherung hätte suchen können und müssen. Eine solche, unter Umständen gewagte und bei Vermögenslosigkeit unmögliche Handlung wäre, wenn sie vom Kläger dennoch vorgenommen worden wäre, keinesfalls eine Erfüllung der ursprünglichen Vertragspflicht des Beklagten gewesen. Diese war und blieb vom Zuschlag an unmöglich. Aus dem Gesagten ergibt sich zunächst, daß vom OLG. unzutreffend die Vorschriften über Vertragsrücktritt wegen Verzugs in § 326 ff. BGB. zur Abweisung der Klage angewendet worden sind. Nicht wegen Verzugs des Gegners sondern wegen Unmöglichkeit seiner Erfüllung will der Kläger zurücktreten, und für solches Verlangen sind die §§ 323 bis 325 BGB. allein maßgebend. Zu vertreten hat der Schuldner gemäß § 276 BGB. Vorsatz und Fahrlässigkeit, in besonderen Fällen auch den Zufall. Man könnte nun in unmittelbarer oder doch entsprechender Anwendung des § 446 BGB., wonach die Gefahr erst mit Übergabe der Sache auf den Käufer übergeht, Haftung des Beklagten für Zufall oder auch weitergehend, weil er sich über die Bedeutung des ihm vom Grundbuchamt zugestellten, nach Empfang des Gegenwerts ihm aber nicht mehr gebührenden Teilhypothekenbriefs nicht erkundigte und ihn sorglos bei sich liegen ließ, Fahrlässigkeit auf seiner Seite annehmen und — weil auch zur Vertretungspflicht nach den angezogenen §§ 276, 325 förmlicher Verzug nicht gehört — sofort nach letztbezeichneter Gesetzesstelle entscheiden, daß dem Kläger der erwähnte Bereicherungsanspruch zusteht. Es ist aber nicht notwendig, die eben angeregten Rechtsfragen endgültig zu beantworten, weil, selbst wenn man Haftung des Beklagten für Zufall oder seine Fahrlässigkeit nicht für gegeben erachtet, und seine Entschuldigung, daß er von der Briefhypothek nichts wußte und verstand und an Buchhypothek dachte, billigt, das Endergebnis ganz das gleiche sein muß. Denn jedenfalls muß dann — und noch mehr, weil der Kläger den Teilhypothekenbrief nie zu Gesicht bekam — die gleiche Entschuldigung auch für diesen, der sie ebenfalls geltend gemacht hat, gelten und es liegt dann der Fall des § 323 BGB. vor, daß nämlich die vom Beklagten geschuldete Briefübergabe und Hypothekbeschaffung infolge beiderseitigen entschuldbaren Rechtsirrtums, also durch einen Umstand unmöglich geworden ist, den weder der eine noch der andere Teil zu vertreten hat. Daß angesichts der Neueinführung des BGB. und der für den Laien nicht ohne weiteres vorauszusetzenden Kenntnis davon, daß sogar noch zum Übergang einer bereits im Grundbuch überschriebenen Briefhypothek Übergabe des Briefes notwendig ist, der in Rede stehende Rechtsirrtum ein verzeihlicher war, bedarf weiterer Ausführungen nicht. Ist sonach § 323 BGB. jedenfalls anzuwenden, so steht nach dessen Abs. 3 der schon erwähnte Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung des grundlos gegebenen Gegenwerts zu 9 500 Mark dem Kläger zu und ebenso müßte man — ganz abgesehen von § 280 BGB. — gemäß § 812 Satz 2 daselbst dann entscheiden, wenn man das Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages verneinen wollte. Unzweifelhaft ist der Beklagte durch Zahlung der 9 500 Mark wirklich bereichert worden. W. c. H., U. v. 23. Juni 06, 585/05 V. — Dresden.

12. §§ 276, 545, 823 BGB. Haftung des Hauseigentümers wegen des Zustandes einer Stufe beim Sturze eines Hausbesuchers von der Treppe.]

Der Ehemann der Klägerin, der Maler J., ist in der Mittagsstunde des 13. Dezember 1903 im dem Hinterhause eines dem Beklagten gehörigen Grundstücks beim Verlassen der Wohnung, wo er während des Vormittags gearbeitet hatte, die Treppe hinabgestürzt und an den bei dem Sturz erlittenen Verletzungen einige Tage später gestorben. Das OLG. hat den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf Revision des Beklagten hob das RG. auf und verwies zurück: Es kann zunächst nicht anerkannt werden, daß die Stufe an sich eine gefährliche Anlage war. Fremde Personen, die die Treppe heraufkamen, konnten bei einiger Vorsicht, die beim Betreten eines alten Hinterhauses mit steilem Aufgang stets geboten ist, die Stufe wahrnehmen, da sie nach der Feststellung des Berufungsgerichts mindestens zu der an die Wohnung stoßenden Hälfte von dem Rückfenster genügendes Licht empfing. Beim Rückweg zur Treppe kannten sie die Stufe und vermochten ein Stolpern und Stürzen zu vermeiden. Ob eine gut befestigte Leiste an einer solchen Stufe gefährlich ist, wird von der Art der Leiste abhängen. Ein Zeuge hat angegeben, daß die fragliche Leiste zur Verzierung diente. Zierleisten mit geschwungenem Profil finden sich vielfach an Stufen und bereiten in der Regel dem Fuß kein Hindernis. Dagegen war eine schlecht befestigte Leiste, weil der Fuß leicht hängen bleiben konnte, ein gefährlicher Zustand und dies besonders mit Rücksicht auf die nahe Treppe. Diesen Zustand hat der Beklagte zu vertreten, wenn es auf Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruhte, daß er ihn nicht gekannt oder seine Gefährlichkeit nicht erkannt hat. Das Berufungsgericht hat angenommen, J. sei dadurch zu Fall gekommen, daß er an der Leiste hängen geblieben ist. Hieraus ist nicht ersichtlich, ob es das Vorhandensein der Leiste für sich schon oder den Umstand, daß sie gelockert war, als ursächlich für den Unfall angesehen hat. Ersterenfalls wäre die Beschaffenheit der Leiste zu erörtern und zu begründen gewesen, warum sie als gefährliche Anlage zu erachten war. Letzterenfalls wäre zu prüfen gewesen, ob der gefährliche Zustand schon vorhanden war, als Beklagter das Haus erworben

hat. Er hat es als vermietetes Haus erworben. Der Ausdruck des Berufungsgerichts, daß er einen Verkehr darin eröffnet habe, ist insofern ungenau. Über die Zeit des Erwerbs schwanken die Angaben. Hat sich die Leiste erst nach dem Besitzantritt des Beklagten gelockert, so hätte er, selbst wenn er damals das Haus auf seinen baulichen Zustand untersucht hätte, den Mißstand nicht wahrnehmen können. Für die spätere Zeit durfte er die Mitteilung der Mieter erwarten. Vgl. § 545 BGB. Bestand die Lockerung schon vor jenem Zeitpunkt, so fragte es sich, ob der Beklagte, der sich binnen angemessener Zeit nach dem Besitzantritt von dem Zustand des Miethauses zu unterrichten hatte, bei Beobachtung der nötigen Sorgfalt den Mangel bemerken konnte. Diese Sorgfalt erheischt nach der Anschauung des Verkehrs nicht, daß der Eigentümer jedes Brett und jeden Stein im Innern des Hauses darauf untersucht, ob sie noch festgefügt sind. Er darf darauf vertrauen, daß Mängel, die sich dem Auge nicht darbieten, durch die Mieter, sobald sie ihrer inne werden, zu seiner Kenntnis gelangen. Der Mieter L. hat nun von der Leiste überhaupt nichts gewußt. Es ist nicht geklärt, ob der gefahrbringende Zustand bei entsprechender Achtsamkeit erkennbar war oder nicht. Das Berufungsgericht selbst sagt zur Begründung des Verschuldens des Beklagten, die Leiste hätte ihm bei der Untersuchung des Hauses nicht entgehen können, anderseits zur Entlastung des Verunglückten von einem Selbstverschulden: selbst für einen aufmerksamen Menschen sei es schwer gewesen, die Leiste zu sehen. Dies ist ein Widerspruch. Eine höhere Sorgfalt als von einem aufmerksamen Menschen kann auch von dem Beklagten nicht gefordert werden. M. c. J., U. v. 5. Juli 06, 578/06 VI. — Cassel.

13. §§ 278, 823, 831 BGB. Bedeutung der Einstellung des Betriebes für die Frage der Haftung. Bedeutung der Auswahl des Betriebsleiters bezw. des von ihm ausgewählten Angestellten.]

Der Kläger ist auf dem Grundstück der damals von der Beklagten betriebenen Waggonfabrik dadurch verunglückt, daß er eine seitlich unweit des Eingangs zum Maschinenhause befindliche, zum Akkumulatorenkeller führende Treppe von 17 Stufen hinunterstürzte. Er hatte im Auftrage einer Aktiengesellschaft, die das Fabrikanwesen gekauft hatte, sich in das Maschinenhaus begeben, um die Maschinen zu untersuchen. Durch den Sturz hat er sich erhebliche Verletzungen zugezogen. Für den ihm entstandenen Schaden macht er die Beklagte verantwortlich. Klage und Berufung wurden zurückgewiesen. Das RG. hob auf und verwies zurück: Diejenigen Erwägungen des angefochtenen Urteils, mit denen das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des § 2 RHaftpflG., des § 278 BGB. und in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. des § 120a RGewO. verneint, sind rechtlich nicht zu beanstanden. Es ist auch weiter anzuerkennen, daß, wenn der Betrieb in der Fabrik der Beklagten an dem Unfallsnachmittage ruhte, und deshalb ein Verkehr in den Fabrikräumen nicht stattfand, auch eine Verpflichtung, für die Sicherheit des Verkehrs zu sorgen, und eine Haftung für die Unterlassung dieser Sorge auf seiten der Beklagten, mag diese aus dem rechtlichen Gesichtspunkte des § 823 Abs. 1, des § 823 Abs. 2 mit § 367 Ziff. 12 StGB. oder des § 831 BGB. beurteilt werden, entfällt. Es ist dabei gleichgültig, ob die Einstellung des Betriebes auf einer Anordnung der Beklagten beruhte, oder ob sie erfolgte, weil die Arbeiter nach der Beerdigung des Fabrikdirektors, die an demselben Nachmittage stattgefunden hatte, unerwarteterweise nicht mehr zur Arbeit erschienen waren. Es genügt, wenn zur Zeit des Unfalls der Betrieb tatsächlich eingestellt und auf einen Verkehr in den Fabrikräumen und auf dem Fabrikgrundstücke nicht weiter zu rechnen war. Es fragt sich aber, inwieweit die Verantwortung der Beklagten für ein Verschulden ihrer Vertreter nach §§ 31, 823 Abs. 1 und 2, inwieweit ferner eine Haftung für Unterlassungen ihrer Angestellten nach § 831 BGB. anzunehmen sein würde. Für die ordnungsmäßige Handhabung der Fabrikeinrichtungen im einzelnen Falle ist allerdings die Beklagte in ihren Vertretern nicht schlechthin verantwortlich zu machen, aber das Schaffen der richtigen und zweckmäßigen Sicherheitseinrichtungen, die allgemeine Anordnung über deren Handhabung und die allgemeine Aufsicht über die letztere ist deren Sache. Im gegebenen Falle war eine zur Verwahrung des Treppenschachtes an sich geeignete Einrichtung vorhanden, sie mußte nur auch regelmäßig benutzt, die Eisenstange über der obersten Stufe jedesmal nach dem Passieren der Treppe wieder eingehalt werden. Einer Instruktion, wie die einfache Einrichtung zu handhaben sei, bedurfte es nicht, und die Anordnung an die in der Fabrik beschäftigten Arbeiter, daß der Verschluß jedesmal stattfinden müsse, sowie die Bestellung einer Person, die darüber zu wachen hatte, daß die Anordnung befolgt werde, wird als Aufgabe des Betriebsleiters der Fabrik anzusehen sein, der zugleich ein Vertreter der Aktiengesellschaft nach deren Organisation sein kann, regelmäßig aber nicht zu sein pflegt. Eine allgemeine Aufsicht über den Betrieb des Unternehmens liegt aber auch den Vertretern der Gesellschaft ob, und wenn unter deren Augen der Mißbrauch etwa eingerissen wäre, daß regelmäßig oder öfter in einer Weise, daß es bei gehöriger Beaufsichtigung jenen auffallen mußte, die Handhabung der Verwahrungseinrichtung unterblieb, dann ist die Beklagte hierfür wegen eigenen Verschuldens ihrer Vertreter nach §§ 823 Abs. 1, 31 BGB. (vgl. dazu JW. 03 Beil. Nr. 81, 04, 167 Nr. 5), aber auch nach § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 367 Ziff. 12 BGB. verantwortlich. Die einzelne Versäumung der ordnungsmäßigen Verwahrung durch einen Angestellten der Fabrik kann im Gegensatze hierzu nur eine Haftung der Beklagten aus § 831 BGB. begründen. Die Beklagte haftet indessen gemäß § 831 BGB. nur für den Schaden, den eine von ihr mit einer Verrichtung betraute Person widerrechtlich angerichtet hat. Wenn, wie das LG. angenommen hat, die Vertreter der Beklagten den Betriebsleiter W. mit der Sorge für die ordnungsmäßige Unterhaltung und Benutzung der Betriebseinrichtungen beauftragt, dieser aber zur speziellen Überwachung des hier in Rede stehenden Treppenverschlusses den Maschinisten B. bestellt hatte, dann ist der der Beklagten nach § 831 BGB. obliegende Beweis, daß sie bei der Auswahl des Angestellten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, auf die Person des Betriebsführers W., nicht auf die des Maschinisten B. zu richten. Der Nachweis der Zuverlässigkeit der letzteren wäre dagegen geeignet, die Haftung der Beklagten aus § 831 BGB. unter dem Gesichtspunkte auszuschließen, daß der Schaden auch

bei Anwendung gehöriger Sorgfalt in der Auswahl des W. entstanden sein würde (§ 831 Abs. 1 Schlußsatz BGB.). Denn die Verrichtung, die dem W. oblag, bestand eben wiederum in der sorgfältigen Auswahl einer zur Überwachung der Handhabung des Treppenverschlusses bestellten Person; war diese also objektiv zuverlässig, dann kommt es auf die bei ihrer Auswahl subjektiv betätigte Sorgfalt nicht weiter an. G. c. S., U. v. 9. Juli 06, 615/05 VI. — Darmstadt.

14. §§ 313, 125 BGB. Nichtigkeit eines Kaufvertrages, wenn ein wesentlicher Bestandteil (Höhe der Gegenleistung für die Grundstücksübereignung) nicht formgerecht beurkundet ist.]

Der Kläger hat in dem ganzen Verlaufe des Prozesses, ungeachtet der dagegen von den Beklagten erhobenen Einwendungen, seine Klage darauf gestützt, daß ein Kaufvertrag vorliege, aus dem nach § 439 Abs. 2 BGB. ohne weiteres sich die Verpflichtung der Beklagten ergebe, die streitige Hypothek von 4 000 Mark, die er, der Kläger, nicht übernommen habe, wegzuschaffen. Andererseits hat Kläger zugeben müssen, daß die Kaufvertragsbestimmungen in der Urkunde vom 12. April 1901 / 22. Februar 1902 insofern unrichtig niedergeschrieben seien, als der dort auf 6 000 Mark angegebene Kaufpreis in Wahrheit 7 300 Mark betragen habe. Darnach ist ein wesentlicher Bestandteil eines auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke gerichteten Vertrages — die Höhe der für die Grundstücksübereignung zu entrichtenden Gegenleistung — nicht in der durch § 313 BGB. vorgesehenen Form beurkundet worden und dies muß, wie das RG. bereits wiederholt in gleichartig liegenden Fällen ausgesprochen hat, gemäß § 125 BGB. die Nichtigkeit des Vertrages nach sich ziehen. Eine Heilung des Formmangels nach § 313 Satz 2 BGB. kann nicht in Frage kommen, da die Übertragung des Eigentums nicht durch Auflassung, sondern noch in den Formen des Großherzoglich Hessischen Gesetzes vom 21. Februar 1852, Reh-Hoyer-Gros Gesetzsamml. Bd. 1 S. 305, stattgefunden hat. Unter diesen Umständen bedurfte es weder eines Eingehens auf die weiteren, die Sache selbst betreffenden Revisionsangriffe, noch auch einer Entscheidung der Frage, ob nicht das Formerfordernis des § 313 BGB. für den Vertrag vom 12. April 1901 / 22. Februar 1902 selbst dann gelten müßte, wenn er gemäß den Angaben der Beklagten als Auseinandersetzungsvertrag aufzufassen wäre. Vielmehr war, da mit der Nichtigkeit des ganzen Vertrages auch der daraus hergeleitete Anspruch auf Wegschaffung der Hypothek von 4000 Mark sich als hinfällig darstellt, die Klage, wie geschehen, gänzlich abzuweisen. W. c. H., U. v. 11. Juli 06, 577/05 V. — Darmstadt.

15. §§ 323, 843 BGB., §§ 3, 3a, 7 HaftpflG. Bemessung der Rente nach dem Einfluß des zunehmenden Lebensalters.]

Der Kläger, ein Feilenschmied war, beim Eisenbahnbetriebe verunglückt. Während das OLG. ihm eine Jahresrente von 250 Mark zubilligt, hob das RG. auf Revision des beklagten Eisenbahnfiskus insofern auf, als die Rente auch auf die Zeit nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung gezahlt werden sollte und verwies zurück: Wie der jetzt erkennende Senat schon des öfteren ausgesprochen hat (vgl. JW. 05 S. 152[26], 283[4], 493[19]; Urteil vom 19. März 1906, VI. 257/05 i. S. Stadtgemeinde B. c. W.) — ist, wenn nach § 843 BGB. (bezw. §§ 3, 3a, § 7 Abs. 2 RHaftpflG.) eine Rente wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit beansprucht wird, bei der Entscheidung auch die zukünftige Gestaltung der Verhältnisse, so weit sie sich zur Zeit der Urteilsfällung übersehen läßt, zu berücksichtigen. Es liegt nicht in der Absicht des Gesetzes, daß bei einer nach § 258 ZPO. erhobenen Klage der Schuldner zeitlich unbeschränkt zu Zahlung von Geldrenten verurteilt werden sollte, obwohl bei Würdigung aller Umstände (ZPO. § 287) nach dem normalen Verlaufe der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung es als wahrscheinlich angesehen werden muß, von einer gewissen Zeit an der Schaden, der als die Folge des die Haftpflicht begründenden Ereignisses durch die Rente vergütet werden soll, überhaupt nicht mehr oder doch nicht mehr in der gleichen Höhe fortbestehen werde. — Der Aufgabe, in solcher Weise vorschauend eine voraussichtliche künftige Gestaltung der Dinge in Betracht zu ziehen, wird der Richter auch nicht durch die Vorschrift des § 323 ZPO. enthoben, da diese nur eine nachträgliche wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse im Auge hat, welche das Gericht bei der Verurteilung für die Festsetzung der Leistungen zu berücksichtigen hatte. Zu den von vornherein in Rechnung zu ziehenden Umständen gehört für die Regel auch der Einfluß, welchen naturgemäß das zunehmende Lebensalter auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit des Menschen ausübt, und bei normalem Verlaufe der Dinge auch ohne Dazwischentreten des Unfalles im gegebenen Falle ausgeübt haben würde. Es kann in einem besonderen einzelnen Falle allerdings die Sache so liegen, daß angenommen werden darf, dem Schadensersatzberechtigten würde ein bestimmter Erwerb ohne die vom Gegner zu vertretende Verletzung noch bis ins hohe Greisenalter möglich gewesen sein. Allein daß das bei dem Kläger zuträfe, ist weder vom Berufungsgericht ausgesprochen, noch aus dem festgestellten Sachverhalte zu entnehmen. Die Frage ist im Berufungsurteil überhaupt nicht erörtert. Hiernach mußte das Berufungsurteil zu dem betreffenden Teile aufgehoben werden; nämlich insoweit, als die Rente dem Kläger auf die Zeit nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz (in welchem Zeitpunkt noch die bisherigen Verhältnisse zweifellos maßgebend waren) zugesprochen ist. Bei der Festsetzung des Zeitpunktes, von dem an die Erwerbstätigkeit des Klägers auch ohne den Unfall eingeschränkt oder aufgehoben worden wäre, handelt es sich um tatsächliche Beurteilung — auch der konkreten Verhältnisse. — Deshalb ist das Revisionsgericht nicht in der Lage, wie vom Revisionsbeklagten angeregt wurde, von sich aus jenen Zeitpunkt festzusetzen, vielmehr war die Sache insoweit an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Pr. Eisenbahnfiskus c. B., U. v. 28. Juni 06, 419/05 VI. — Cöln.

16. §§ 459, 462, 472 BGB. Annahme der Beseitigung von Schwammverdächtigkeit nach Schwammbeseitigung; Beschränkung auf Ersatz der Schwammbeseitigungskosten.]

Der Kläger, der von den Beklagten als Testamentsvollstreckern des B.schen Nachlasses durch notariellen Vertrag vom 17. Dezember 1902 das Grundstück Augsburgerstraße 25 und

Passauerstraße 32 zu Berlin für 420 000 Mark gekauft hat, verlangt wegen Schwammbehaftung des Hauses, gestützt auf §§ 459, 462 BGB., Zahlung eines Minderungsbetrages zu 25 000 Mark nebst Zinsen. Jene Vertragsbestimmung, die den Kauf als in Pausch und Bogen geschehend erklärt und „Garantie für bauliche Mängel irgend welcher Art" ausschließt und auf die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag gründen, bezeichnet er als auf Hausschwamm nicht zutreffend. Diese Ansicht teilte nach gepflogener Beweiserhebung auch der erste Richter, der dem Kläger auch Minderung, jedoch nur in Höhe von 2 150 Mark, entsprechend den von den Sachverständigen M. und O. festgestellten Schwammbeseitigungskosten, zuerkannte. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Ob eine Sache mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern, ist eine Frage, die im allgemeinen der richterlichen Tatsachenwürdigung zur Beantwortung überlassen werden muß. Bei der Verschiedenheit der örtlichen und sonstigen Lebensverhältnisse und der Anschauungen des Verkehrs ist es unmöglich, durch Rechtssätze bestimmte Mängel als Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB. ein für allemal festzustellen. Nun gilt zwar im allgemeinen die infolge früherer Schwammbehaftung eines Hauses auch nach deren Beseitigung meist bleibende Schwammverdächtigkeit nach Ansicht des Verkehrs und der Gerichte gewöhnlich als solcher den Wert des Hauses mindernder Mangel, und dies hat auch der erkennende Senat, insbesondere auch in seiner von der Revision nun angezogenen Entscheidung V 427/03 vom 20. April 1904 (JW. S. 359[15]) ausgesprochen. Das Berufungsgericht verkennt dies aber auch nicht, geht vielmehr ausdrücklich von diesem Grundsatze und von der letzterwähnten Entscheidung aus. Es hat jedoch im vorliegenden „besonderen" Falle auf Grund des ihm vorliegenden Gutachtens „zweier technisch vorgebildeter, in der Praxis des Geschäftslebens stehenden, zu gerichtlichen Sachverständigen ernannten" Sachverständigen M. und O., mit denen im wesentlichen auch der Sachverständige D. übereinstimmt, die Überzeugung gewonnen, daß nach sachgemäßer Ausführung der von ihnen als erforderlich bezeichneten Bauarbeiten weder ein Minderwert des Grundstücks nachweisbar sei, noch das Vorhandengewesensein von Hausschwamm auf einen weiteren Verkauf einen Einfluß ausüben könne. Diese ohne prozessuale Verstöße getroffene Feststellung ist gemäß § 561 ZPO. für das Revisionsgericht bindend, sie wird mit Unrecht vom Revisionskläger bekämpft und sie rechtfertigt es, daß bei unbestrittener Gleichheit des Werts der fehlerfreien Sache mit dem Kaufpreis gemäß § 472 BGB. nur der Betrag der nötigen Ausbesserungskosten dem Kläger als Minderwert zugesprochen wird. Neue, besonders „auf dem Grundstücksmarkte erfahrene" Sachverständige, wie die Revision meint, brauchte das KG. um so weniger zu vernehmen, als es ja seine Gewährsmänner für in der Praxis des Geschäftslebens stehend erklärt und es bei zwei „Ratszimmermeistern" in Berlin wohl selbstverständlich ist, daß sie auch genügende Kenntnis und Erfahrung vom Grundstücksmarkte haben. Das KG. hat zur Begründung seiner Überzeugung auch den Satz beigefügt, daß ein mit den Verhältnissen des Hauses vertraut gemachter Käufer vermutlicherweise ein Wiederauftreten des Schwamms nicht befürchten dürfte und jede Furcht durch den Hinweis auf das Ergebnis dieses Prozesses leicht beseitigt werden könnte. Mag der Revision zugegeben sein, daß der Hinweis auf gegenwärtigen Rechtsstreit ein schwaches Trostmittel für ängstliche Kaufliebhaber sein könnte und daß die Schwammverdächtigkeit des Hauses schon im vorneherein den Kreis der Kaufliebhaber zu verkleinern vermöchte, so wird doch durch die auf den besonderen Verhältnissen fußende Gutachten der Sachverständigen M., O. und D. das Berufungsurteil schon allein getragen und gehen aus ihnen als solche besonderen Verhältnisse hervor, daß nur die Kellerdecke, nicht aber das übrige große Haus vom Schwamm ergriffen war, daß die Reparatur die Mieter wenig belästigt und ganz sicheren Erfolg verspricht usw. Muß ja sogar das vom Kläger dem Berufungsgericht vorgetragene Privatgutachten des Grundstücksmaklers E., wenn es auch Entwertung durch Schwammverdacht behauptet, anerkennen, daß die Furcht im Publikum vor Schwamm in neuerer Zeit wegen der Fortschritte der Chemie, der Heilbarkeit des Fehlers und wegen des BGB. etwas verringert ist. B. c. H., U. v. 30. Juni 06, 595/05 V. — Berlin.

17. § 495 BGB. Bedeutung der Klausel „Kauf auf Besicht".]

Das Berufungsgericht würdigt die Unterhandlungen des Beklagten mit dem Zeugen Oberingenieur B. und die sich daran schließende Besichtigung der einzelnen Stapel durch den Beklagten dahin, Klägerin sei bei dem Zuschlag an den Beklagten davon ausgegangen und habe auch davon ausgehen dürfen, daß der Beklagte das Holz gemäß ihrer Weisung ordnungsgemäß besichtigt und sich insbesondere darüber vergewissert habe, wieviel beschlagenes Holz in dem als Rundholz ausgebotenen Stapel enthalten sei, in welchem Umfange das Beschlagen stattgefunden habe und in welchem Zustande sich infolgedessen das Holz befinde. Sie habe danach als Kaufgegenstand das vom Beklagten auf den Stapeln besichtigte Rundholz ansehen dürfen und der Beklagte müsse den Verkauf als solchen „auf Besicht" gelten lassen, gleichviel ob er das Holz gründlich oder nur oberflächlich untersucht hatte. Daher könne er die Klägerin nicht dafür verantwortlich machen, daß sich unter den von ihm gekauften Rundholzstapeln etwa 15 Prozent Hölzer befanden, die durch starkes Beschlagen mehr oder weniger Kantholz oder durch den Gebrauch morsch geworden waren. Durch seine Annahme, es liege ein Verkauf oder Kauf „auf Besicht" vor, hat das Berufungsgericht — darüber kann nach Sachlage kein Zweifel bestehen — nicht etwa einen Kauf auf Besicht oder auf Probe im Sinne des § 495 BGB. festgestellt. Die Klauseln „auf" sprachlich richtiger „nach Besicht" oder „wie besehen" oder „Besicht erklärt" haben im Handelsverkehr die Bedeutung, der Verkäufer werde von der Haftung für jeden Mangel der Kaufsache frei, der durch eine Untersuchung der Ware seitens des Käufers erkennbar gewesen wäre. Danach hat ein Kauf „auf" sprachlich richtiger „nach Besicht" die rechtliche Bedeutung, daß der Verkäufer die Ware „wie besehen," „so wie sie liegt," also ohne Haftung für Mängel, die durch eine Untersuchung erkennbar waren, verkauft, der Käufer sie in dieser Weise gekauft habe. Einen solchen Kauf „nach Besicht" hat das Berufungsgericht als abgeschlossen angenommen. Für eine solche Annahme war auch durch den

Inhalt der Verhandlungen zwischen dem Beklagten und dem Vertreter der Klägerin, dem Zeugen B., zureichender Anhalt gegeben. Es lag ein Kauf über eine dem Käufer vor dem Kaufabschlusse zugängliche Sache vor und der Käufer war durch Oberingenieur B. nach den jetzt beanstandeten Richtungen zur vorherigen Besichtigung der Ware aufgefordert worden. War aber die Kaufsache in dem dargelegten Sinne „wie besehen" verkauft, so war dadurch der Verkäufer von der Haftung für jeden Mangel der Kaufsache frei, der durch eine Untersuchung erkennbar gewesen wäre, gleichgültig, ob der Käufer sie überhaupt untersucht und gleichgültig, ob und welche Sorgfalt er bei seiner Untersuchung angewendet hat. L. c. V., U. v. 26. Juni 06, 23/06 II. — Cöln.

18. §§ 607, 780, 781, 812 BGB. Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis bei Schuldumwandlung in ein Darlehn?]

Der Beklagte hat mit Kaufvertrag von dem Nebenintervenienten und Revisionskläger S. den Verlag einer Zeitschrift um den Preis von 8 750 Mark erworben, wovon nach Bestimmung dieses Vertrages 7 000 Mark in Form eines Schuldscheins an den Kläger H. abzuführen waren, und hat am selben Tage einen Schuldschein unterzeichnet, laut dessen er dem H. („aus Kaufsumme") den Betrag von 7 000 Mark als ein unverzinsliches, auf 1. Oktober 1903 heimzahlbares Darlehn zu schulden anerkannte. Der Beklagte hat gegen den Klageanspruch eingewendet, daß ihm aus dem mit S. abgeschlossenen Kaufvertrage ein Schadensersatzanspruch wegen unrichtiger Angaben über den Ertrag des Kaufobjektes gegen S. zustehe. Die Klage, die Berufung und die Revision eines Nebenintervenienten wurden zurückgewiesen: Was die Schuldumwandlung in ein Darlehn betrifft, so hat das Berufungsgericht erwogen, diese Schuldumwandlung nach Maßgabe des § 607 Abs. 2 BGB. enthalte keineswegs eine Vereinbarung in dem Sinne, daß nunmehr auf den alten Schuldgrund in keiner Weise mehr zurückgegriffen und insbesondere vom Schuldner nicht geltend gemacht werden dürfte, daß das ursprüngliche Schuldverhältnis wegen damals schon begründeter, aber dem Schuldner früher nicht bekannter Einreden nicht in Kraft bestanden habe, und daß deshalb die in dem Umwandlungsvertrage allenfalls (nicht notwendig) zu erblickende Anerkennung der Schuld gemäß § 812 Abs. 2 und Abs. 1 BGB. beseitigt werde. — Darin hat der Berufungsrichter zweifellos recht, daß die Schuldumwandlung gemäß § 607 Abs. 2 BGB. an sich nicht die Rechtswirkung hat, dem Schuldner die Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse zu verschließen (vgl. auch Motive § 607 — 454 des Entw. — Bd II S. 312). Die Schuldneuerung aber, für welche nach Ansicht der Revision in einem solchen Falle die Vermutung sprechen soll, würde keineswegs die von ihr gezogene Konsequenz begründen. Vielmehr setzt diese Verwandlung der früheren in die neue Schuld an sich die einwandsfreie Verbindlichkeit der bisherigen Schuld voraus und es würden Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse schon aus dem Grunde zuzulassen sein, weil, soweit die vorausgesetzte frühere Schuld in Wirklichkeit nicht bestand, auch das Darlehn nach § 607 Abs. 2 BGB. nicht zustande gekommen wäre. (Vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 13. November 1905 VI. 1/05, RG. 62, 51 ff.). Um die neu begründete (Darlehns-) Schuld auch in dieser Beziehung von dem bisherigen Schuldverhältnisse völlig unabhängig zu gestalten, müßten die Beteiligten eine neue abstrakte Schuldverbindlichkeit (§§ 780, 781 BGB.) schaffen. Eine solche aber wird durch den Schuldumwandlungsvertrag nach § 607 Abs. 2 BGB. keinenfalls schon von selbst und rechtsnotwendig begründet; im Gegenteil würde nach dem Wortlaute des Gesetzes die bisherige Schuld in eine kausale Verbindlichkeit — Darlehnsobligation — verwandelt. (Siehe hierüber Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Auflage zu § 607 Anm. 2, b, α und β, S. 581 f.). Nach den schon erwähnten Feststellungen des Berufungsurteils ist aber auch die Annahme ausgeschlossen, daß die Vertragschließenden neben die Schuldumwandlung noch eine abstrakte Schuldanerkennung gesetzt hätten. (Hier folgen die nicht weiter interessierenden Gründe, aus denen die Zulässigkeit der von dem Beklagten erklärten Anfechtung für begründet anzuerkennen ist.) H. c. S., U. v. 2. Juli 06, 582/05 VI. — Stuttgart.

19. § 607 Abs. 2 BGB. Anwendung auf künftig erst zu begründende Forderungen.]

Es ist unbestritten, daß den beiden Darlehnshypotheken keine Darlehnsschulden zugrunde liegen, sondern daß der Beklagte sie der klagenden Bank zur Sicherung ihrer Ansprüche aus einem ihm eröffneten Wechselkredit bestellt hat. Aus diesem Wechselkredit ist Beklagter der Klägerin die weit höhere Summe von 81 060 Mark schuldig geworden. Neben andern Einreden, deren Verwerfung die Revision nicht hat angreifen können, hatte der Beklagte gegen die Klage geltend gemacht, daß sie nicht auf die unrichtigen Darlehnsschuldbekenntnisse, sondern nur auf die einzelnen Wechselgeschäfte hätte gegründet werden können, in dieser Weise aber nicht begründet worden sei. Diesen Einwand hat der Berufungsrichter mit folgender Ausführung verworfen: Wenn die Parteien darüber einig geworden seien, daß Darlehne nicht gegeben, trotzdem aber Darlehns- (also Verkehrs-) Hypotheken bestellt werden sollten und zwar zur Sicherung künftiger Wechselforderungen, so sei solche Vereinbarung dahin auszulegen, daß die Wechselforderungen als Darlehnsforderungen behandelt werden sollten. Dies sei nach Maßgabe des § 607 Abs. 2 BGB. für zulässig zu erachten und berechtige die Klägerin, ihre Klage auf die Darlehnsschuldbekenntnisse zu stützen, allerdings unter der Voraussetzung, daß sie das spätere Entstehen von Wechselforderungen in entsprechendem Betrage nachweise, dies sei aber geschehen. Die hierin getroffene tatsächliche Auslegung der Parteivereinbarung hat nicht bemängelt werden können, aber die Revision bestreitet, daß rechtlich die Vereinbarung möglich sei, künftig erst aus einem andern Schuldgrunde entstehende Forderungen als Darlehnsforderungen gelten zu lassen. Sie hält dies deshalb für unmöglich, weil es im Widerspruch stehen würde mit der Eigenschaft des Darlehns als Realvertrags, der nur durch den Empfang von Geld oder anderen vertretbaren Sachen zustande kommen könne. Die Bestimmung in § 607 Abs. 2 will sie auf den dort erörterten Fall beschränkt wissen, daß es sich um die Umwandlung einer schon bestehenden anderweitigen Schuld in eine Darlehnsschuld handle. Diese Bedenken können jedoch nicht für begründet erachtet werden. Schon der Berufungsrichter hat bemerkt, daß das BGB. zwar in § 607 Abs. 2 ausdrücklich nur die Umwandlung einer bereits bestehenden

Schuld in eine Darlehnsschuld regele, aber er hat sich zutreffend auf die das Recht der Schuldverhältnisse beherrschende Vertragsfreiheit berufen für die Annahme, daß eine derartige Abrede auch für künftig erst entstehende Forderungen zugelassen werden müsse. Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß die Zulassung einer solchen Übereinkunft im Widerspruch stehe mit dem Begriff des Darlehns als eines Realvertrages. Es wurde bereits vor dem BGB. der Satz anerkannt, daß die Übergabe der Darlehnsvaluta, worin das reale Begriffsmerkmal liegt, ersetzt werden könne durch die Übereinkunft, daß der Schuldner das, was er schon schuldig sei, als Darlehn behalten dürfe. Diesen Satz hat das BGB. anerkannt und nur aus praktischen Gründen ist die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung dieses Inhalts für wünschenswert erachtet worden (vgl. Motive z. 1. Entw. Bd. 2 S. 312 zu § 454). Nachdem der Grundsatz aber gesetzlich festgelegt worden ist, lassen sich in der Tat weder theoretische noch sonstige Gründe ersehen, die es rechtfertigen könnten, seine Anwendung auszuschließen, wenn es sich um eine Vereinbarung jenes Inhalts für künftig noch erst zu begründende Forderungen handelt. N. c. K., U. v. 9. Juli 06, 647/05 V. — Celle.

20. §§ 611 ff. BGB. in Verb. mit §§ 1382, 1383 Code civil, Art. 89 Nr. 2 PrAGBGB. Privatrechtliche Wirkungen des Staatsbeamtenverhältnisses nach Analogie des Dienstvertrages.]

Die Klage des Königlich Preußischen Eisenbahnfiskus gegen den Beklagten als Beamten der Königlich Preußischen Staatsbahnen ist gerichtet auf Erstattung von 348,10 Mark für dem Kläger erwachsene Vertretungskosten des Rangiermeisters A. Diese Vertretungskosten sind nach der Behauptung der Klage dadurch erwachsen, daß der Beklagte am 27. Oktober 1902, als er als Stationsassistent den Nachtdienst auf dem Güterbahnhof Barmen-Wichlinghausen hatte, dem bei dem Rangieren der Züge beschäftigten A., ohne daß letzterer eine ernste Veranlassung dazu gegeben habe, eine brennende Laterne vor den Kopf geschlagen habe und daß A. infolge der dadurch entstandenen Verletzung längere Zeit dienstunfähig gewesen sei, daher seine Arbeiten von einem Vertreter hätten verrichtet werden müssen. Der Beklagte hat, ohne das Entstehen der Vertretungskosten zu bestreiten, seine Haftbarkeit in Abrede gestellt, da er sich nur gegen einen Angriff A.s mit der linken Hand gewehrt habe und A. möglicherweise hierbei von der Laterne, die er in der rechten Hand gehalten habe, getroffen worden sei. Das Gericht erster Instanz hat die Klage zugesprochen, indem es die Schuld des Beklagten an der Verletzung des A. festgestellt hat und die Haftbarkeit des Beklagten für den dem Kläger durch dieses Dienstvergehen entstandenen Schaden auf Grund der Art. 1382, 1383 c. c. ausspricht. Beklagter hat Berufung eingelegt und ist seinem Antrag gemäß durch das nunmehr angefochtene Berufungsurteil die Klage als unbegründet abgewiesen worden. Die gegen dieses Urteil seitens des Klägers eingelegte Revision ist für begründet zu erachten: Die Revision findet ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes nach § 547 Nr. 2 ZPO. in Verbindung mit § 70 Abs. 3 GVG. und § 39 Abs. 1 Nr. 3 PrAG. z. Deutschen GVG. vom 24. April 1878 im vorliegenden Rechtsstreite statt. In der Sache selbst ist dem Berufungsgerichte zwar darin beizustimmen, daß die Art. 1382, 1383 c. c. durch Art. 89 Nr. 2 PrAGBGB. vom 20. September 1899 vollständig aufgehoben worden sind, wie sich aus dem Wortlaut und der Begründung ergibt, und auch im Gebiete des öffentlichen Rechts nicht mehr gelten. Ebenso ist die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die §§ 88 bis 90 ALR. Tl. II Tit. 10, welche infolge des auch die Ansprüche des Staates gegen Staatsbeamte auf Schadensersatz wegen Verletzung der Amtspflicht dem Staate gegenüber betreffenden Art. 80 EGBGB. (RG. Bd. 56 Nr 84) aufrecht erhalten sind, in dem früher französisch-rechtlichen Teile der preußischen Rheinprovinz keine Geltung besitzen, nicht zu beanstanden (RG. Bd. 43 Nr. 84). Wenn nun aber in Ermangelung besonderer dem Art. 80 EGBGB. unterstehender Landesgesetze für das fragliche Rechtsgebiet bei Betrachtung des BGB. das Berufungsgericht davon ausgeht, daß die Bestimmungen des BGB. über Schadensersatzpflicht infolge der Verletzung von Verträgen insbesondere eines Dienstvertrags nicht anwendbar seien, weil der Inhalt der Dienstverpflichtung eines Beamten nicht durch Vertrag, sondern durch Anstellung und Gesetz bestimmt werde, das Dienstverhältnis des Beamten zum Staate überhaupt nicht privatrechtlicher, sondern öffentlich-rechtlicher Natur sei und auch bei Zurückführung dieses Dienstverhältnisses auf einen Vertrag letzterer keinesfalls ein privatrechtlicher obligatorischer, sondern ein eigenartig öffentlich-rechtlicher sei, so kann dem im Ergebnis nicht beigestimmt werden. Dasselbe gilt aber von der weiteren Ausführung des Berufungsgerichts, daß zur analogen Ausdehnung auf die Dienstpflichten des Beamten nicht geeignet seien die Grundsätze des privatrechtlichen Dienstvertrags (§§ 611 ff. BGB.), weil jene Dienstpflichten öffentlich-rechtlicher Natur seien, ihrem Inhalte nach nicht durch Vertrag, sondern durch die Anstellung und öffentlich-rechtliche Vorschriften bestimmt würden, ihre Erfüllung nicht durch Klage verlangt werden könne und ihre Verletzung nicht eine Vertragsverletzung sei. Hierbei läßt das Berufungsgericht dahingestellt, ob nicht einzelne Ansprüche des Beamten *gegen den Staat* privatrechtlicher Natur und deshalb nach Analogie des privatrechtlichen Dienstvertrages zu beurteilen seien, da die lediglich öffentlich-rechtliche Natur der Dienstpflicht des Beamten festzuhalten sei. Schon dieser letzteren Ausführung muß widersprochen werden, da, wenn eine *analoge* Anwendung der Bestimmungen über den Dienstvertrag und der Schadensersatzpflicht aus Verträgen *zugunsten* des Beamten überhaupt rechtlich möglich ist, diese ebenso zugunsten des Staates und *zu Lasten* des Beamten denkbar ist. Es ist ja richtig und steht in der Rechtsprechung des RG. fest, daß das Staatsbeamtenverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur ist und durch einen einseitigen Akt der Staatsgewalt begründet wird, sowie daß, soweit jenes Verhältnis vertragliche Elemente enthält, diese jedenfalls nicht in einem privat-, sondern in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag ihren Ursprung finden. Dies schließt aber keineswegs aus, daß das Beamtenverhältnis nicht nur für den Beamten, sondern auch für den Staat privatrechtliche Wirkungen hervorbringt, insoweit also quasikontraktlicher Natur ist, welche in Ermangelung positiver Gesetzesbestimmungen und aus der öffentlich-rechtlichen Natur des Beamtenverhältnisses sich ergebender Ausnahmen *nach Analogie* des Dienstvertrages zu

beurteilen sind. Dies gilt namentlich insoweit, als der Beamte eine Verletzung seiner Amtspflichten begeht und dadurch dem Staate Schaden zufügt, zu dessen Ersatz dann der Beamte dem Staate nach Analogie des Dienstvertrages und der Bestimmungen des BGB. über Schadensersatz verpflichtet erscheint. — Das Berufungsgericht läßt zwar die Frage unentschieden, ob der Beklagte durch den dem A. zugefügten Schlag seine ihm als preußischen Staatsbeamten gegenüber dem Kläger obliegende Dienstpflicht verletzt hat dadurch, daß er bei Ausführung einer von ihm in amtlicher Eigenschaft vorgenommenen Handlung seine Amtsbefugnisse überschritt, oder ob er diese Dienstpflicht nicht verletzt hat, indem er nur bei Gelegenheit der Ausübung seines Amtes schlug, wozu er innerhalb seines amtlichen Wirkungskreises nicht befugt war. Allein das Berufungsgericht hat andererseits festgestellt: der Beklagte, der am 27. Oktober 1902 als Stationsassistent auf dem Güterbahnhof Barmen-Wichlinghausen den Nachtdienst und damit die Aufsicht über das dort stattfindende Rangieren der Züge hatte, habe dem Rangiermeister A. wegen mangelhafter Ausführung des demselben obliegenden Rangierens Vorhaltungen gemacht und dabei seiner Meinung Ausdruck gegeben, A. sei betrunken. Diese Äußerung habe zu einem Wortwechsel zwischen A. und dem Beklagten geführt, in dessen Verlauf der letztere mit der in seiner Hand befindlichen Laterne dem ersteren einen derartig wuchtigen Schlag auf die linke Stirnseite versetzte, daß A. infolge der erlittenen Verletzung bis zum 27. April 1903 dienstunfähig wurde. — Darnach kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß der Beklagte in Ausübung oder mindestens in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begangen hat (StGB. § 340: RGSt. Bd. 17 Nr. 40), also eine Dienstpflichtverletzung auch dem Staate gegenüber sich hat zuschulden kommen lassen. Der Beklagte ist daher dem Kläger auch zum Ersatze des diesem entstandenen Schadens verpflichtet. — Es kann daher dahingestellt bleiben, ob diese Schadensersatzpflicht auch dann eintreten würde, wenn der Beklagte nur gelegentlich der Ausübung des Amtes ohne inneren Zusammenhang mit dieser Ausübung die Körperverletzung begangen hätte, und ob eine Anwendung der Bestimmungen des BGB. über unerlaubte Handlungen auf das Verhältnis zwischen den Streitteilen ausgeschlossen erscheint, sowie ob, wie Kläger weiter geltend gemacht hat, Beklagter ein gültiges Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. erteilt hat oder nicht. — Sonach war das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung des Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen. C. F. c. Z., U. v. 26. Juni 06, 546/05 III. — Cöln.

21. §§ 635, 638 BGB. Anwendung der kurzen Verjährung nur, wenn der Schaden dem gelieferten Werke unmittelbar anhaftet.]

Im Jahre 1901, als die Klägerin noch minderjährig war, hat sie ein Grundstück um den Preis von 38 387 Mark käuflich erworben. Für die Festsetzung des Preises war eine die angegebene Summe ergebende Taxe maßgebend, welche der Erblasser der Beklagten, Kreistaxator B., aufgestellt hatte. In dieser Taxe ist eine auf dem Grundstücke ruhende Jahresrente von 1 560 Mark nicht mit dem 25fachen Betrage, der nach den anzuwendenden landschaftlichen Grundsätzen Platz greifen mußte, sondern nur mit dem Zwölfeinhalbfachen, nämlich mit 19 500 Mark berechnet und in Absatz gebracht. Die Klägerin hat mit der Klage geltend gemacht, es sei hierin eine Fahrlässigkeit des B., der auf ihre Aufforderung bezüglich Anfertigung der Taxe tätig geworden, zu befinden, und unter fernerem Hinweis darauf, daß der Vormund und das Vormundschaftsgericht, als von diesen das fragliche Kaufgeschäft abgeschlossen bezw. bestätigt sei, sich auf die Richtigkeit der Taxe verlassen hätten, Zahlung von 19 500 Mark seitens der Beklagten verlangt unter gleichzeitiger fernerer Angabe, daß das Grundstück nicht mehr wert sei, als die Differenz zwischen solchem Betrage und der von der Taxe herausgebrachten Summe. Das LG. hat die Beklagten zur Zahlung von 18 894 Mark 28 Pf. nebst Zinsen mit der Begründung verurteilt, daß der Ertragswert des Grundstücks um diesen Betrag hinter der B.schen Taxe zurückstehe. Vor dem Berufungsgerichte ist von den Beklagten der Einwand der Verjährung aufgestellt, indem sie ausgeführt haben, der Klaganspruch stütze sich auf einen Werkvertrag und stelle sich als ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung dar, gegründet auf ein Verschulden des Unternehmers (§ 635 BGB.). Danach greife nach § 638 daselbst die Verjährungsfrist von 6 Monaten Platz, welcher Zeitraum von Ablieferung der Taxe an bis zur Anstellung der Klage längst abgelaufen gewesen sei. Die Vorinstanz hat dieser Darlegung zugestimmt und die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf, weil für den aus diesem Vertragsverhältnisse hergeleiteten Anspruch die kurze Verjährungsfrist des § 638 BGB. nicht Platz greift: Es muß davon ausgegangen werden, daß der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, welchen nach § 635 BGB. für den Fall, daß der Mangel des Werks auf einem Umstande beruht, den der Unternehmer zu vertreten hat, der Besteller statt Wandlung oder Minderung geltend machen kann, und welcher zufolge § 638 a. a. O. in gleicher Weise wie die letzterwähnten Forderungen der kurzen, regelmäßig sechsmonatigen Verjährung unterliegt, nicht alle Fälle einschließt, in denen für den Besteller gegen den schuldhaften Unternehmer ein vertraglicher Schadensersatzanspruch Platz greift. Vielmehr ist anzuerkennen, daß es auch außerdem aus allgemeinen Grundsätzen (§ 276 BGB.) sich ergebende Ansprüche jener Art gibt, auf welche die kurze Verjährung keine Anwendung findet. (Planck, Kommentar Anm. 4 zu § 638.) So hat der erkennende Senat auch schon ausgesprochen, daß, da der Schadensersatz des bei Ausführung eines Transportvertrages körperlich Verletzten sich nicht auf den Mangel eines gelieferten Werkes gründe, sondern auf eine durch positives Zuwiderhandeln gegen die vertragsmäßige Sorgfalt bei der Herstellung eines noch nicht gelieferten Werkes begangene Rechtsverletzung, der Anspruch der 30jährigen Verjährung unterliege. (Vgl. das Urteil vom 1. Dezember 1905, VII. 41/05.*) Man muß annehmen, daß für den durch § 635 gewährten Schadensersatzanspruch bei seiner Zusammenstellung mit den Forderungen auf Wandlung und Minderung ebenso wie bei diesen ein direkter Zusammenhang mit den beiderseitigen Leistungen aus dem Werkvertrage erforderlich ist, daß also der Schaden dem gelieferten Werke unmittelbar anhaften muß. Derselbe muß sich zugleich als ein solcher darstellen, der für den Besteller in dem für den

*) Vgl. oben S. 13.

Beginn der kurzen Verjährung maßgebenden Zeitpunkte der Abnahme oder Vollendung des Werks (§ 638 Abs. 1 S. 2 und § 646) erwachsen ist. Daraus, daß von diesen Voraussetzungen der in Rede stehende Ersatzanspruch abhängig ist, weisen auch die Ausführungen in der in Bd. 58 S. 177 mitgeteilten Entscheidung des erkennenden Senats hin. Geht man hiervon aus, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß der in dem gegenwärtigen Prozeß geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht als ein Ersatzanspruch, wie ihn der § 635 statuiert, anzusehen ist, und daher der kurzen Verjährung des § 638 nicht unterliegt. Es handelt sich hier um einen Schaden, der mit der Fertigstellung und Ablieferung des in Rede stehenden Werks, nämlich der Taxe nicht an sich vorlag, vielmehr erst später, als von dem Taxinstrumente Gebrauch gemacht wurde, eingetreten ist. Man kann daher vorliegend nicht von einem Schaden sprechen, der unmittelbar mit der Vertragsleistung zusammenhängt. Demgemäß unterliegt die angefochtene Entscheidung der Aufhebung und ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen, damit diese über die Begründetheit der Klageforderung abgesehen von dem ausscheidenden Einwande der Verjährung befindet. P. c. B. u. Gen., U. v. 10. Juli 06, 551/05 VII. — Breslau.

22. § 833 BGB. Schadensersatzanspruch des Hufschmiedes gegen den Tierhalter, dessen Pferd er zu beschlagen hat.]

Der Beklagte brachte sein dreijähriges Fohlen zur Schmiede des Klägers, wo die Hinterhufe des Pferdes beschlagen werden sollten. Nachdem der Kläger ein Bein des Pferdes ergriffen hatte, schlug es aus und traf den Kläger derart, daß er einen Bruch des Oberschenkels erlitt. Wegen des hierdurch erlittenen, dem Betrage nach nicht angegebenen Schadens nahm der Kläger den Beklagten als Tierhalter in Anspruch. Der Klaganspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos: Der von der Revision aufgestellte Satz, daß derjenige, welcher die Verrichtung an einem Tiere vertraglich übernimmt, stets auch die damit unzertrennlich verbundenen Gefahren übernehme, sofern er die Übernahme nicht ausschließe, kann in dieser Allgemeinheit nicht anerkannt werden. Es kommt vielmehr wesentlich auf die Art und den Inhalt des Vertrages und die bei dem erstrebten Vertragszwecke maßgebenden Umstände an. So ist hinsichtlich des Dienstvertrages zwischen dem Tierhalter und dem Kutscher anerkannt worden, daß von einer vertragsmäßigen Übernahme der Gefahr des tierischen Verhaltens des Pferdes seitens des Kutschers während seiner Tätigkeit an dem Pferde nicht die Rede sein könne. (Urteil des RG. vom 8. Mai 1905, IV 394/04 [JW. 05 S. 392[10]].) Die Erwägungen, die bei den besonders gestalteten Verträgen des Tierhalters mit dem Trainer und dem Zureiter zur Annahme der Gefahrübernahme geführt haben (RG. 58, 410; JW. 05 S. 143[23]), treffen bei dem Hufschmied nicht zu, der es übernimmt, ein ihm zugeführtes Pferd im Beisein des Tierhalters zu beschlagen. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn es das Berufungsgericht abgelehnt hat, lediglich aus der Tatsache des Abschlusses des Werkvertrages zwischen den Parteien ohne weiteres die weitgehende Folgerung der Gefahrübernahme zu ziehen. Im übrigen hat das Berufungsgericht in bedenkenfreier Weise festgestellt, daß eine ausdrückliche Gefahrübernahme seitens des Klägers nicht stattgefunden hat und daß eine für eine stillschweigende Übernahme sprechende Verkehrssitte in der Heimat der Parteien nicht besteht. H. c. S., U. v. 28. Juni 06, 146/06 IV. — Zweibrücken.

23. § 844 BGB. verb. mit § 304 ZPO. Ist die Rente der Witwe eines Verunglückten von dem dazu Verpflichteten nach der Dauer ihres Lebensalters oder dem des Verunglückten zu bemessen? Fassung des Zwischenurteils.]

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Beklagte die Pflicht, bei Eisglätte den Bürgersteig vor seinem Hause mit abstumpfendem Material zu bestreuen, schuldvoll vernachlässigt habe und daß dadurch der Unfall verursacht worden sei, an dessen Folgen der Ehemann der Klägerin gestorben ist. Die Klägerin fordert auf Grund dieser Tatsachen vom Beklagten als Entschädigung die Zahlung einer Rente von 800 Mark, das ist die Hälfte der von ihrem Manne bei Lebzeiten bezogenen Pension, jährlich auf Lebenszeit, und dieser Anspruch ist dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hob auf: Die Revision erhebt Beschwerde darüber, daß der Klägerin die Rente auf Lebenszeit und nicht nur bis zu dem, vom Berufungsgericht festzustellenden mutmaßlichen Tode ihres Ehemanns zugesprochen ist. Die Revisionsbeklagte hat dem gegenüber ausgeführt, es müsse nach dem Tatbestande erster Instanz als unstreitig gelten, daß die Klägerin nicht länger leben werde, als ihr verstorbener Mann ohne den Unfall gelebt haben würde. Denn die Klägerin habe behauptet, die Rente sei ihr für die Dauer ihrer Lebenszeit zu zahlen, da sie im 66. Lebensjahre stehe, also fast gleich alt sei, wie ihr, zur Zeit des Unfalls 68 Jahre alter Mann. Deshalb würde auch die mutmaßliche Dauer des Lebens bei ihnen beiden gleich gewesen sein. Der Beklagte habe nach dem Tatbestande diesen Angaben nicht widersprochen. Dieser Ausführung der Revisionsbeklagten konnte nicht beigetreten werden: Als zugestanden haben nach § 138 ZPO. nur die Tatsachen zu gelten, die von der einen Partei behauptet und von der andern nicht bestritten sind. In der erwähnten Begründung des Anspruchs der Klägerin auf eine lebenslängliche Rente sind nun keine anderen Tatsachen behauptet, als daß die Klägerin 66 Jahr, ihr Mann 68 Jahre zur Zeit des Unfalls alt gewesen sind. Diese Tatsachen haben allerdings als zugestanden zu gelten, nicht aber auch der aus ihnen gezogene Schluß, daß ohne den Unfall die Klägerin und ihr Ehemann gleich lange gelebt haben würden. Das Berufungsgericht hätte darum sich darüber aussprechen müssen, wie lange mutmaßlich der Ehemann der Klägerin ohne den Unfall noch gelebt haben würde. Die Urteilsgründe gehen jedoch auf diese Frage nicht ein. Sie sagen nur, es lägen für den Rentenanspruch der Klägerin die Voraussetzungen des § 844 BGB. vor; da aber der Betrag der Rente streitig sei, so habe die Sache nach § 538 Nr. 3 ZPO. an das LG. zurückverwiesen werden müssen. Das läßt sich nur dahin verstehen, daß die Entscheidung der Frage, ob die Klägerin eine lebenslängliche Rente verlangen könne, dem Verfahren über den Betrag hat überlassen werden sollen. Damit wird jedoch die rechtliche Bedeutung des erlassenen Zwischenurteils verkannt. Der Klägerin kommt nach § 844 BGB. eine Rente nur für die mutmaßliche Dauer des Lebens ihres verstorbenen Mannes zu. Ihr Anspruch, daß die Dauer der Rente nach der Dauer ihres Lebens bemessen werde, enthält eine Zuviel-

forderung und ist insoweit rechtlich nicht begründet. Erst der Beweis, daß die mutmaßliche Lebensdauer der Klägerin und ihres Ehemannes gleich seien, schließt die Zuvielforderung aus. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin uneingeschränkt für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Würde diese Entscheidung rechtskräftig, so wäre damit entschieden, daß die Klägerin eine Rente auf die Dauer ihres Lebens fordern kann. Der Beklagte würde in dem Verfahren über den Betrag nicht mehr geltend machen können, daß der Anspruch der Klägerin insoweit, als sie über die mutmaßliche Dauer des Lebens ihres verstorbenen Ehemannes hinaus die Rentenzahlung fordert, dem Grunde nach abzuweisen ist. R. c. H., U. v. 5. Juli 06, 586/05 VI. — Naumburg.

24. §§ 906, 907 BGB. in Verb. mit § 26 GewO. Rohrnetz einer städtischen Gasanstalt ist in der Regel eine ungefährliche Anlage; Schadenersatzpflicht der Stadt für Bruch des Rohrnetzes und dessen schädliche Folgen nur im Falle eines Verschuldens.]

Am Abend des 13. Dezember 1902 fand in dem Hause des Maurers M., Weinbergstraße 35 in Baden-Baden, eine Gasexplosion statt. Das Haus war an die Gasleitung nicht angeschlossen, es war aber ihm gegenüber das städtische Gasrohr in der Straße gebrochen und das entströmte Gas, da es nicht durch das gefrorene Erdreich nach oben entweichen konnte, seitwärts durch die gerissene Grundmauer in den M.schen Keller gedrungen, von wo es durch einen undichten Schornstein aufwärts gestiegen und an einem Ofenfeuer im zweiten Stock zur Entzündung gekommen war. Der Gebäudeschaden ist dem M. ersetzt worden; im vorliegenden Prozesse fordern er und noch vier Personen, die damals in dem Hause zur Miete wohnten, Ersatz des sonstigen durch die Explosion und die polizeilich angeordnete Räumung des Hauses für sie unmittelbar und mittelbar entstandenen Schadens, den sie insgesamt auf 2501,50 Mark beziffern. Sie verlangen den Ersatz von der Stadtgemeinde als der Eigentümerin des Gaswerks. In erster Instanz ist die Klage abgewiesen, und diese Entscheidung ist in zweiter Instanz insoweit gebilligt worden, als der Anspruch auf ein Verschulden der Beklagten gestützt worden war. Aber das Berufungsgericht hat die Klage ohne ein Verschulden der Beklagten für begründet erachtet und die Ersatzverbindlichkeit der Beklagten dem Grunde nach festgestellt. Auf Revision der Beklagten ist das I. Urteil wieder hergestellt, also die Klage völlig abgewiesen: Die Entscheidung hängt davon ab, ob mit dem Berufungsrichter angenommen werden kann, daß die Beklagte auch ohne die Voraussetzung eines ihrerseitigen Verschuldens für den aus der Explosion entstandenen Schaden aufzukommen habe. Der Berufungsrichter begründet dies in folgender Weise: Der § 906 BGB. sei ein den Schutz des Grundeigentums gegen unzulässige Einwirkungen bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2. Schadenersatzansprüche aus einer unzulässigen Immission erforderten nun freilich, im Gegensatz zu bloß negatorischen Ansprüchen (§ 1004), entweder ein Verschulden des Verpflichteten, das hier nicht vorliege, oder einen das Verschulden ersetzenden Umstand, und ein solcher Umstand liege vor, wenn dem Grundeigentümer im Einzelfalle das wesentliche Recht entzogen sei, widerrechtliche Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren (wofür auf RG. 58, 134 Bezug genommen wird). Dies treffe hier aber zu: Die beklagte Stadt besitze für ihre Gasbereitungsanstalt die in § 16 GewO. vorgeschriebene gewerbepolizeiliche Genehmigung, von dieser Anstalt aus habe sie durch das die Straßen der Stadt durchziehende Rohrnetz in rechtswidriger Weise Gas auf das Grundstück des Mitklägers M. geleitet und dadurch Schaden angerichtet." Die Kläger hätten nun aber nach § 26 GewO. nicht das Recht, die Einstellung des polizeilich genehmigten Gewerbebetriebs der Beklagten oder die Beseitigung der Anlage zu verlangen; sie könnten auch nicht auf Herstellung von Einrichtungen klagen, welche eine benachteiligende Einwirkung der hier vorliegenden Art ausschlössen, weil solche Einrichtungen, wie sich aus der Sachlage ohne weiteres ergebe, untunlich und mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar seien. Der Berufungsrichter erwägt dann weiter, daß den Klägern auch aus § 907 BGB. und Art. 18 BadAusfG. kein Schutz gegen den polizeilich genehmigten Gewerbebetrieb der Beklagten erwachse, weil das Rohrnetz, das freilich für sich allein keine genehmigungspflichtige Anlage sei, eine gefahrbrohende Anlage nicht darstelle, gefahrdrohend vielmehr nur das von der Gasfabrik aus in die Rohre geleitete Gas sei; aber gegen die hieraus für den Nachbar entstehende Gefahr habe dieser keinen gesetzlichen Schutz seines Eigentums. Dem Berufungsrichter ist darin zweifellos beizutreten, daß von dem Verschuldungsgrundsatz, den das BGB. bei Regelung der Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, unter Ablehnung des Verursachungs- oder Veranlassungsprinzips, an die Spitze gestellt hat, außer den im Gesetze selbst angeordneten Ausnahmen auch dann eine solche zugelassen werden muß, wenn dem Verletzten die Befugnis entzogen ist, an sich widerrechtliche Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren und dadurch dem Schaden vorzubeugen, wie dies in dem angeführten Urteil des erkennenden Senats — RG. 58, 134 — näher ausgeführt ist. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß diese Voraussetzung im vorliegenden Falle gegeben wäre. Der Berufungsrichter stützt seine Ansicht auf § 26 GewO. Es ist nun aber im Auge zu behalten, daß der Schutz, den diese Gesetzesbestimmung dem Gewerbe gegen Klagen auf Einstellung oder auf ungebührliche Erschwerung des Betriebes gewährt, nur den — wie es dort heißt — mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlagen zukommt, d. h., wie allseitig anerkannt ist, den nach Vorschrift der GewO. einer obrigkeitlichen Genehmigung, also einer gewerbepolizeilichen Genehmigung, bedürftigen Anlagen. Als solche kommen im vorliegenden Fall nur die Gasbereitungs- und Gasbewahrungsanstalt der Beklagten in Betracht, wie sich aus § 16 GewO. ergibt, dagegen nicht die außerhalb dieser Anstalt befindliche, in dem Rohrnetz verkörperte Anlage, die dazu dient, das bereitete Gas den Straßen und Plätzen der Stadt und den einzelnen Häusern zuzuführen. Diese Anlage mag zwar juristisch als Bestandteil des Gaswerks anzusehen sein (RG. 34, 204) und auch wirtschaftlich mit diesem eine Einheit bilden, der gewerbepolizeilichen Genehmigung bedarf sie gleichwohl nicht, wie auch vom Berufungsrichter anerkannt wird. Ihr kommt daher auch nicht der Schutz des § 26 zustatten; soweit also die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstück aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer oder

Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, erfährt solche Klage gegen nachteilige Einwirkungen der Gasleitung durch § 26 GewO. keine Einschränkung. Dies könnte nur dann der Fall sein, wenn durch solche Klage mittelbar in den Betrieb der Gasbereitungs- und Gasbewahrungsanstalt selbst in einer dem § 26 widersprechenden Weise eingegriffen würde. Nun erkennt der Berufungsrichter an, daß die Rohranlage in der Weinbergstraße, aus der das den Klägern schädlich gewordene Gas entwichen ist, an und für sich keine Anlage sei, deren Entfernung der Nachbar auf Grund des § 907 BGB. wegen ihrer Gefährlichkeit beanspruchen könnte, er scheint aber anzunehmen, daß sie durch ihre Benutzung als Gas leitung dennoch einen gefahrdrohenden Charakter erhalte, der die Anwendung des § 907 ermöglichen würde, wenn dem nicht der § 26 GewO. im Wege stände. Das trifft jedoch nicht zu. Der § 907 spricht von Anlagen, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück zur Folge habe. Davon kann bei dem Rohrnetz einer städtischen Gasanstalt der Regel nach keine Rede sein. Umgekehrt, es kann von solcher Anlage mit gleicher Sicherheit wie von anderen Anlagen, die unter Umständen Schaden stiften können, angenommen werden, daß sie bei ordnungsmäßigem Betriebe ungefährlich bleibt und nur der Einwirkung des Zufalls, wie alle menschlichen Einrichtungen, unterliegt. Daß die Beklagte aber ihr Rohrnetz irgendwie ordnungswidrig angelegt oder unterhalten hätte, ist nicht einmal behauptet worden. Es ist daher davon auszugehen, daß diese Anlage im Sinne des § 907 BGB. ungefährlich war — wie auch der Verlauf gezeigt hat —, da neben dem von keiner Seite verschuldeten, zufälligen Rohrbruch noch das gefrorene Erdreich, das ein naturgemäßes Entweichen des Gases nach oben verhinderte, und ein Riß in der Kellerwand des M.schen Hauses zusammentreffen mußten, um den Eintritt des Schadens erst zu ermöglichen. Der § 907 BGB. litt demnach auf die Gasrohranlage überhaupt keine Anwendung, wurde also nicht, wie der Berufungsrichter annimmt, erst durch § 26 GewO. ausgeschlossen. — Aber gesetzt, das Rohrnetz wäre in der Tat ordnungswidrig angelegt und hätte eine gefahrdrohende Anlage im Sinne des § 907 dargestellt, so wäre ein Einschreiten auf Grund des § 907 durch § 26 GewO. nicht verhindert worden. Die Kläger hätten dann nämlich doch nur verlangen können, daß das vor dem M.schen Hause liegende und dieses Grundstück mit einer Gefahr bedrohende Stück der Rohrleitung entfernt werde. Dies würde durch eine Auswechselung des Rohrstücks gegen ein anderes, das keine gefahrdrohende Beschaffenheit hatte, zu bewerkstelligen gewesen sein und eine Einstellung oder auch nur nennenswerte Erschwerung des Betriebes der Gasbereitungsanstalt nicht im Gefolge gehabt haben. Gegen das Eindringen von Gas in ihre Wohnungen stand nun allerdings den Klägern der Schutz des vom Berufungsrichter angezogenen § 906 BGB. und, wie hinsichtlich der Mitkläger des Hauseigentümers M. hinzuzufügen ist, des § 862 (§ 868) BGB. zur Seite. Sie konnten nach §§ 1004 und 862 die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen und, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen waren, auf Unterlassung klagen. Die Beseitigung der Beeinträchtigung wäre aber auch hier durch Auswechselung des schadhaften Rohrs zu bewerkstelligen gewesen, und daß dadurch auf den Betrieb der Gasbereitung irgendwie störend eingewirkt worden sein würde, kann im Ernst nicht behauptet werden. Daß die Anstellung einer solchen Klage durch den Eintritt des Schadens überholt werden kann, wie der vorliegende Fall zeigt, ist ein Übelstand, der in allen Verhältnissen möglich ist, jedenfalls mit den die Vorbeugung des Schadens erschwerenden Bestimmungen des § 26 GewO. nicht zusammenhängt. Wenn der Berufungsrichter gleichwohl annimmt, daß der § 26 einen Rechtsschutz gegen Gasimmissionen verhindere, so kann er dabei nur an eine Klage auf Unterlassung künftiger Störungen gedacht haben. Diese Klage stand aber den Klägern unter den vorliegenden Umständen überhaupt nicht zu, wurde also nicht erst durch § 26 GewO. ausgeschlossen. Das Gesetz (§§ 1004, 862 BGB.) gibt sie nur unter der Voraussetzung, daß weitere Beeinträchtigungen oder Störungen zu besorgen sind. Eine solche Besorgnis erfordert aber mehr als die bloße abstrakte Möglichkeit, daß ein schadenbringendes Ereignis sich wiederholen könne. Mehr liegt hier nicht vor; zu einer Besorgnis, daß in der Weinbergstraße vor dem M.schen Hause wieder ein Rohr platzen werde und ausströmendes Gas unter einer ähnlichen Verkettung von Umständen wie diesesmal den Klägern schädlich werden würde, fehlen alle Voraussetzungen. Aber angenommen selbst, es ließe sich diese Besorgnis rechtfertigen, es stände also den Klägern ein Anspruch auf Unterlassung fernerer Störungen zu, so könnte dieser doch nur darauf gerichtet werden, daß die Beklagte Einrichtungen treffe, die solche Störungen auszuschließen geeignet sind. Daß dies untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe der Gasbereitungsanstalt unvereinbar sein würde, läßt sich nicht anerkennen. Der gegenteiligen Annahme des Berufungsrichters scheint die Meinung zugrunde zu liegen, daß es sich dabei um eine Wegnahme oder doch Auswechselung des ganzen Rohrnetzes handle. Die Kläger hätten aber doch nur Anspruch auf Schutz ihres Grundstücks, des Hauses Weinbergstraße Nr. 35, und daß dieses Haus gegen künftige Gasimmissionen völlig gesichert werden kann durch Einrichtungen, die auf den Betrieb der Gasanstalt selbst gar keinen Einfluß ausüben, bedarf keiner weiteren Begründung. Den § 26 GewO. hat demnach der Berufungsrichter zu Unrecht auf den vorliegenden Fall angewandt. Es fehlt aber überhaupt die Voraussetzung der angefochtenen Entscheidung, daß die Kläger unabwendbaren Folgen eines gefährlichen Betriebes schutzlos preisgegeben wären. Der vom Berufungsrichter angezogene Fall in RG. 58, 134 betraf einen ganz anderen Tatbestand. Dort handelte es sich um eine Kleinbahn, die gar nicht anders betrieben werden kann als unter Auswurf von Rauch und Funken, die notwendig auf fremde Grundstücke gelangen. Die Versorgung einer Stadt mit Gas dagegen kann bei ordnungsmäßigem Betriebe, also in Ermangelung eines Verschuldens, nur beim Eintritt von Zufällen, denen alle menschlichen Einrichtungen unterliegen, einen Schaden anrichten. Für solche Zufälle den Unternehmer haftbar zu machen gewähren aber die bestehenden Rechte keinen Anhalt. Aus diesen Gründen mußte die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die in erster Instanz ausgesprochene Abweisung der Klage wieder hergestellt werden. B.-B. c. F. u. Gen., U. v. 27. Juni 06, 589/05 V. — Karlsruhe.

25. § 907 BGB. Behauptung der Einstellung eines die Beschädigung eines Grundstücks herbeiführenden Fabrikbetriebes.]

Der Berufungsrichter hält eine Beschädigung des Grundstückes der Klägerin durch die Zuführung von Rauch und Ruß aus der Dampfkesselanlage des Beklagten für erwiesen und hat eine Verurteilung zur Herrichtung entsprechender Schutzvorrichtungen und zum Schadenersatz ausgesprochen. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Er glaubt sich darüber beschweren zu können, daß die Verurteilung zur Herrichtung von Schutzvorrichtungen aufrecht erhalten worden sei, obwohl er behauptet und unter Beweis gestellt hatte, daß er seinen Fabrikbetrieb Ende 1904 vollständig eingestellt habe. Der Berufungsrichter hat diese, von der Klägerin bestrittene Behauptung mit der Begründung zurückgewiesen, daß nach Lage der Sache anzunehmen sei, der Betrieb sei nur vorübergehend eingestellt worden und werde wieder aufgenommen werden, sobald die Verurteilung zu Schutzmaßregeln aufgehoben würde. Nun mag dahingestellt bleiben, ob diese Vermutung gerechtfertigt ist, es genügt, daß die Möglichkeit einer beliebigen Wiederaufnahme des Betriebes vorliegt, denn solange dies der Fall ist, kann der einmal begründete Anspruch des Nachbarn auf Schutz gegen Wiederholungen nicht als beseitigt gelten, wie schon wiederholt vom RG. anerkannt worden ist (vgl. z. B. RGZ. 36, 179; SeuffA. Bd. 57 Nr. 37). Für den Ausschluß einer solchen Möglichkeit liegt aber nichts vor. Der Beklagte hat auch kein Interesse daran, seine in Frage stehende Verurteilung zu beseitigen, wenn er dafür sorgt, daß deren Vollstreckung durch den Nachweis einer Unmöglichkeit fernerer Störungen überflüssig wird. K. c. B., U. v. 27. Juni 06, 609/05 V. — Dresden.

26. § 1120 BGB. Die gesetzliche Begrenzung der Haftung des Zubehörs für die Hypothek kann durch Parteivereinbarung nicht geändert werden.]

Die Niederrheinische Kreditanstalt, Kommanditgesellschaft auf Aktien, P. & Co. in K., deren Rechtsnachfolger der Beklagte ist, hat wegen einer vollstreckbaren Forderung gegen den Hotelbesitzer A. B. in K. am 11. und 19. Februar 1904 durch den Gerichtsvollzieher Z. in dem Hotel verschiedene Mobilien pfänden lassen. Die Sachen gehörten zum Inventar des Hotels mit Ausnahme mehrerer am 19. Februar 1904 in dem Schlafzimmer gepfändeter Gegenstände, hinsichtlich deren dies streitig ist. Eigentümerin der Sachen war die Ehefrau des Schuldners Auguste B., die mit ihrem Ehemann, dem Eigentümer des Hotels, in getrennten Güten lebte. Die Klägerin ist Hypothekengläubigerin wegen eines Darlehns von 15 000 Mark (Abt. III Nr. 7), das sie nach der notariellen Schuldurkunde vom 3. Juni 1903 beiden Eheleuten gegeben und am 13. Juni 1903 hatte eintragen lassen. In der Schuldurkunde hatten beide Eheleute erklärt: „Zur größeren Sicherheit der Schuld stellen wir der Gläubigerin folgendes Immobile zur Hypothek: Gemarkung Krefeld Bd. 121 Art. 6034 . . . mit aufstehenden Gebäulichkeiten . . . nebst dem sämtlichen zum Wirtschaftsbetriebe gehörigen Inventar als gesetzlichem Immobiliarzubehör." Die Klägerin behauptet, daß auch die im Schlafzimmer gepfändeten Sachen zum Hotelinventar gehörten und daß sich die Hypothek auf das der Ehefrau gehörige Inventar miterstrecke. Die Verpfändungserklärung der Ehefrau enthalte einen Verzicht auf die Geltendmachung der Ausnahmevorschrift des § 1120 BGB. bzw. einen Verzicht auf ihr Eigentumsrecht. Die Klägerin hat demzufolge nach §§ 865, 771 ZPO. Widerspruchsklage mit dem Antrag erhoben, die Pfändungen aufzuheben. Das LG. hat dem Antrag stattgegeben, das OLG. aber hat in dem Urteil vom 14./21. Juni 1905 abändernd auf Abweisung der Klage erkannt. Die Revision ist zurückgewiesen: Der Berufungsrichter hat die Zulässigkeit der auf die §§ 865, 771 ZPO. gegründeten Klage in Zweifel gezogen, jedoch mit Unrecht. Denn wenn auch Zuwiderhandlungen gegen den § 865 a. a. O. durch Einwendungen beim Vollstreckungsgericht nach § 766 ZPO. gerügt werden können, so ist doch die Erhebung einer Klage nach § 771 a. a. O. nicht ausgeschlossen. Es ist dies nicht bloß für das ältere Recht in der von dem Berufungsrichter angeführten Entscheidung (V. 129/00 in JW. 1900, S. 641), sondern auch für das neue Recht (V. 71/03 RG. 55, 207) ausgesprochen und ausführlich begründet. Hiervon abzugehen liegt keine Veranlassung vor. In der Sache selbst hat der Berufungsrichter im Gegensatz zum LG. angenommen, daß die gesetzliche Begrenzung, die das für die Hypothek verhaftete Zubehör durch § 1120 BGB. erfahren hat, durch Parteivereinbarung nicht geändert werden kann und daß Zubehörstücke, die anderen Personen als dem Grundstückseigentümer gehören, zwar als bewegliche Sachen zum Faustpfand gegeben, aber nicht zur Hypothek verstellt werden können. Dem war beizutreten. Das BGB. läßt es zwar (abweichend von dem Preuß. Allgem. Landrecht Tl. I Tit. 2 §§ 60, 108) zu, daß auch fremde Sachen Zubehör des Grundstücks werden (BGB. §§ 926, 1120, Mot. zu § 789 des 1. Entw., Bd. III S. 62 a. E.), dadurch verlieren aber die Sachen nicht die Eigenschaft beweglicher Sachen und können daher insoweit, als das Gesetz nichts anderes bestimmt, nur als bewegliche Sachen verpfändet werden. Das Gesetz hat nun aber für fremde Sachen, auch wenn sie Zubehör sind, die Verhaftung für die Hypothek ausdrücklich ausgeschlossen und daraus ergibt sich von selbst die von dem Berufungsrichter gezogene Folge. Möglich ist es zwar, daß solche Sachen, wenn deren Eigentümer seine Rechte nicht geltend macht, kraft der für den Grundstückseigentümer nach § 1006 BGB. streitenden Eigentumsvermutung als der Hypothek unterworfen erscheinen und demgemäß auch im Zwangsversteigerungsverfahren behandelt werden (§§ 37 Ziff 5, 55 Abs. 2 ZVG.; RG. 49, 253, bei Gruchot 46, 1035; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 § 1120 des BGB., Anm. B III). Wird aber die Eigentumsverschiedenheit geltend gemacht — und hierfür sind außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens bestimmte Formen und Fristen nicht vorgeschrieben — so ist es unmöglich, die fremden Sachen als Gegenstand der Hypothek zu behandeln, auch wenn deren Eigentümer damit einverstanden ist. Der von der Klägerin geltend gemachte Verzicht der Ehefrau B. war daher ebenso wenig wie die Verpfändungserklärung in der Schuldurkunde vom 3. Juni 1903 geeignet, das Hypothekenrecht der Klägerin an deren Sachen zu begründen. Etwas anderes wäre es freilich, wenn die Ehefrau B. ihr Eigentum an den Sachen aufgegeben uno auf ihren Ehemann übertragen

hätte. Dann wäre von selbst auch die Schranke des § 1120 BGB. in Wegfall gekommen (vgl. RG. 53, 351 ff.); von einer solchen Eigentumsübertragung aber enthält die Schuldurkunde vom 3. Juni 1903 nichts. B. B. H. c. Sch. B. B., U. v. 12. Juni 06, 469/05 VII. — Cöln.

27. §§ 1128, 1281 BGB. in Verb. mit §§ 812, 816 BGB. und §§ 20 Abs. 2, 55, 90 Abs. 2 ZVG., §§ 1129, 1123, 1124 BGB. Berechtigung des Konkursverwalters zur Einziehung von Versicherungsgeldern für die Konkursmasse, Abweisung des Hypothekengläubigers und Ersteigerers auf die für verbrannte Maschinen an den Konkursverwalter gezahlten Versicherungsgelder.]

Die in Konkurs geratene Firma F. S. Sch. in E. betrieb dort früher auf zwei Grundstücken eine Lederfabrik mit Zurichterei. Die Grundstücke waren mit einigen maschinellen Einrichtungen bei der Landesbrandkasse, die übrigen Maschinen und Vorräte waren bei der Versicherungsgesellschaft Colonia in Cöln von der Firma gegen Feuerschaden versichert. Im Februar 1903 wurde die Fabrik und ein Teil der Maschinen durch Feuer zerstört oder beschädigt, und am 6. Juli 1903 zahlte die Colonia, nachdem inzwischen (am 28. April 1903) der Konkurs über die Firma eröffnet worden war, an den jetzt beklagten Konkursverwalter als Versicherungssumme für verbrannte Maschinen und Vorräte 46 293 Mark 95 Pf., wovon nach Behauptung der Klägerin 38 000 Mark auf die Maschinen zu rechnen sind. Demnächst kamen die beiden Grundstücke, anscheinend auf Betreiben der Klägerin, für die auf jedem derselben eine Sicherungshypothek von 25 000 Mark eingetragen war, zur Zwangsversteigerung. Die Beschlagnahme in dieser erfolgte im November 1903 (am 25. November 1903 ist der Versteigerungsvermerk eingetragen) und am 23. März 1904 wurden die Grundstücke der Klägerin zugeschlagen. Sie erhebt nun, und zwar sowohl auf Grund des Zuschlags wie in ihrer Eigenschaft als Hypothekengläubigerin, Anspruch auf Herauszahlung derjenigen 38 000 Mark, die der Konkursverwalter als Versicherungssumme für die Maschinen eingehoben hat. Ihr Antrag geht dahin: die Konkursmasse kostenpflichtig zur Zahlung von 38 000 Mark nebst Zinsen seit der Klagezustellung an sie zu verurteilen. Klage, Berufung und Revision sind abgewiesen: Ob die verbrannten Maschinen Bestandteile oder nur Zubehör der Grundstücke waren, auf denen die Hypotheken der Klägerin gehaftet haben und die von ihr in der Zwangsversteigerung erstanden worden sind, ist nicht festgestellt worden, weil die Vorinstanzen den Anspruch der Klägerin gegen die Konkursmasse auf Herausgabe der Versicherungsgelder in beiden Fällen für unbegründet halten. Die hiergegen erhobenen Revisionsangriffe erweisen sich als unbegründet. Waren die Maschinen Bestandteile der Grundstücke und als solche versichert, so konnte nach ausdrücklicher Bestimmung im § 1128 BGB. der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten, also auch an den Verwalter seiner Konkursmasse, erst zahlen, wenn er oder der Versicherte (Konkursverwalter) den Eintritt des Brandschadens dem Hypothekengläubiger angezeigt hatten und seitdem ein Monat verstrichen war. Eine solche Anzeige ist der Klägerin nicht gemacht worden. Folglich hatte die trotzdem an den Konkursverwalter allein geleistete Zahlung (vgl. auch § 1281 BGB.) der Klägerin als Hypothekengläubigerin gegenüber keine rechtliche Wirkung, die Klägerin kann also nach wie vor gegen die Versicherungsgesellschaft auf Zahlung klagen. Gegen den Konkursverwalter dagegen gewann sie aus diesem Vorgang an und für sich keine Rechte, da durch die bloße Empfangnahme des Geldes seitens des Konkursverwalters noch kein Rechtsverhältnis zwischen ihm und der Klägerin begründet wurde. Insbesondere wurden dadurch nicht die Voraussetzungen eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung hergestellt: weder hatte der Konkursverwalter etwas auf Kosten der Klägerin erlangt (§ 812 BGB.), noch auch war, wie bemerkt, sein Zahlungsempfang von irgend welchem Einfluß auf den Fortbestand der Forderung der Klägerin gegen die Versicherungsgesellschaft (§ 816 BGB.). Daran ändert sich auch nichts, wenn die Sachlage von dem Standpunkt aus betrachtet wird, daß die Klägerin den Anspruch auf die Versicherungssumme auch noch erworben hatte durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung, der sich nach §§ 20 Abs. 2, 55, 90 Abs. 2 ZVG. auf ihn miterstreckte. Diese Forderung bestände eben noch gegenwärtig zu Recht, da sie durch Zahlung an den zum Empfang allein nicht berechtigten Konkursverwalter nicht berührt werden konnte. Das Ergebnis wird nun für die Klage auch dann kein günstigeres, wenn die verbrannten Maschinen nicht Bestandteil, sondern Zubehör der verpfändeten Grundstücke gewesen sein möchten. Dann bestimmte sich die hypothekarische Haftung der Forderung auf die Versicherungssumme zufolge § 1129 BGB. nach den Vorschriften, die in den §§ 1123 Abs. 2 Satz 1 und 1124 Abs. 1 und 3 für Miet- und Pachtzinsforderungen gegeben sind. Auf den vorliegenden Fall wäre also die Vorschrift in § 1124 Abs. 1 anwendbar, wonach die Einziehung eines der Hypothek unterliegenden Miet- oder Pachtzinses durch den Eigentümer, wenn sie erfolgt, bevor der Miet- oder Pachtzins durch den Hypothekengläubiger mit Beschlag belegt worden ist, dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam ist, also die Pfandhaftung aufhebt. Die streitigen Versicherungsgelder sind vor der Beschlagnahme der Grundstücke, deren Zubehör sie gewesen wären, an den Konkursverwalter, der dabei an Stelle des Eigentümers stand, bezahlt worden. Dadurch ist also die Pfandhaftung der Versicherungsforderung untergegangen. Durch ihre Bezahlung war auch die Forderung selbst erloschen, sodaß sich die spätere Beschlagnahme der Grundstücke und folglich auch deren Zuschlag an die Klägerin nicht mehr auf sie erstrecken konnte. Eine ungerechtfertigte Bereicherung der Konkursmasse auf Kosten der Klägerin läge auch in diesem Falle nicht vor, weil der Konkursverwalter zur Einhebung der Versicherungssumme vor deren Beschlagnahme durch die Klägerin berechtigt gewesen wäre, die Konkursmasse sie also nicht ohne rechtlichen Grund besitzen würde. Die Revision glaubt indes bestreiten zu können, daß der Konkursverwalter berechtigt gewesen sei, gleich dem Eigentümer die Versicherungsgelder zur Konkursmasse einzuziehen, dadurch die Versicherungsforderung zum Erlöschen zu bringen und ihre Geltendmachung durch die absonderungsberechtigte Klägerin unmöglich zu machen. Sie verweist auf das Urteil des erkennenden Senats in RG. 42, 85 ff., worin das Recht eines Hypothekengläubigers anerkannt wurde, noch nach dem Verkauf von Zubehörstücken durch den Konkursverwalter (es handelte sich damals um ver-

kauftes Grundstücksinventar) sein Absonderungsrecht an dem Erlöse geltend zu machen. Der damalige Fall lag aber anders als der gegenwärtige. Einmal hatte damals der Hypothekengläubiger sein Absonderungsrecht dem Konkursverwalter gegenüber schon vor dem Verkauf außergerichtlich geltend gemacht und gegen den Verkauf Widerspruch erhoben. Es wurde nun ausgeführt, daß auch ohne eine vorangegangene gerichtliche Beschlagnahme, einstweilige Verfügung oder Klagerhebung, wenn der Hypothekengläubiger nur überhaupt sein Absonderungsrecht geltend gemacht habe, der Grundsatz des § 117 KO. a. F. (§ 127 n. F.) dessen Anwendung damals in Frage stand, Platz greifen müsse: daß der Realgläubiger zwar der Verwertung des Gegenstandes durch den Konkursverwalter nicht widersprochen, dagegen seine Vorzugsrechte auf den Erlös geltend machen dürfe. Unentschieden wurde aber gelassen, ob gleiches auch dann zu gelten haben würde, wenn der Realgläubiger sein Absonderungsrecht dem Konkursverwalter gegenüber vor der Veräußerung überhaupt nicht geltend gemacht hätte und um einen solchen Fall handelt es sich gegenwärtig. Die damals offen gelassene Frage bedarf auch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, denn dieser unterscheidet sich von dem damaligen weiter in dem wesentlichen Punkte, daß es sich damals um einen vom Konkursverwalter auf Grund des § 117 KO. (jetzt § 127) nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung betriebenen Verkauf von Inventarstücken handelte. Dieser Umstand wurde zum Ausgangspunkt für die Entscheidung genommen, daß gegenüber einer vom Konkursverwalter — sei es nun im Wege freihändigen Verkaufs, sei es durch eine Versteigerung unter Zuziehung eines Gerichtsvollziehers — betriebenen Veräußerung von Zubehörstücken eines verpfändeten Grundstücks die Rechte der Realgläubiger die gleichen sein müßten wie nach §§ 690, 710 ZPO. a. F. (jetzt §§ 771, 805) gegenüber einer Veräußerung zum Zweck der Zwangsvollstreckung eines persönlichen Gläubigers, weil auch die Veräußerung durch den Konkursverwalter, gleich jener Zwangsvollstreckung, zum Zweck der Befriedigung persönlicher (der Konkurs-) Gläubiger erfolge, materiell also einer Zwangsvollstreckung gleichstehe. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um eine Maßnahme des Konkursverwalters, die mit der Versilberung eines zur Masse gehörigen Gegenstandes zwecks Befriedigung der Konkursgläubiger auf gleiche Stufe gestellt werden könnte, sondern um einen Akt, zu welchem der Konkursverwalter vermöge der ihm in § 117 KO. übertragenen Verwaltung des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens so berechtigt wie verpflichtet war (vgl. RG. 52 S. 140, 141). Dies ergibt sich aus § 1129 BGB. in Verbindung mit den dort für anwendbar erklärten bezüglichen Vorschriften der §§ 1123, 1124, die den Eigentümer für berechtigt erklären, Miet- und Pachtzinsforderungen, auch wenn sie einem Hypothekenrecht unterliegen, so lange zu seinem Nutzen einzuziehen oder sonst darüber zu verfügen, als nicht deren Beschlagnahme durch den Hypothekengläubiger erfolgt ist. Da der Gesetzgeber in dieser Beziehung die Einziehung einer fällig gewordenen Versicherungssumme ebenso wie die Einziehung von Miet- und Pachtzinsforderungen der freien Verfügung des Eigentümers unterwirft, ist kein Grund ersichtlich, weshalb sich dies anders verhalten sollte, wenn die darin liegende Verwaltungshandlung vom Konkursverwalter des Eigentümers vorgenommen wird. Der Umstand, daß inzwischen Konkurs eingetreten ist, hat an dieser Eigenschaft der Handlung des Konkursverwalters als einer in seine Entschließung gestellten Verwaltungshandlung so wenig etwas geändert, daß vielmehr umgekehrt dadurch nur die Sorge der absonderungsberechtigten Gläubiger um eine rechtzeitige Sicherung ihrer Rechte verschärft werden mußte. Mit Recht hat der Berufungsrichter die noch versuchte Begründung der Klage durch eine dem Konkursverwalter zugeschriebene Geschäftsführung für die Kläger, und eventuell durch ein ihm zur Last gelegtes argliftiges oder gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten zurückgewiesen. (Wird aus der Sachlage begründet.) Sch. u. Cie c. Konk. Sch., U. v. 4. Juli 06, 412/05 V. — Kiel.

28. § 1154 BGB. verb. mit §§ 368, 761, 766, 780, 781, 798, 868, 1116, 1314, 2277 BGB. Bedeutung der schriftlichen Abtretungserklärung bezüglich einer Hypothek nach erfolgter Übergabe des Hypothekenbriefes. Verhältnis des amtierenden Notars zu dem Erwerber.]

Der Gemeinschuldner, über dessen Vermögen am 15. April 1903 der Konkurs eröffnet wurde, übergab am 5. April 1902 seinem Sohn, dem Beklagten, zum Zweck der Abtretung den Hypothekenbrief über eine ihm gehörige Hypothek von 38 500 Mark. Am 7. April 1902 ließ der Gemeinschuldner in Gegenwart des Beklagten bei einem Notar eine von ihm vollzogene Abtretungsurkunde beglaubigen, in welcher er erklärte, daß er die vorbezeichnete Hypothek an den Beklagten abtrete und dessen Eintragung als neuen Gläubiger im Grundbuch bewillige und beantrage. Zugleich übergab der Beklagte dem Notar den bisher in seinen Händen befindlichen Hypothekenbrief. Dieser reichte am 14. April 1902 Hypothekenbrief und Abtretungserklärung dem Grundbuchamt ein, das am 15. April 1902 die Eintragung der Abtretung verfügte. Die Eintragung erfolgte am 16. April 1902. Am 24. April 1902 ließ das Grundbuchamt den Hypothekenbrief dem Beklagten aushändigen. Mit der erhobenen Klage focht der Kläger diese Abtretung an, indem er das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 31 KO. behauptete. Der erste Richter entsprach der Klage, der zweite wies sie ab. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Es ist zu prüfen, ob die Voraussetzung des § 31 Ziffer 2 KO. gegeben ist, ob also die Abtretung der in Rede stehenden Hypothek in einem Zeitpunkt erfolgt ist, der mehr als ein Jahr vor der Konkurseröffnung (15. April 1903) zurückliegt. Der Berufungsrichter hat dies mit Recht bejaht. § 1154 BGB. kennt bei der Briefhypothekforderung zwei Formen der Abtretung: 1. Übergabe des Briefes und Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form, 2. Übergabe des Briefes und Eintragung der Abtretung in das Grundbuch. Die Beteiligten haben im vorliegenden Falle die erste Form gewählt. Mit Unrecht bestreitet der Kläger dies, indem er ausführt, nach dem Willen der Beteiligten habe erst die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch den Übergang der Hypothek bewirken sollen. Zutreffend macht der Berufungsrichter gegen diese Annahme, der sich der erste Richter angeschlossen hat, geltend, daß es für das Vorhandensein eines solchen Willens der Beteiligten an jedem Anhalt fehlt. Sie erfüllten die Erfordernisse der ersten Form der Abtretung, Übergabe des Hypothekenbriefs und Erteilung

einer schriftlichen Abtretungserklärung. Weshalb nun ihr Wille darauf hätte gerichtet sein sollen, dem Zusammentreffen dieser beiden Tatsachen, an welches das Gesetz die Wirkung des Überganges der Forderung knüpft, diese Wirkung zu nehmen und sie auf einen späteren Vorgang, nämlich an die Eintragung in das Grundbuch zu knüpfen, ist nicht ersichtlich. Daß die Stellung des Antrages auf Eintragung der Abtretung in das Grundbuch in dieser Richtung nicht verwertet werden kann, ist selbstverständlich; denn auch, wenn die Abtretung sich außerhalb des Grundbuchs vollzogen hat, ist es zweckmäßig und aus verschiedenen Gründen den Interessen des neuen Gläubigers dienlich, daß das Grundbuch nach Maßgabe dieser außerhalb desselben bewirkten Rechtsänderung berichtigt wird. Da ein Wille der Beteiligten, wie ihn der Kläger behauptet, nicht nachweislich vorhanden war, so bedarf es auch keines Eingehens auf die Frage, ob, wenn er vorhanden gewesen wäre, ihm die gewollte rechtliche Wirkung beizumessen wäre. Es sei nur bemerkt, daß diese Frage keineswegs unzweifelhaft ist. Das Gesetz (§ 1154 BGB.) sagt, die schriftliche Form der Abtretungserklärung könne durch die Eintragung „ersetzt“ werden, es hat also den Fall im Auge, daß eine schriftliche Abtretungserklärung nicht erteilt ist. Daß, wenn eine solche erteilt und die Übergabe des Hypothekenbriefes erfolgt ist, die Beteiligten die Macht haben sollten, das Zusammentreffen dieser beiden Vorgänge der Wirkung des Forderungsüberganges, die das Gesetz damit verbindet, zu entkleiden und diese Wirkung hierüber hinaus von weiteren Erfordernissen abhängig zu machen, unterliegt mit Rücksicht auf die Natur der Bestimmung des § 1154 BGB. erheblichen Bedenken. Handelt es sich vorstehendem nach um die erste Form der Abtretung, so fragt sich zunächst, ob die Abtretungserklärung von dem Gemeinschuldner vor dem kritischen Tage, d. i. vor dem 15. April 1902 in schriftlicher Form erteilt worden ist. Der Berufungsrichter bejaht dies, indem er annimmt, die Erteilung der schriftlichen Abtretungserklärung sei am 7. April 1902 erfolgt. In dieser Auffassung ist dem Berufungsrichter, wenn auch nicht aus genau denselben Gründen, die er geltend macht, beizupflichten. Das BGB. gebraucht den Ausdruck „erteilen“ sowohl in bezug auf mündliche wie auch auf schriftliche Erklärungen, vgl. hinsichtlich der letzteren unter anderen die §§ 368, 761, 766, 780, 781, 798, 1116, 1154, 1314, 2277, 2369 (Quittung, Leibrentenversprechen, Bürgschaftserklärung, Schuldversprechen, Anerkennungserklärung, Schuldverschreibung, Hypothekenbrief, Abtretungserklärung, Zeugnis, Hinterlegungsschein, Erbschein). Die Ansicht, daß in diesen Fällen schon die unterschriftliche Vollziehung des betreffenden Schriftstücks genüge, um die schriftliche Erklärung als „erteilt“ anzusehen, kann nicht für richtig gehalten werden; es muß jedenfalls noch etwas hinzutreten, damit das Erfordernis der „Erteilung“ als erfüllt gelten kann. In manchen der bezeichneten Fälle mag nun aus Natur und Zweck der betreffenden Erklärung sich vielleicht ergeben, daß diesem Erfordernis nur durch Aushändigung des Schriftstücks an den anderen Teil, also nur durch die Übertragung des Besitzes daran auf diesen entsprochen wird, womit die Erklärung, von jetzt ab das Schriftstück für den anderen besitzen zu wollen, auf gleiche Stufe zu stellen wäre. Allein daß dies auch unbedingt für die Bestimmung des § 1154 BGB. zu gelten habe, kann der erkennende Senat nicht annehmen; er ist vielmehr der Ansicht, daß die Fälle, in denen die schriftliche Abtretungserklärung im Sinne des § 1154 BGB. als „erteilt“ anzusehen ist, sich nicht mit der Aushändigung des Schriftstücks an den Zessionar oder mit der Erklärung des Zedenten, die Abtretungsurkunde für jenen besitzen zu wollen, erschöpfen, sondern daß auch noch andere Gestaltungen denkbar sind, in denen eine Erteilung der schriftlichen Abtretungserklärung erblickt werden kann. Ob sich für alle möglichen Fälle bereits jetzt eine schlechthin zutreffende theoretische Formel finden läßt, mag fraglich sein; im allgemeinen und vorbehältlich der Korrekturen, die die Erfahrung bringt, wird sich indes die Annahme rechtfertigen lassen, daß im Sinne des § 1154 BGB. die schriftliche Abtretungserklärung auch dann oder schon dann als „erteilt“ gelten kann, wenn der Zedent sich ihrer dem Zessionar gegenüber in solcher Weise entäußert hat, daß er ihm die Verfügung darüber einräumt. Dieser Anforderung ist in der Verhandlung vom 7. April 1905 entsprochen worden, indem der Zedent in Gegenwart des Zessionars die von ihm unterschriebene und vom Notar beglaubigte Abtretungserklärung letzterem mit dem Auftrage übergab, die Umschreibung der Hypothek auf den Namen des Zessionaes im Grundbuch zu erwirken. Daran, daß in diesem Falle der Zedent die schriftliche Abtretungserklärung für den Zessionar habe weiter besitzen wollen, kann nicht gedacht werden; es wäre dieser Gedanke nur möglich, wenn er, da er den unmittelbaren Besitz auf den Notar übertrug, mittelbarer Besitzer hätte bleiben und diesen mittelbaren Besitz für den Zessionar hätte ausüben wollen. Von einer solchen Willensrichtung des Gemeinschuldners erhellt indes nicht nur nichts, sondern es liegt vielmehr nach der ganzen Sachlage klar auf der Hand, daß der Gemeinschuldner mit der Übergabe der schriftlichen Abtretungserklärung an den Notar diese endgültig von sich geben wollte und von sich gegeben hat. Auf der anderen Seite erscheint es ebenso bedenklich, anzunehmen, daß eine Aushändigung des Schriftstücks an den Zessionar stattgefunden habe. Daß diese nicht unmittelbar erfolgt ist, ist Tatsache. Es bliebe nur übrig, an eine mittelbare Aushändigung in dem Sinne zu denken, daß der Notar mit dem Augenblick der Übergabe des Schriftstücks an ihn den Willen gefaßt hätte, es von nun an für den Zessionar besitzen zu wollen, und daß gleichzeitig in diesem mit dem bezeichneten Augenblick der Wille entstanden wäre, das Schriftstück durch die Person und in der Person des Notars besitzen zu wollen. Allein auch dafür fehlen tatsächliche Anhaltspunkte, daß wirklich bei den Beteiligten ein solcher Wille bestanden hat. Sieht man ab von allen künstlichen Unterstellungen eines Willensinhalts, der in Wahrheit nicht vorhanden war, und betrachtet man die Vorgänge, wie sie sich in Wirklichkeit abgespielt haben, so beschränkt sich deren Kern darauf, daß die Beteiligten den Willen hatten, zunächst solle der Notar das Schriftstück erhalten, darauf das Grundbuchamt, und dann solle es von diesem dem Zessionar ausgehändigt werden. Wollte man nun in solchem Falle erst mit der Aushändigung der Abtretungsurkunde seitens des Grundbuchrichters an den Zessionar die Abtretungserklärung als erteilt ansehen, so würde man weder dem Sinne des § 1154 BGB. noch den Bedürfnissen der Praxis und den Absichten der Parteien gerecht werden. Wende

man den oben aufgestellten allgemeinen Satz hier an, so hat der Zedent sich der schriftlichen Abtretungserklärung dem Zessionar gegenüber entäußert, indem er sie in dessen Gegenwart dem Notar übergab, und er hat dies in der erkennbaren Absicht getan, sich damit der Verfügung darüber zugunsten des Zessionars zu begeben und sie diesem einzuräumen. Das reicht aus, um die Erteilung als erfolgt zu betrachten. Das zweite Erfordernis der Übergabe des Hypothekenbriefes an den Zessionar war im Zeitpunkt der Erteilung der Abtretungserklärung bereits erfüllt. Ob es nun zum Forderungsübergang unbedingt notwendig war, daß der Zessionar sich im Zeitpunkt der Erteilung der Abtretungserklärung noch im Besitz des Hypothekenbriefes befand, wie das die Revision annimmt, kann dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn man dem beipflichten wollte, würde diesem Erfordernis hier genügt sein. Entweder nämlich befand sich in dem Augenblick der Erteilung der Abtretungserklärung, das ist in dem Augenblick, in welchem der Zedent sie dem Notar übergab, der Hypothekenbrief tatsächlich noch in den Händen des Beklagten, — was nicht näher festgestellt ist, — oder er hatte den Brief damals dem Notar schon übergeben. Dann besaß dieser den Brief für ihn; denn hier liegt die Sache anders als bei der Abtretungserklärung. Der Hypothekenbrief war dem Beklagten bereits am 5. April 1902 zum dauernden Behalten übergeben und wenn er nun den nach der Absicht der Parteien ihm bereits gehörigen und in seinem Besitz befindlichen Hypothekenbrief dem Notar zu dem Zweck übergab, damit dieser ihn mit der Abtretungserklärung dem Grundbuchamt überreiche, so kann kein Zweifel daran bestehen, daß der Wille des Beklagten sowohl wie der des Notars dahin ging, dieser solle den Brief, so lange er ihn in Händen habe, für den Beklagten besitzen. Es ist daher unrichtig, wenn die Revision behauptet, der Beklagte habe durch die Übergabe des Briefes an den Notar den Besitz daran aufgegeben; vielmehr findet auf das Verhältnis zwischen dem Notar und dem Beklagten sicherlich der § 868 BGB. Anwendung. Ob das auch der Fall ist bezüglich des Verhältnisses des Grundbuchamtes zum Beklagten, so lange jenes den Brief in Händen hatte, bedarf hier keiner Erörterung, da dieses Verhältnis, das hinter dem maßgeblichen Augenblick liegt, für die Entscheidung keine Bedeutung mehr hat. R.s Konk. c. R., U. v. 15. Juni 06, 515/05 VII. — Hamm.

29. § 1387 BGB. verb. mit § 115 ZPO. Anspruch der armen Ehefrau auf Bezahlung eines Prozeßkostenvorschusses gegen den Ehemann, auch im Falle der Armut.]

In einer Ehescheidungssache hatte die Klägerin Berufung eingelegt und bei dem Berufungsgerichte beantragt, dem Beklagten, mit dem sie nach ihrer Angabe im gesetzlichen Güterrechte lebt, durch den Erlaß einer einstweiligen Verfügung die Zahlung eines Kostenvorschusses von 80 Mark zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten aufzugeben. Das OLG. wies den Antrag zurück, weil dem Ehemanne auf Grund eines beigebrachten vorschriftsmäßigen Armutszeugnisses sowohl im ersten wie im zweiten Rechtsgange das Armenrecht bewilligt worden sei. Die Klägerin sei, wie sie selbst vortrage, ebenfalls arm. Ihr würde nach Beibringung des erforderlichen Zeugnisses auf Antrag das Armenrecht unbedenklich bewilligt werden. Das RG. hob auf und wies die Sache in die Vorinstanz zurück: Daß beim Bestehen des gesetzlichen Güterstandes der Ehemann in einem zwischen ihm und seiner Ehefrau schwebenden Ehescheidungsprozesse durch einstweilige Verfügung zur Zahlung eines Kostenvorschusses angehalten werden könne, hat das RG. in dem Beschlusse vom 12. November 1900 (RG. 47, 72) angenommen und es liegt keine Veranlassung vor, von dieser beständig festgehaltenen Rechtsansicht abzuweichen. Ist aber der Ehemann zur Zahlung eines Kostenvorschusses verpflichtet, so wird das Bestehen der Verpflichtung dadurch nicht berührt, daß dem Verpflichteten das Armenrecht bewilligt ist. Der die Verpflichtung begründende § 1387 Abs. 1 Nr. 1 BGB. kennt eine derartige Einschränkung nicht. Ebensowenig läßt sich aus § 115 ZPO. herleiten, die Bewilligung des Armenrechts habe die Befreiung des Ehemannes von dieser aus dem ehelichen Güterrecht entspringenden Pflicht zur Folge. Beim gesetzlichen Güterstande gehört es eben zu den Pflichten des Ehemannes — gleichviel ob er arm oder reich ist, Vermögen der Frau verwaltet oder nicht (RG.-Beschluß IV. 8. 3. 01 und RG.-Urteil IV. 12. 8. 01. in JW. 1901 S. 274, 735) — die Frau mit Kostenvorschuß zu versehen. Die Tatsache der Bewilligung des Armenrechts könnte vielleicht geeignet sein, die Mittellosigkeit des Schuldners und demzufolge die Zwecklosigkeit und Entbehrlichkeit der beantragten einstweiligen Verfügung von vornherein darzutun, allein ganz abgesehen davon, daß häufig erst die Zwangsvollstreckung sicheren Aufschluß über die Zahlungsfähigkeit des Schuldners gibt, darf nicht außer acht gelassen werden, daß, wenn die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts vorliegen, dieser Zustand sich keineswegs mit dem Zustande der Zahlungsunfähigkeit deckt. Im vorliegenden Falle behauptet die Beschwerdeführerin, der Ehemann sei in der Lage, die erbetenen 80 Mark sogar ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts zu zahlen. Die fernere Erwägung des OLG., daß die Ehefrau die Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz nachsuchen könnte und daß ihr dann das Armenrecht unbedenklich bewilligt werden würde, muß ebenfalls beanstandet werden. Solange und insoweit für die Frau die Möglichkeit besteht, Kostenvorschüsse von ihrem Ehemann zu verlangen, hat sie keinen Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts und muß gewärtigen, mit einem derartigen Antrage zurückgewiesen zu werden. Die vorherige Inaussichtstellung der Bewilligung des Armenrechts seitens des Prozeßgerichts kann nicht in Betracht kommen und die Klägerin nicht hindern, den rechtlich zutreffenden Standpunkt einzunehmen, umsoweniger, als sie mit dem Armenrechte nur einstweilige Befreiung von Kostenzahlungen, aber mit den ihr vom Manne zu gewährenden Vorschüssen endgültige Tilgung der Kostenschuld durch Befriedigung der Kostengläubiger erreichen kann. RG.-Beschluß IV. 23. 4. 06 in JW. 1906 S. 356 Nr. 17. Es erscheint daher nicht zulässig, die Frau auf den Weg des Armenrechts zu verweisen und mit diesem Hinweise die Verneinung einer Notlage zu begründen. L. c. L., Beschl. v. 9. Juli 1906, B 228/06 IV. — Marienwerder.

30. §§ 1635, 1636, 1666 BGB. verb. mit §§ 12, 15, 28 FGG. Auch im Falle des § 1636 ist die Bestellung eines Pflegers nicht erforderlich.]

Die Ehe der Eheleute E. in München ist geschieden; der Ehemann ist allein für schuldig erklärt. Aus der Ehe ist eine

am 22. Juni 1900 geborene Tochter hervorgegangen. Das Kind befindet sich bei seiner Mutter. Der Verkehr zwischen dem Vater und dem Kinde war bisher nach einer Verfügung des Vormundschaftsgerichts vom 11. März 1905 in der Weise geregelt, daß E. das Kind jeden Mittwoch von 9 Uhr Vormittags bis Abends, und jeden Samstag von 9 Uhr Vormittags bis 12 Uhr Mittags bei sich haben sollte. Der Vater stellte bei dem Vormundschaftsgerichte den Antrag, seiner geschiedenen Frau die Sorge für die Person des Kindes zu entziehen, wogegen die Mutter beantragte, seinen Verkehr mit dem Kinde zu beschränken. Das Vormundschaftsgericht lehnte die Anträge ab. Beide Teile erhoben Beschwerde. E. stellte bei dem Beschwerdegerichte seinen Antrag dahin, die Sorge für die Person des Kindes ihm zu übertragen oder die Unterbringung des Kindes in einer Anstalt anzuordnen. Das LG. wies die Beschwerde zurück, entschied aber auf die Beschwerde der Mutter, daß E. mit dem Kind nur einmal monatlich auf die Dauer von 4 Stunden unter steter Aufsicht einer erwachsenen Person verkehren dürfe. E. legte weitere Beschwerde ein; er bezeichnete die §§ 1635, 1636 und 1666 BGB. als verletzt. Das BayObLG. fand keinen Grund zu einer Beanstandung, erachtete es insbesondere nicht für eine Verletzung des Gesetzes, daß kein Pfleger zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes bestellt worden war, soweit das Verfahren die Übertragung der Sorge für die Person des Kindes auf den Vater und die Unterbringung des Kindes in einer Anstalt betraf, wies deshalb durch Beschluß vom 25. Mai 1906 unter Hinweis auf die Entscheidungen des RG. vom 9. Februar und 7. Dezember 1905 (RG. 60, 134; Entsch. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 6, 253) die weitere Beschwerde zurück, soweit sie die Zurückweisung der auf Anordnungen nach § 1635 oder § 1666 BGB. gerichteten Anträge zum Gegenstande hatte. Die Gründe, aus denen das RG. die Notwendigkeit der Bestellung eines Pflegers in den Fällen der §§ 1635, 1666 BGB. verneint hatte, hielt das BayObLG. auch in den Fällen des § 1636 für zutreffend, war daher geneigt, die weitere Beschwerde auch insoweit zurückzuweisen, als sie die Anordnungen betrifft, die für den Verkehr des Beschwerdeführers mit seiner Tochter getroffen worden sind, sah sich aber daran gehindert durch den Beschluß des Königlich Preußischen KG. in Berlin vom 9. Dezember 1901 (Entsch. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 3, 3) und legte aus diesem Grunde gemäß § 28 Abs. 2 FGG. die weitere Beschwerde dem RG. vor: Den Erwägungen, die in dem Beschlusse vom 25. Mai 1906 niedergelegt sind, ist beizutreten. Ebensowenig wie in den Fällen der §§ 1666, 1635 BGB. kommt dem Kind in dem Falle des § 1636 eine Parteistellung zu. Das Kind ist Gegenstand amtlicher Fürsorge, sein Interesse ist vor allem maßgebend bei der Regelung, in welcher Weise der Ehegatte, dem die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, von der Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren, Gebrauch zu machen hat, der Mitwirkung des Kindes bei dem Verfahren des Vormundschaftsgerichts bedarf es aber nicht. Das Interesse des Kindes hat der Richter von Amts wegen wahrzunehmen, die Bestimmungen der §§ 12, 15 FGG. setzen ihn in den Stand, seiner Aufgabe gerecht zu werden. Wie in den Beschlüssen des RG. vom 9. Februar und 7. Dezember 1905 hervorgehoben ist, bleibt es dem Ermessen der Richter, die über die Tatfrage zu entscheiden haben, überlassen, einen Pfleger zu bestellen, wenn dies nach den besonderen Umständen des Falles zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes dienlich erscheint. E. c. E., Beschl. v. 28. Juni 06, B 197/06 IV. — München.

Zivilprozeßordnung.

31. §§ 33, 39, 295 ZPO. Unzulässigkeit einer Widerklage gemäß § 33 ist nicht von Amts wegen zu berücksichtigen; Verlust des Rügerechts.]

Gerechtfertigt ist die Beschwerde der Revision über die prozessuale Behandlung des Widerklageanspruchs auf Lieferung von 25 und 50 Fernie-Schuldverschreibungen mit Zinsscheinen vom 1. Januar 1900 an und sie muß auch wenigstens in Ansehung des ersten dieser beiden Ansprüche zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Diese Ansprüche haben beide Instanzgerichte wegen Unzulässigkeit der Erhebung einer solchen Widerklage abgewiesen, weil die Voraussetzung des § 33 ZPO., daß die Gegenansprüche mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche oder mit den dagegen zulässigerweise vorgebrachten Verteidigungsmitteln im Zusammenhange stehen, nicht erfüllt sei. Die Abweisung ist also erfolgt wegen Mangels einer besonderen Prozeßvoraussetzung für die Widerklage; sie ist demnach eine solche von der Instanz (absolutio ab instantio). Gegenüber der Ausführung der Beklagten, den mangelnden Zusammenhang hätten die Kläger nicht gerügt, es sei also stillschweigende „Prorogation" für die Widerklage eingetreten, und der Behauptung der Kläger, die Rüge sei im ersten Rechtszuge erhoben, wie der Landgerichtsrat H. bestätigen werde, hat das Berufungsgericht seine Entscheidung dahin begründet: Der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils enthalte über eine solche Rüge nichts. Andererseits ergebe es aber auch nichts darüber, daß die Kläger über die Ansprüche überhaupt mündlich verhandelt hätten. Stillschweigende Prorogation wäre nach § 39 ZPO. nur dann eingetreten, wenn die Kläger, ohne den mangelnden Zusammenhang und damit die Unzuständigkeit des Gerichts zu rügen, zur Hauptsache mündlich verhandelt hätten. Aus der Tatsache, daß das Urteil des LG. über eine solche mündliche Verhandlung nichts enthalte, ziehe das Berufungsgericht den Schluß, daß die Unzuständigkeit allerdings gerügt worden sei, und daß das Gericht mit Rücksicht hierauf eine Verhandlung über die Hauptsache nicht für erforderlich gehalten habe. Dem gegenüber kommt aber in Betracht: Die Unzulässigkeit der Widerklage nach § 33 ZPO. ist nach der neueren Rechtsprechung des RG. nicht von Amts wegen zu berücksichtigen. Vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 15. Dezember 1903 in Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 386 und dazu Petersen-Remelé-Anger, a. a. O. Anm. 32 zu § 33 sowie Skonietzki-Gelpcke, Anm. 5b Abs. 2 zu § 33 ZPO. Der Mangel kann danach geheben werden durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Rügenverzicht gemäß § 295 ZPO. Vgl. Skonietzki-Gelpcke, a. a. O. Hiernach kann die Verletzung des § 33 nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat, oder in der darauf Bezug genommen ist, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen war und ihr der Mangel bekannt sein

mußte. Nun steht aber die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Kläger und Widerbeklagten über die beiden Widerklageansprüche überhaupt nicht mündlich verhandelt hätten, mit den ausdrücklichen Feststellungen in dem Urteile des LG. im Widerspruche. Nach dem Tatbestande dieses Urteils, auf den das Berufungsurteil in vollem Umfange Bezug nimmt, sind im ersten Rechtszuge die beiden hier in Betracht kommenden Widerklageansprüche zunächst von der Beklagten so begründet worden, wie es in dem dort in Bezug genommenen vorbereitenden Schriftsatze vom 17. Juni 1903 zu b3 und b5 geschehen ist und entspricht dem die Nr. 2 des in dem Tatbestande selbst mitgeteilten Widerklageantrages. Welche Erklärung die Kläger, abgesehen von dem Antrage auf Abweisung der Widerklage, darauf abgegeben haben, läßt der Tatbestand allerdings nicht unmittelbar ersehen. Aber ihr vorbereitender Schriftsatz vom 9. November 1903, auf den der Tatbestand ganz allgemein verweist und der deshalb seinem Inhalte nach als vorgetragen angesehen werden muß, enthält unter II nach der einleitenden Bemerkung, es erübrige sich, auf die angeblichen Ansprüche der Gewerkschaft gegen das Konsortium oder einzelne Gesellschafter näher einzugehen, die bestimmte Erklärung: „Für alle Fälle werden aber sämtliche Ansprüche der Beklagten ausdrücklich bestritten." Hiernach haben die Kläger auch über jene beiden Widerklageansprüche ihrerseits mündlich verhandelt. Damit fällt aber die Grundlage für die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, daß „die Unzuständigkeit allerdings gerügt worden sei und daß das Gericht mit Rücksicht hierauf eine Verhandlung zur Hauptsache nicht für erforderlich gehalten habe." Vielmehr ergibt sich aus jenem Inhalte des landgerichtlichen Urteils ohne weiteres, daß die Kläger bei der mündlichen Verhandlung über die beiden Widerklageansprüche, obgleich sie erschienen waren und ihnen der Mangel des in § 33 ZPO. geforderten Zusammenhanges bekannt war oder bekannt sein mußte, ihn nicht gerügt haben. Damit war der Fall des § 295 ZPO. gegeben. Das LG. und damit auch das Berufungsgericht hätte demnach den Mangel der Voraussetzung des § 33 ZPO. nicht als Grund für die Abweisung der beiden Widerklageansprüche von der Instanz annehmen dürfen, sondern in der Sache selbst entscheiden müssen. Deshalb ist, da sich die Entscheidung des Berufungsurteils in bezug auf den Anspruch auf Lieferung von 25 Teilschuldverschreibungen der Beklagten auf jenen prozessualen Grund beschränkt, das angefochtene Urteil insoweit aufzuheben und die Sache zur materiellen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. G. B. G. c. W. & A., U. v. 15. Juni 06, 31/06 III. — Darmstadt.

32. §§ 66, 67 ZPO. Nebenintervenient ist nicht Vertreter, sondern Gehilfe der Hauptpartei kraft eigenen Rechts; Wirkung seines Rechtsmittels für die Hauptpartei.]

Die Klägerin F. S. verlangte von dem Beklagten die Herausgabe von 13 in der Klageschrift näher bezeichneten Gegenständen, von denen sie behauptete, daß sie dieselben durch ihren Bräutigam, den Metzger E. W., gekauft und mit ihrem Gelde bezahlt habe. Sie bemerkte: W. habe die Sachen, nachdem er im Hause des Beklagten eine Wohnung nebst Räumlichkeiten zum Betriebe eines Geschäfts gemietet habe, in diese Räume eingeführt, und der Beklagte nehme sie als für die Miete haftbar in Anspruch. Sie stellte den Antrag, den Beklagten zur Herausgabe der Sachen oder zum Ersatz ihres Wertes zu verurteilen. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Für einen Teil der Sachen bestritt er den Besitz und machte im übrigen geltend, daß W. nicht der alleinige Mieter sei, sondern daß die Klägerin mitgemietet habe. Es fand eine Beweisaufnahme statt. Durch eine den Prozeßbevollmächtigten der beiden Parteien am 24. Dezember 1904 zugestellte Erklärung trat die Firma F. O. der Klägerin als Nebenintervenientin bei. In der Verhandlung vom 7. Februar 1905 blieb die Klägerin aus, während die Nebenintervenientin und der Beklagte vertreten waren. Die Nebenintervenientin erklärte folgendes: Sie habe den von der Klägerin verfolgten Herausgabeanspruch wegen einer ihr gegen die Klägerin zustehenden vollstreckbaren Forderung durch Pfändungsbenachrichtigung vom 20. Dezember 1904 und durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß des AG. Friedberg vom 3. Januar 1905 pfänden lassen, deshalb könne die Klägerin nicht mehr Herausgabe der fraglichen Gegenstände an sich verlangen. Ihr, der Nebenintervenientin, stehe auch das Recht der Hauptintervention zu, dasselbe solle jedoch unter Vorbehalt aller Ansprüche vorerst nicht geltend gemacht werden; der Pfändungsbeschluß verschaffe ihr ein rechtliches Interesse daran, daß die Klägerin obsiege, zunächst komme sie, die Firma O., in diesem Prozesse als Nebenintervenientin in Betracht. Sie stellte den Antrag, den Beklagten für schuldig zu erklären, an sie zu Händen der Gerichtsvollzieher des AG. München I die klagegegenständigen Sachen herauszugeben. Durch Urteil der ersten Instanz wurde unter I die Klage als unbegründet abgewiesen und unter II bestimmt, daß Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu tragen und zu erstatten habe, mit Ausnahme der durch die Nebenintervention der Firma F. O. verursachten Kosten und Auslagen, welche der Nebenintervenientin auferlegt wurden. Die Entscheidung beruht auf Gründen materieller Art. Es erfolgte Einlegung der Berufung durch Zustellung eines Schriftsatzes, welcher sich als Berufung des RA. D. namens der Firma F. O. als Nebenintervenientin bezeichnet. In dem Verhandlungstermine waren die Nebenintervenientin und Berufungsklägerin sowie der Beklagte und Berufungsbeklagte vertreten. Die Nebenintervenientin erklärte, daß sie die Hauptpartei S. — die Klägerin — nicht zum Termine geladen habe, und beantragte eventuell Vertagung der Sache behufs Wahrung ihrer Rechte. Diesem Antrage trat der Beklagte und Berufungsbeklagte entgegen. Nebenintervenientin und Berufungsklägerin stellte den Antrag, das Urteil erster Instanz aufzuheben und nach dem Klageantrage auf Herausgabe der Sachen an die Gerichtsvollzieher, mit Ausnahme einzelner bestimmt bezeichneter, zu erkennen, während von dem Beklagten der Antrag gestellt wurde, die Berufung zu verwerfen. Beklagter stellte als fraglich hin, ob die Nebenintervenientin befugt sei, die Rechte der Klägerin ohne weiteres geltend zu machen. In den Pfändungsbeschluß vom 3. Januar 1905 seien nicht alle den Gegenstand der Klage und der Nebenintervention bildenden Sachen aufgenommen. Wenn nun auch am 28. Januar 1905 noch ein zweiter Pfändungsbeschluß ergangen sei, so sei dieser doch dem Drittschuldner erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz zugestellt worden. Bei dieser Sachlage

sei fraglich, ob sich die Nebeninterventionserklärung auf die erst später gepfändeten Gegenstände beziehe und ob sich die Nebenintervenientin noch auf die spätere Pfändung stützen könne. Im übrigen verhandelten Parteien über das Materielle der Sache. Durch Urteil des Berufungsgerichts wurde die Berufung der Firma F. O. als unzulässig verworfen. Das RG. wies auf Revision der Nebenintervenientin unter Aufhebung des Berufungsurteils die Sache an das Berufungsgericht zurück: Der Berufungsrichter hält den Nebenintervenienten zwar zur Einlegung des Rechtsmittels für befugt, aber nur in der Weise, daß er es für die Hauptpartei und in deren Namen, nicht im eigenen Namen einlegt. Zwar folgert der Berufungsrichter aus dem Umstande allein, daß der Nebenintervenient nicht ausdrücklich im eigenen Namen das Rechtsmittel einzulegen erklärt, noch nicht die Einlegung im eigenen Namen des Intervenienten, betrachtet vielmehr an sich die Annahme als gerechtfertigt, daß der Nebenintervenient im Rahmen seiner prozessualen Befugnisse, also im Namen der Partei handele, hält dann aber für den vorliegenden Fall eine Willenskundgebung für vorliegend, aus der mit Sicherheit zu schließen, daß hier die Nebenintervenientin unter Verdrängung der Hauptpartei an deren Stelle den Prozeß übernehmen und im eigenen Namen ohne Rücksicht auf die Hauptpartei weiterführen und in diesem Sinne das Rechtsmittel einlegen wolle. Zuerst weist der Berufungsrichter darauf hin, daß die Nebenintervenientin sich in dem Rubrum der Berufungsschrift wie in ihrem Sachantrage als Berufungsklägerin, nicht dagegen die Hauptpartei bezeichne, diese auch nicht zum Termine geladen und ihr die Berufungsschrift nicht zugestellt habe. Ferner betrachtet er den von der Nebenintervenientin gestellten Sachantrag als mit demjenigen der Hauptpartei in Widerspruch stehend, da die Nebenintervenientin die Herausgabe der Sachen nicht an die Klägerin sondern an sie selbst verlange. Dabei bemerkt er, daß, wenn der von der Nebenintervenientin gestellte Antrag auch durch die materielle und prozessuale Sachlage geboten gewesen sein möge, dies doch nichts an der Tatsache ändere, daß sie sich damit in Widerspruch zu dem gesetzt habe, was die Hauptpartei, solange sie auftrat, zu tun für gut befunden hatte. Aus diesen Momenten in ihrem Zusammenhalt glaubt er auf einen von der Nebenintervenientin gehegten Willen des oben angegebenen Inhalts schließen zu müssen. Diese von der Revision angegriffenen Erwägungen des Berufungsgerichts müssen indessen in mehrfacher Hinsicht beanstandet werden. Der rechtliche Charakter der Nebenintervention ergibt sich aus den §§ 66, 67 ZPO., sofern danach bei einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit der an dem Obsiegen einer Partei rechtlich Interessierte dieser „zum Zwecke ihrer Unterstützung beitreten“ kann und zur Geltendmachung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln sowie zur Vornahme aller Prozeßhandlungen berechtigt ist, insoweit nicht seine Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen. Danach ist er nicht gesetzlicher Vertreter der Hauptpartei sondern ihr Gehilfe (Beistand), aber kraft eigenen Rechts und mit der Folge, daß seine prozessualen Schritte dieselbe Wirkung haben, wie wenn sie von der Hauptpartei vorgenommen wären. Ein von ihm eingelegtes Rechtsmittel erscheint als das seinige in dem Sinne, daß es von ihm kraft eines ihm zustehenden Rechts eingelegt ist, aber es hat die Wirkung, daß die von ihm unterstützte Hauptpartei auch im Rechtsmittelverfahren Hauptpartei wird. Zulässig sind alle seine Handlungen, die sich in den Grenzen seiner Stellung halten. Ihre Zulässigkeit entfällt nicht nur, wenn sie, der ausdrücklichen Bestimmung im § 67 entgegen, mit Erklärungen der Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen, sondern entsprechend dem Charakter der Tätigkeit des Nebenintervenienten als einer die Hauptpartei unterstützenden auch dann, wenn sie mit dem rechtlichen Endzweck der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dieser letzteren unvereinbar sind, insbesondere wenn der Nebenintervenient sich die Stellung des Hauptintervenienten anmaßt. Es bedarf aber im einzelnen Fall, um einen prozessualen Schritt des Nebenintervenienten als zulässig erscheinen zu lassen, nicht des Vorhandenseins besonderer, positiv für die Zulässigkeit seines Willensinhalts sprechender Momente und es kann die Unstatthaftigkeit des Schrittes auch nicht aus etwaigen rein innerlich gebliebenen wenn auch zu erschließenden gegenteiligen Absichten und Erwartungen gefolgert werden, sondern für die Beurteilung der prozessualen Akte kommt nur der wirkliche, in ihnen verkörperte Wille in Betracht, nur er vermag, wenn er die Schranken der Stellung des Nebenintervenienten überschreitet, dessen Handlungen als unzulässig erscheinen zu lassen. In den Urteilen des II. ZS. des RG. vom 22. November 1898 II 216/1898 und vom 22. Juni 1900 II. 83/1900 findet sich nun zwar der an die Spitze gestellten Erwägung des Berufungsgerichts wenigstens äußerlich verwandt, die Ausführung, der Nebenintervenient dürfe, soweit die Entscheidung nicht gegen ihn selbst erging, nicht im eigenen Namen Rechtsmittel einlegen, als ob er selbst Partei wäre, aber im Hinblick auf die verschiedenartigen Bedeutungen, in denen die Ausdrücke „Handeln im eigenen Namen“ und „Handeln im fremden Namen“ im Rechtsverkehr und in den gerichtlichen Urteilen angewendet werden, ist hieraus nicht zu schließen, daß im Sinne der oben genannten Urteile nur ein vom Nebenintervenienten in Vertretung der Hauptpartei eingelegtes Rechtsmittel statthaft wäre. Namentlich aber ergeben die Urteile nicht, — und nur das würde nach Lage des Falls einen zur Herbeiführung einer Plenarentscheidung nötigenden Konflikt als vorliegend erscheinen lassen — daß in ihrem Sinne der Wille des Nebenintervenienten, nach Maßgabe seiner gesetzlichen Stellung, wie diese nun zu charakterisieren sein mag, tätig zu werden, in jedem Falle eines besonderen Nachweises bedurfte oder daß innerlich gebliebene Motive und Absichten desselben für die Beurteilung seiner Handlungen unmittelbar entscheidend sein könnten, vergl. auch den Beschluß des II. ZS. ElsLothZ. Bd 24, 173. Es ist deshalb weiter nur zu prüfen, ob die vom Berufungsrichter berücksichtigten einzelnen Umstände geeignet sind, der Berufungseinlegung einen Charakter aufzuhängen, vermöge dessen sie im Sinne der oben gegebenen Ausführungen als eine im Bereiche der gesetzlichen Tätigkeit der Nebenintervenientin liegende Handlung nicht mehr erscheinen kann. Vorab ist jedoch zu bemerken, daß die Nebenintervenientin sich schon in erster Instanz des Unterschiedes der Haupt- und Nebenintervention klar bewußt gewesen ist und gerade ausdrücklich den letzteren Rechtsbehelf gewählt hat. Wenn nun der Berufungs-

richter Gewicht darauf legt, daß die Nebenintervenientin sich selbst und nicht die Hauptpartei als Berufungsklägerin bezeichnete, so ist dies schon nach dem oben Bemerkten unerheblich. Ihr Anwalt legte die Berufung namens ihrer ein, sie also beschritt den Rechtsmittelweg, aber als *Nebenintervenientin*, auch konnte sie sich nicht verhehlen, daß infolge davon die Klägerin auch in der Berufungsinstanz Hauptpartei wurde. Die Form der Einlegung zeigt also nicht den Willen einer Überschreitung der gesetzlichen Grenzen. Wenn die Nebenintervenientin eine Ladung zum Termin an die Hauptpartei nicht hat ergehen lassen, so findet das schon darin eine Erklärung, daß sie eine Ladung, wenigstens für die Regelfälle, als gesetzlich geboten nicht angesehen hat. Das gleiche gilt von der unterlassenen Zustellung der Berufungsschrift. Ein Wille, die Hauptpartei zu verdrängen, erfüllt dies prozessuale Verhalten der Nebenintervenientin nicht. Ob anderes gelten könnte, wenn sie darauf ausgegangen wäre, im Prozesse Handlungen vorzunehmen, die der Hauptpartei verborgen bleiben sollten und hinsichtlich deren sie eine Einwirkung der letzteren verhüten wollte, kann auf sich beruhen bleiben, weil tatsächlich etwas derartiges nicht vorliegt. Dies berührt zugleich den letzten Grund des Berufungsrichters, wie er darin besteht, daß die Nebenintervenientin sich durch ihren Antrag mit dem der Hauptpartei in Widerspruch setze. Schon in erster Instanz hat sie nach Erwirkung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ihren Antrag dahin geändert, daß er auf Herausgabe der Sachen an sie gerichtet war. Immer aber verlangte sie Anerkennung des Eigentums der Hauptpartei und von dieser Grundlage aus Herausgabe zu ihren Händen statt unmittelbar an die Hauptpartei. Sie wollte also das Recht der Hauptpartei zur Geltung bringen, wenngleich in der Weise, daß sie in die Lage kam, wegen einer ihr gegen die Hauptpartei zustehenden Forderung sich aus dem Erlöse der Sachen dieser zu befriedigen. Infolge davon würde die Hauptpartei von ihrer Schuld befreit werden. Der vom Berufungsrichter angenommene Gegensatz liegt also sachlich nicht vor, das Eigentumsrecht der Hauptpartei sollte in deren rechtlichem Interesse zur Durchführung gebracht werden, wenngleich für eine Verwendung, die ihr tatsächlich nicht genehm sein mochte, der sie aber nicht widersprechen konnte und nicht widersprochen hat. Ein der Klage stattgebendes Urteil entsprach stets, auch in der angegebenen Gestalt, ihrem Interesse. In erster Instanz wurde also die weitere Tätigkeit der Nebenintervenientin nicht unstatthaft. In gleicher Art blieb aber auch die Rechtsmitteleinlegung zulässig. Der Berufungsrichter erkennt selbst an, daß der gestellte Antrag durch die Sachlage geboten war. Dann aber konnte er auch die Zulässigkeit der Berufung nicht ausschließen. Zur Verhandlung über die Begründetheit des Rechtsmittels mußte die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. S. & O. c. G., U. v. 13. Juli 06, 410/05 VII. — München.

33. §§ 115, 127, 567 ZPO. Beschwerde des armen Klägers wegen Verweigerung von Reisegeldern zum Zwecke einer ärztlichen Untersuchung, die nicht er, sondern die Gegenpartei verlangt.]

Das OLG. hat durch Beweisbeschluß angeordnet, daß der Professor W. in L. als Sachverständiger ein Gutachten darüber abgeben solle, inwieweit die Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers durch einen Unfall herbeigeführt worden sei, sowie darüber, um welchen Prozentsatz annehmbar die Erwerbsfähigkeit des Klägers sich ohne den Unfall und lediglich infolge der natürlichen Vorgänge in seinem Körper bis jetzt und in Zukunft von Jahr zu Jahr vermindert haben, und wann in diesem Falle ihr völliges Aufhören zu erwarten gewesen sein würde, und daß der Kläger so lange, wie es der Sachverständige für erforderlich halten werde, sich zur Herbeiführung der Begutachtung im Hermann-Hause zu St. bei L. aufhalten solle. Der Kläger, dem für die Berufungsinstanz das Armenrecht bewilligt worden ist, hat erklärt, nicht die zur Ausführung der Reise von seinem Wohnorte Ch. nach St. erforderlichen Mittel zu besitzen, und gebeten, ihm aus der Kasse des OLG. zur Bestreitung der Reisekosten einen angemessenen Betrag zu übersenden. Dieser Antrag ist durch den jetzt angefochtenen Beschluß abgelehnt worden und die Beschwerde des Klägers unter Niederschlagung der Gerichtsgebühren zurückgewiesen worden: Die Beschwerde fällt nicht nur unter die allgemeine Bestimmung des § 567 Abs. 1 ZPO., sondeen würde sich auch, wenigstens falls sie begründet sein sollte, aus dem § 127 derselben rechtfertigen, denn der Kläger macht geltend, daß das ihm bewilligte Armenrecht nach § 115 Nr. 1 ZPO. die Gewährung eines solchen Vorschusses mit sich bringe, und wie der erkennende Senat schon laut RG. 42, 369 f. ausgesprochen hat, berechtigt auch die Entziehung einer einzelnen in dem bewilligten Armenrechte liegenden Befugnis zu der in dem jetzigen § 127 (damaligen § 118) ZPO. vorgesehenen Beschwerde. Die Beschwerde konnte aber nicht für begründet erachtet werden, und zwar ohne daß es dabei auf die zweifelhafte Frage ankäme, ob und inwieweit die arme Partei einen Vorschuß aus der Gerichtskasse für Aufwendungen verlangen könne, die sie für Bereitstellung von Gegenständen der Beweisaufnahme, insbesondere, wenn es sich dabei um ihre eigene Person handelt, an Reisekosten, machen müßte. Diese Frage wäre am Platze bei einer *der armen Partei selbst* obliegenden Beweisführung, unter deren Mißlingen *sie* zu leiden haben würde. Dieser Fall ist hier nicht gegeben. Die Vernehmung eines früher abgehörten Sachverständigen und die des Professor W. war davon abhängig gemacht, daß die Beklagte vorher einen Auslagenvorschuß von 100 Mark einzahle. Bei dieser Sachlage ist nicht abzusehen, wie *der Kläger ein Recht* darauf haben könnte, daß ihm durch einen Vorschuß die Reise nach St. bei L. ermöglicht werde; es fehlt ihm auch an jedem rechtlichen Interesse hieran. Mit dem ihm bewilligten Armenrechte steht diese Angelegenheit in gar keinem Zusammenhange. Keine Partei ist verpflichtet, sich, um der Gegenpartei einen Beweis zu erleichtern, als Beweisobjekt benutzen zu lassen, am wenigsten auf ihre eigenen Kosten, möchte sie auch noch so reich sein. Allerdings wäre es nicht ausgeschlossen, daß das Gericht aus der Weigerung einer Partei, ihre Person als Beweisobjekt darzubieten, unter Umständen einen Beweisgrund zugunsten der Gegenpartei entnähme; aber in der Regel würde dies doch nur berechtigt sein, wenn die erstere Partei in Ansehung der erforderlichen Auslagen sich gedeckt fühlen könnte; vollends bei einer armen Partei wird schwerlich jemals Anlaß zu einer ihr nachteiligen Schlußfolgerung sein, so lange sie nicht mit einem angemessenen Vorschusse versehen worden ist. Also ist nicht der

Kläger, sondern nur die Beklagte daran interessiert, daß jenem durch einen solchen Vorschuß die Reise nach St. ermöglicht werde. Insofern gehören die Kosten dieser Reise zu den Auslagen, zu deren Deckung die Beklagte den Vorschuß von 100 Mark eingezahlt hat. Es ergibt sich also, daß der Kläger zwar ganz in seinem Recht ist, wenn er ohne Vorschuß die Reise nach St. nicht unternehmen will, daß aber seine Beschwerde nichtsdestoweniger zurückgewiesen werden mußte. A. c. S., Beschl. v. 21. Juni 06, B 97/06 VI. — Dresden.

34. §§ 125, 567, 569, 574 ZPO. verb. mit der Novelle vom 5. Juni 1905. Zu den Beschwerden an das RG. gegen Entscheidungen der OLG. in Kostensachen, welche unzulässig sind, gehören auch Beschwerden des früheren Armenanwalts gegen seine Partei auf Nachzahlung seiner Kosten.]

Nach dem Zustandekommen eines Vergleiches unter den Parteien, wonach die außergerichtlichen Kosten von jeder Partei selbst getragen werden sollten, beantragte Rechtsanwalt A. seiner Partei auf Grund des § 125 ZPO. die Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie durch das Armenrecht einstweilen befreit gewesen sind, aufzuerlegen. Das OLG. hielt nicht sich, sondern das Prozeßgericht 1. Instanz zur Entscheidung über diesen Antrag für zuständig und gab den Antrag an das LG. ab, das ihn demnächst als unbegründet ablehnte. Der Anwalt A. wiederholte den erwähnten Antrag beim OLG., weil dieses und nicht das LG. über ihn zu befinden habe, und legte gegen einen ablehnenden Bescheid beim OLG. Beschwerde an das RG. ein (ZPO. § 569 Abs. 2). Diese ist jedoch gemäß § 574 Abs. 2 ZPO. vom OLG. durch Beschluß vom 11. Juni 1906 als unzulässig verworfen worden mit der Begründung, daß nach § 567 Abs. 2 ZPO. gegen die in betreff der Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen der OLG. eine Beschwerde nicht zulässig sei. Der Beschwerdeführer hat hiergegen die Entscheidung des RG. angerufen (§ 574 Abs. 2), der Beschluß des OLG. wurde aufrechterhalten: Der Beschwerdeführer hält den § 567 Abs. 2 auf den vorliegenden Fall nicht für anwendbar, weil der Gesetzgeber damit nur solche Entscheidungen der OLG. habe treffen wollen, die sich auf die Verteilung der Kostenlast oder die Höhe der liquidierten Gebühren und Auslagen der Parteivertreter bezögen, während es sich hier um einen Antrag auf dem Gebiet des Armenrechts handle, der das privatrechtliche Mandatsverhältnis zwischen Armenanwalt und Partei betreffe. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Die Bestimmung in Abs. 2 des § 567 ergibt weder nach ihrem Wortlaut noch nach der Absicht des Gesetzgebers den beschränkten Sinn, den der Beschwerdeführer ihr beilegt. Wenn dort von den in betreff der Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen der OLG. die Rede ist, so ist das ein so allgemeiner Ausdruck, daß es schwer fallen würde, einen besseren Ausdruck dafür zu finden, daß alle Entscheidungen der OLG., die sich auf die Prozeßkostenpflicht der Parteien beziehen, von der Bestimmung betroffen werden sollen. Daß dies die Absicht des Gesetzgebers war, kann keinem Zweifel unterliegen, denn der erwähnte Ausdruck ist in die Novelle vom 5. Juni 1905 übernommen worden aus der Novelle vom 17. Mai 1898, die dem § 567 (damals 530) einen Abs. 2 folgenden Wortlauts gegeben hatte: Gegen die in betreff der Prozeßkosten erlassenen Entscheidungen der OLG. ist die Beschwerde nur zulässig, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 100 Mark übersteigt. Schon diese Bestimmung zielte auf eine Entlastung des RG. von solchen Entscheidungen ab, die, wie sich die Motive ausdrückten, in keinem Verhältnis ständen zu der geringen Bedeutung, die den betreffenden Sachen in der Regel beiwohne, und dahin wurden namentlich die Entscheidungen auf dem Gebiete des Kostenwesens gerechnet, bei denen es sich meist um geringfügige Beträge und einfachere Fragen handle, welche zudem durch die Rechtsprechung schon im allgemeinen geklärt seien. Hiernach ist es ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber damals von der Beschränkung der Beschwerde in Kostensachen die eine oder andere Kostenentscheidung hätte ausnehmen wollen (vgl. RG. 47, 362; 51, 100). Jetzt ist die Gesetzgebung noch einen Schritt weiter in der Entlastung des RG. gegangen, indem sie durch die Novelle vom 5. Juni 1905 die Beschwerde an das RG. gegen Entscheidungen der OLG. in betreff der Prozeßkosten überhaupt ausgeschlossen hat. Daß nun in der vorliegenden Sache der Antrag des Beschwerdeführers, über dessen Ablehnung er sich beschwert, eine Entscheidung des OLG. in betreff der Prozeßkosten bezielte, ist nicht zu bestreiten. F. c. M., Beschl. v. 30. Juni 06, B 106/06 V. — Jena.

35. § 129 ff. ZPO. Wirkung einer vom Prozeßbevollmächtigten in einem vorbereitenden Schriftsatz abgegebenen Anfechtungserklärung eines Rechtsgeschäftes seiner Partei über den fraglichen Prozeß hinaus?]

Der Klageanspruch wäre beseitigt, wenn die Beklagte zu der der Klage zugrunde liegenden Vereinbarung durch arglistige Täuschung bestimmt und die Anfechtung rechtzeitig erfolgt wäre. Das Berufungsgericht verneint die Rechtzeitigkeit der Anfechtungserklärung und das Vorliegen einer arglistigen Täuschung. Nach beiden Richtungen leiden seine Erwägungen an rechtlichen oder prozessualen Verstößen; dies führt zur Aufhebung des Urteils. Die Erklärung der Anfechtung im vorliegenden Rechtsstreite ist frühestens durch den Schriftsatz vom 19. Dezember 1903 erfolgt. Sie wäre in diesem Falle verspätet; denn die Beklagte hatte von einer arglistigen Täuschung, wenn eine solche vorlag, schon am 12. Dezember 1902 Kenntnis erhalten. Nun hatte aber die Beklagte in einem Vorprozesse gegen den Kläger, in welchem sie auf Grund der auch im gegenwärtigen Prozesse in Rede stehenden Vereinbarung einen Anspruch aus einem Wechsel geltend gemacht hatte, gegen die Einrede des jetzigen Klägers, jener Wechsel sei durch Hingabe einer Hypothek an Zahlungsstatt eingelöst, in einem Schriftsatze vom 4. März 1903 für den Fall, daß eine Annahme der Hypothek an Zahlungsstatt festgestellt werde, die Anfechtung jenes Rechtsgeschäfts wegen arglistiger Täuschung erklärt. Das Berufungsgericht nimmt an, jener Schriftsatz sei dem Prozeßbevollmächtigten des jetzigen Klägers in jenem Rechtsstreite zugestellt worden. Im übrigen prüft es nicht, ob durch jenen Schriftsatz bloß eine Anfechtung für die mündliche Verhandlung angekündet oder mit sofortiger Wirkung erklärt wurde und ob im ersteren Falle sie in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden sei. Zur Annahme, jene Anfechtungserklärung sei für den vorliegenden Rechtsstreit wirkungslos, gelangt es aus folgenden Erwägungen. Nach den in RG. 53, 148; 58, 227 ausgesprochenen Grundsätzen seien zwar die

Prozeßbevollmächtigten zur Abgabe und Empfangnahme der Anfechtungserklärung als ermächtigt anzusehen, jedoch nur soweit die Anfechtung zur Abwehr der gegen den dortigen Klageanspruch von dem damaligen Beklagten erhobenen Einwendungen dienen sollte. Im vorliegenden Rechtsstreite handele es sich um einen ganz anderen als den im Vorprozesse erhobenen Anspruch. Die Anfechtung im Vorprozesse sei darnach für den vorliegenden Rechtsstreit nicht wirksam. Mit Recht bezeichnet die Revisionsklägerin diese Ausführungen als rechtsirrig. Zunächst ist es Frage der Willensauslegung, ob die in einem vorbereitenden Schriftsatz enthaltene Erklärung der Anfechtung abgegeben oder nur angekündigt ist. Denn die Erklärung der Anfechtung im Prozesse, die für den Prozeß als Prozeßhandlung erfolgt, hat zugleich die Natur einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung. Bei der Doppelnatur dieser Rechtsgeschäfte ist keineswegs notwendig, daß die prozessuale Wirksamkeit Voraussetzung der materiellen ist. Vorbereitende Schriftsätze können dazu dienen, materiell sofort wirksame Willenserklärungen abzugeben, wenn auch diese Erklärungen erst durch die mündliche Verhandlung prozessual wirksam werden. Darin liegt die eine Bedeutung der bezogenen Rechtsprechung des RG., daß die Prozeßbevollmächtigten durch die Prozeßvollmacht zur Abgabe und Entgegennahme solcher rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen des materiellen Rechtes, die sofort für und wider die Parteien wirken sollen, ermächtigt sind. Diese Ermächtigung erleidet nur die eine Beschränkung, daß jene rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen mit der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung des Rechtsstreites, in dem sie von und gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten erfolgten, zusammenhängen. — Solche rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen sind ferner, wenn sie nicht bloß angekündet sind, zivilrechtlich vollendet mit dem Zugehen an den Prozeßbevollmächtigten des Gegners; ihre zivilrechtlichen Wirkungen sind — darin liegt die zweite Bedeutung der bezogenen Rechtsprechung des RG. — an sich unabhängig von ihrem weiteren Schicksale im Prozesse und von dem weiteren Schicksale des Prozesses. Sie haben neben und außer dem Prozesse grundsätzlich die gleichen zivilrechtlichen Wirkungen wie die gleiche außerhalb des Prozesses von einem zur Vertretung Berechtigten abgegebene und entgegengenommene rechtsgeschäftliche Willenserklärung. Die Anfechtung, die in einem dem Prozeßbevollmächtigten des Gegners zugegangenen vorbereitenden Schriftsatze erklärt ist, wirkt grundsätzlich für und gegen die Parteien auch außerhalb des Rechtsstreits. Eine Beschränkung ihrer Wirkungen auf den Rechtsstreit, in dem sie erklärt ist und auf den in jenem Rechtsstreit verfolgten Anspruch, muß grundsätzlich verneint werden. Darnach sind die Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht die Erklärung der Anfechtung in dem Schriftsatze vom 4. März 1902 als wirkungslos bezeichnete, rechtlich nicht haltbar. Das Berufungsgericht verneint aber auch das Vorliegen einer arglistigen Täuschung überhaupt. Wenn diese Annahme mangelfrei wäre, so würde dadurch allein schon die Entscheidung getragen. Sie leidet indes an prozessualen Mängeln. (Wird näher dargelegt.) S. c. B., U. v. 22. Juni 06, 569/05 II. — Berlin.

36. § 183 Abs. 2 ZPO. Formgerechte Zustellung an einen gemeinsamen Gehilfen mehrerer Rechtsanwälte.]

In erster Instanz war der Kläger durch die beiden Rechtsanwälte Dr. F. und K. I als Prozeßbevollmächtigte vertreten. Rechtsanwalt Dr. F. ließ das Urteil des LG. I (Kammer für Handelssachen) zu München vom 14. Juni 1905, wodurch der Beklagte der Klage gemäß zur Unterlassung unlauterer Reklame verurteilt wurde, am 27. Juni 1905 dem Rechtsanwalt G. als Prozeßbevollmächtigten des Beklagten zustellen. Dieser legte am 24. Juli 1905 Berufung ein und ließ die Berufungsschrift durch Vermittelung der Gerichtsschreiberei zustellen. Diese übergab die Berufungsschrift behufs Zustellung an die Adresse „Rechtsanwalt Dr. F. und Dr. K." dem Gerichtsvollzieher, der seinerseits die Post um die Zustellung ersuchte. Der mit dem Dienstsiegel versehene Briefumschlag war mit der Adresse versehen an Rechtsanwälte Dr. F. und Dr. K. 1, welche auch in der Berufungsschrift als Prozeßbevollmächtigte des Klägers in erster Instanz genannt waren. Das mit dieser Adresse versehene Schriftstück ist nach der Postzustellungsurkunde vom 26. Juli 1905, da der Postbote, wie es in der Urkunde heißt, den Adressaten selbst in dem Geschäftslokale nicht antraf, dort dem Gehilfen desselben, nämlich dem Buchhalter Martin L., übergeben worden. Für Kläger meldete sich Rechtsanwalt Dr. F. als Prozeßbevollmächtigter. Die Verhandlung und Entscheidung wurde auf die Frage der Zulässigkeit der Berufung beschränkt. Beklagter bezeichnete die Zustellung der Berufung als korrekt, während Kläger die Adressierung der Zustellung an zwei Rechtsanwälte, die doch nicht eine juristische Person seien, bemängelte. Das OLG. zu München hat durch Urteil vom 20. November 1905 die Berufung wegen nicht gesetzmäßiger Zustellung als unzulässig verworfen. RG. hob auf: Der vorliegende Fall ist dem vom III. ZS. des RG. (RG. 24, 416) entschiedenen insofern gleich, als hier wie dort der Gerichtsvollzieher die Berufungsschrift zwecks Zustellung laut Urkunde der Post in einem mit seinem Dienstsiegel verschlossenen Briefumschlage übergeben hat, der mit der Aufschrift versehen war. An die Rechtsanwälte (es folgen die beiden Namen) und das mit dieser Adresse versehene Schriftstück nach der vorgelegten Postzustellungsurkunde dem Gehilfen desselben zugestellt worden ist, da, wie es in der Urkunde heißt, „der Adressat" nicht angetroffen wurde. Für die gegenwärtige Entscheidung liegen beide Fälle jedoch insofern tatsächlich verschieden, als in dem damaligen Falle unstreitig feststand, daß beide Rechtsanwälte ein gemeinsames Geschäftslokal hatten und der Gehilfe, dem zugestellt wurde, der Gehilfe beider Rechtsanwälte war, während in dem jetzt angefochtenen Berufungsurteile erwogen ist, der Postbote habe nicht konstatiert, daß der Buchhalter L. Gehilfe der beiden Rechtsanwälte Dr. F. und K. sei; es sei dies weder behauptet, noch mit Beweis vertreten. Die Annahme eines gemeinschaftlichen Geschäftslokals schließe die Annahme der Gemeinschaftlichkeit des Gehilfen nicht ohne weiteres in sich. Das RG. hat in dem bezogenen Urteile die Rechtsgültigkeit der Zustellung der Berufungsschrift und damit die Zulässigkeit der Berufung angenommen, indem es u. a. erwog: „Zweifelhaft könnte es vielleicht erscheinen, ob die Bescheinigung

des Postboten zur Rechtfertigung der Ersatzzustellung den formalen Erfordernissen entspreche. Es läßt sich jedoch nicht verkennen, daß der Postbote mit den Worten „der Adressat" hat zum Ausdrucke bringen wollen, daß weder der Adressat M. noch der Adressat K. im Geschäftslokale angetroffen worden sei. Und ein so streng formaler, die Interessen der Parteien gefährdender Standpunkt darf nicht eingenommen werden, daß in jeder mangelhaften Ausdrucksweise eines Postboten ein ausreichender Grund gefunden werden dürfte, die Zustellung für ungültig zu erklären." Diesen Erwägungen schließt sich der erkennende Senat an. Hiernach würde die Gültigkeit der Zustellung der Berufungsschrift und damit die Zulässigkeit der Berufung anzunehmen sein, wenn feststände, daß die beiden Rechtsanwälte Dr. F. und K. nicht bloß, was das Berufungsgericht annimmt, ein gemeinsames Geschäftslokal hätten, sondern daß auch der Buchhalter L., dem zugestellt wurde, der Gehilfe **beider** Rechtsanwälte war. Die Annahme, daß dies der Fall war und daß die beiden Rechtsanwälte zur gemeinsamen Ausübung ihres Berufes sich verbunden haben, liegt aber, wie von dem Revisionskläger zutreffend hervorgehoben wird, nach Lage der Sache und namentlich mit Rücksicht auf den Stempelaufdruck auf der Anwaltsbestellung, lautend: „Rechtsanwälte Leo K. I, Dr. Ludwig F., München, Bayerstraße 8/1" nahe. Unter diesen Umständen wird dem Berufungsgerichte mit Recht der Vorwurf gemacht, es hätte in Ausübung des Fragerechts gemäß § 139 ZPO. diesen für die Entscheidung erheblichen Punkt aufklären müssen. Das angefochtene Urteil beruht demnach auf einem Mangel an Sachaufklärung unter Verletzung des § 139 ZPO. Dieser Mangel muß zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der noch nicht spruchreifen Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht führen. Sp. c. Sp., U. v. 6. Juli 06, 32/06 II. — München.

37. §§ 207 Abs. 2, 223 Abs. 2 ZPO. Die zweiwöchige Frist des § 207 Abs. 2 ist eine Notfrist, sie wird durch die Gerichtsferien nicht gehemmt.]

Mit dem OLG. ist die Berufungsfrist als versäumt anzusehen, wenn die zweiwöchige Frist des § 207 Abs. 2 ZPO. innerhalb deren nach Einreichung des Rechtsmittel-Schriftsatzes dessen Zustellung zu erfolgen hat, als eine Frist anzusehen ist, die nach § 223 Abs. 2 ZPO. durch die Gerichtsferien nicht gehemmt wird. Mit Recht hat der genannte Gerichtshof dies angenommen. Es ist demselben darin beizutreten, daß schon nach der Fassung des angeführten § 207 die erwähnte Frist nicht als eine selbständige, neben der Notfrist hergehende Frist, sondern, wie auch bereits der IV. ZS. des RG. ausgesprochen hat, (vgl. GruchotsBeitr. 45, 1101) als eine **Verlängerung oder Erweiterung der Notfrist** zu gelten hat, welche zu dem Zwecke eingeführt ist, den das Rechtsmittel Einlegenden gegen eine, auf etwaiger Verzögerung der Zustellung beruhende Versäumnis der Notfrist möglichst zu schützen. Wie ferner vom Berufungsgericht bemerkt worden ist, spricht für diese Auffassung auch der Umstand, daß bei der Beratung der Kommission für die Prozeßnovelle vom 17. Mai 1898 (Prot. S. 76) die aus der Mitte dieser Kommission beantragte ausdrückliche Bezeichnung der zweiwöchigen Frist als Notfrist ohne Widerspruch der an der Beratung Teilnehmenden von seiten eines Regierungsvertreters als überflüssig bezeichnet wurde, „da es sich hier um Notfristen handle". Zutreffend hat endlich das Berufungsgericht erwogen, daß, wenn man die zweiwöchige Frist nicht als Notfrist gelten lassen wollte, die Parteien die Rechtsmittelfrist im Wege der Vereinbarung ins Ungewisse würden verlängern können, was dem Wesen einer solchen, im öffentlichen Interesse eingeführten Rechtsmittelfrist widersprechen würde. Die letztere Unzuträglichkeit würde auch eintreten, wenn die gedachte Frist, wie eine gesetzliche, nach § 223 Abs. 1 ZPO. der hemmenden Einwirkung der Gerichtsferien ausgesetzt wäre. Die Revision macht dem Berufungsurteil Verletzung des § 223 ZPO. zum Vorwurf, wonach Notfristen nur diejenigen Fristen sind, welche in der ZPO. ausdrücklich als solche bezeichnet werden, — eine Voraussetzung, die hier nicht zutreffe. Allein wenn, wie ausgeführt, die in Frage stehende zweiwöchige Frist nur als eine Erweiterung der Notfrist zu gelten hat, bedurfte es nicht noch einer ausdrücklichen Bezeichnung als solche; vielmehr unterliegt auch ohne letztere die fragliche Frist den gleichen Vorschriften, wie die betreffende Notfrist. Vgl. hierzu Kuttner in ZZP. 32, 261. Die Revision beruft sich ferner auf den Kommentar von Gaupp-Stein 7. Auflage, wo zu § 207 ausgeführt sei, daß die dort bestimmte Frist keine Notfrist sei, und durch die Gerichtsferien nicht gehemmt werde. Allein in der jetzt im Erscheinen begriffenen Auflage 8/9 dieses Kommentars Bd. I § 207 Bem. V ist diese in den früheren Auflagen enthaltene Ansicht dahin berichtigt worden, daß die fragliche Frist, wenn auch keine selbständige Notfrist, doch eine Erweiterung der ursprünglichen Notfrist sei und demgemäß weder durch die Gerichtsferien noch durch die Vereinbarung der Parteien berührt werde. In diesem letzteren Punkte hat sich auch der im übrigen abweichende Kommentar von Petersen-Anger in seiner **fünften** Auflage Bd. I § 207 Bem. 4 zustimmend geäußert. Ist nach obigem die mehrerwähnte Frist als eine Erweiterung der Notfrist anzusehen, dann war sie im vorliegenden Falle, ungehemmt durch die Gerichtsferien, zwei Wochen nach der am 22. Juli 1905 erfolgten Einreichung des Berufungsschriftsatzes bei der Gerichtsschreiberei, also mit dem 5. (nicht 11.) August abgelaufen, die erst am 19. und 21. September bewirkte Zustellung mithin verspätet und die zweitinstanzlich ausgesprochene Verwerfung der Berufung gerechtfertigt. K. c. R. und Gen., U. v. 22. Juni 06, 543/05 III. — Breslau.

38. § 233 ZPO. Zum Begriff des unabwendbaren Zufalls.]

Die Ehe der Parteien ist auf Klage der Frau geschieden. Die Klage war auf Bewilligung des Prozeßgerichts dem Beklagten wegen Unbekanntschaft seines Aufenthalts öffentlich zugestellt worden, und ebenso ist ihm das landgerichtliche Urteil auf gerichtliche Anordnung dadurch zugestellt worden, daß eine Ausfertigung vom 8. bis 28. Juni 1905 an die Gerichtstafel angeheftet gewesen ist. Der Beklagte hat gegen das landgerichtliche Urteil Berufung eingelegt und um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten. Er behauptet, erst kurz nach dem 28. Oktober von dem ergangenen Urteil Kenntnis erlangt zu haben. Dagegen sei der Klägerin sein Aufenthalt wenn nicht früher so doch seit dem März 1905 bekannt gewesen. Das OLG. hat das Wiedereinsetzungsgesuch des Beklagten zurückgewiesen und seine Berufung als unzulässig verworfen. Seine Revision wurde zurückgewiesen: Auch die

Revision verkennt nicht, daß ihr Abs. 2 des § 233 ZPO. nicht zur Seite steht, da es sich im Streitfalle nicht um ein Versäumnisurteil handelt (ZPO. § 618 Abs. 5). Eine entsprechende Anwendung der in § 233 ZPO. getroffenen Ausnahmebestimmung auf die in Ehesachen nach nicht kontradiktorischer Verhandlung ergehenden Urteile erscheint aber ausgeschlossen. Daß dem Beklagten die Möglichkeit entzogen worden sei, von dem an die Gerichtstafel angehefteten Urteile des LG. Kenntnis zu nehmen, ist von ihm selbst nicht behauptet. Ebensowenig ist, wie in der kürzlich entschiedenen Sache Reuter c. Reuter IV 44/06, Urteil vom 21. Juni 1906,*) geltend gemacht, daß die Klägerin bei Einreichung der Klageschrift und Erwirkung der öffentlichen Zustellung irgend welche auf Irreführung des Beklagten berechnete Veranstaltungen getroffen hätte. Unter diesen Umständen ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn der Berufungsrichter verneint hat, daß der Beklagte durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden wäre, die Berufungsfrist einzuhalten. Die Tatsache endlich, daß der Klägerin zur Zeit der öffentlichen Zustellung des ersten Urteils der Aufenthalt des Beklagten bekannt war, kann, wie der Berufungsrichter in Übereinstimmung mit dem Bd. 59 S. 263 der Entscheidungen veröffentlichten Urteil des des RG. ausgeführt hat, die Annahme eines den Beklagten verhindernden unabwendbaren Zufalls im Sinne von Abs. 1 § 233 ZPO. für sich allein nicht rechtfertigen. S. c. S., U. v. 9. Juli 06, 39/06 IV. — Stettin.

39. §§ 233 Abs. 1, 339 Abs. 2 ZPO. Die öffentliche Zustellung eines Versäumnisurteils erfordert einen selbige bewilligenden Gerichtsbeschluß.]

Kläger, der mittels notariellen Vertrages vom 2. März 1900 das Grundstück Kronprinzenstraße Nr. 62 / Augustastraße Nr. 77 vom Beklagten für 175000 Mark gekauft und bei der Auflassung eine Kaufgelderrestbypothek von 27000 Mark für den Beklagten hat eintragen lassen, verlangt im gegenwärtigen Prozesse Minderung des Kaufpreises in Höhe von 27000 Mark auf Grund der Behauptung, daß das Grundstück zur Zeit des Kaufabschlusses mit Schwamm behaftet gewesen sei und Beklagter ihm dies arglistig verschwiegen habe. Sein Antrag geht dahin, den Beklagten zu verurteilen, in die Löschung der erwähnten Hypothek zu willigen oder an ihn, den Kläger, 27000 Mark nebst Zinsen zu zahlen. Beklagter, der sehr begütert ist und große Besitzungen in verschiedenen Teilen Deutschlands und Österreichs hat, ist nirgends ansässig, sondern befindet sich beständig auf Reisen. Mit Rücksicht hierauf hatte Kläger einen Beschluß des Prozeßgerichts vom 24. Juli 1903 erwirkt, durch den ihm für die Klage die öffentliche Zustellung gemäß § 203 ZPO. bewilligt wurde. Da Beklagter in dem anberaumten Verhandlungstermin nicht erschien, erging gegen ihn Versäumnisurteil; in dem letzteren wurde zugleich gemäß § 339 Abs. 2 ZPO. die (im vorliegenden Falle auf 4 Wochen bemessene) Einspruchsfrist festgesetzt. Demnächst beantragte Kläger, ihm auch für das Urteil die öffentliche Zustellung zu bewilligen. Auf Grund dieses Antrags veranlaßte, ohne daß über ihn ein Gerichtsbeschluß erging, der Gerichtsschreiber selbständig den öffentlichen zweiwöchigen Aushang einer beglaubigten Abschrift des Urteils. Nach Ablauf der Einspruchsfrist legte Beklagter Einspruch ein unter gleichzeitiger Nachsuchung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Fristversäumung. Letzteren, auf § 233 Abs. 2 ZPO. gestützten Antrag begründete er damit, daß er erst am 11. Februar 1904 von dem Erlaß des Versäumnisurteils Kenntnis erhalten habe. Das Prozeßgericht gab dem Wiedereinsetzungsantrage statt, wies unter Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage ab und verurteilte den Kläger in Gemäßheit einer vom Beklagten in betreff der Kaufgelderhypothek von 27000 Mark nach deren Kündigung erhobenen Widerklage, an ihn, den Beklagten, die 27000 Mark nebst Zinsen zu zahlen und wegen dieser Forderung die Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück zu dulden. Auf die Berufung des Klägers erklärte das OLG. zunächst durch Zwischenurteil den erstinstanzlichen Einspruch des Beklagten für zulässig. Sodann wies es durch Endurteil die Berufung des Klägers mit der Maßgabe zurück, daß die in erster Instanz durch das Versäumnisurteil und durch den Wiedereinsetzungsantrag entstandenen Kosten dem Beklagten trotz seines sonstigen Obsiegens auferlegt wurden. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen: Der Berufungsrichter begründet die in seinem Zwischenurteil getroffene Entscheidung aus einem zwiefachen Gesichtspunkt. Einmal sei das Versäumnisurteil nicht ordnungsmäßig zugestellt und daher in Rechtskraft nicht übergegangen. Denn zur Wirksamkeit der öffentlichen Zustellung sei ein besonderer, diese Zustellungsform bewilligender Gerichtsbeschluß notwendig gewesen und ein solcher sei nicht erlassen. Sodann sei glaubhaft gemacht, daß der Beklagte von der Zustellung des Versäumnisurteils ohne sein Verschulden erst nach Ablauf der Einspruchsfrist Kenntnis erlangt habe; es lägen also jedenfalls die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 Abs. 2 ZPO. vor. Ob die gegen den letzteren Entscheidungsgrund erhobenen Revisionsangriffe begründet sind, kann dahingestellt bleiben, da schon der an erster Stelle angeführte Grund ausreicht, die angefochtene Entscheidung zu tragen. Er wird von der Revision mit Unrecht als rechtsirrig bekämpft. Die Revision ist der Meinung, es habe eines ausdrücklichen Gerichtsbeschlusses, der die öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils bewilligte, nicht bedurft. Vielmehr sei die Bewilligung, für die das Gesetz irgend eine Form nicht vorschreibe, schon dadurch erfolgt, daß das Gericht bei Erlaß des Versäumnisurteils die Einspruchsfrist gemäß § 339 Abs. 2 ZPO. festgesetzt habe. Diese Fristbestimmung habe zur notwendigen Voraussetzung gehabt, daß das Versäumnisurteil öffentlich zugestellt werde; sie sei daher nicht bloß vorbereitende Maßregel für die künftige Bewilligung der öffentlichen Zustellung, sondern der Bewilligungsakt selbst gewesen. Eventuell müsse die unter Beweis gestellte Tatsache genügen, daß das Gesuch des Klägers um Bewilligung der öffentlichen Zustellung dem Gerichte vorgelegen hat. Daraus in Verbindung mit dem von dem Gerichtsschreiber demnächst tatsächlich bewirkten Aushang des Urteils folge ohne weiteres, daß das Gericht den Aushang mindestens stillschweigend bewilligt habe, was zur Wirksamkeit der Bewilligung genüge und einen förmlichen Gerichtsbeschluß ersetze. Diesen Ausführungen konnte indessen nicht beigetreten werden. Ohne jede Bedeutung für die zu-

*) Vgl. JW. 1906, S. 470 Nr. 28.

entscheidende Frage ist zunächst die Vorschrift des § 339 Abs. 2 ZPO. Sie gilt nicht bloß dann, wenn das Versäumnisurteil öffentlich zuzustellen ist, sondern auch für die Zustellung, die im Auslande zu erfolgen hat. Die letztere Zustellungsart aber bedarf keiner besonderen Bewilligung des Gerichts, sondern ist gemäß §§ 199, 202 Abs. 1 ZPO. durch den Vorsitzenden herbeizuführen. Darnach erscheint es ausgeschlossen, die Fristbestimmung in dem einen Falle auf die ihr nach ihrem Inhalt zukommende Bedeutung zu beschränken, in dem anderen Falle in ihr den Ausdruck eines weiterreichenden richterlichen Willens zu finden. Auch die fernere Annahme der Revision, daß ein Gerichtsbeschluß stillschweigend, gewissermaßen durch konkludente Handlungen erlassen werden könne, hat keinen Anhalt im Gesetz. Letzteres kennt, wie sich aus § 329 Abs. 2, 3 ZPO. ergibt, nur zwei Arten der Bekanntmachung solcher gerichtlicher Entscheidungen, die nicht Urteilscharakter haben: die mündliche Verkündung, die in allen Fällen erfolgen muß, in denen der Beschluß auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergeht, und die schriftliche Zustellung von Amts wegen. Diese greift überall Platz, wo keine Verkündung des Beschlusses stattgefunden hat. Formlose mündliche Mitteilung als Mittel, eine gerichtliche Entscheidung in Wirksamkeit zu setzen, ist der ZPO. fremd. Endlich ist es auch nicht angängig, die Entbehrlichkeit eines die öffentliche Zustellung des Versäumnisurteils bewilligenden Gerichtsbeschlusses daraus herzuleiten, daß das Gericht für die Klage die fragliche Bewilligung erteilt habe und die Wirksamkeit dieser Bewilligung sich auf das demnächst ergehende Versäumnisurteil ohne weiteres miterstrecke. Denn wie der erkennende Senat bereits in dem zur Aufnahme in die amtliche Sammlung bestimmten Urteil vom 21. März d. J. V. 541/05 — inzwischen schon abgedruckt in JW. S. 312 Ziff. 19 — ausgesprochen hat, kann die öffentliche Zustellung immer nur für einen schon den Gegenstand eines Antrags bildenden Fall, nicht aber im voraus für mögliche künftige Fälle bewilligt werden; es muß jedesmal, wenn der einzelne Zustellungsakt beantragt wird, geprüft werden, ob in diesem Zeitpunkte die Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung, die früher als gegeben angenommen worden waren, noch fortdauern. Im vorliegenden Falle hat denn auch der Kläger das ihm für die Klage bewilligte Gesuch erneuert, als es sich später um die Zustellung des Versäumnisurteils handelte. Über dieses neue Gesuch hätte daher besondere Entscheidung ergehen müssen. Auch in der Sache selbst konnte die Revision keinen Erfolg haben. (Wird näher begründet.) Sch. c. v. O., U. v. 11. Juli 06, 565/05 V. — Breslau.

40. § 256 ZPO. Unwirksamkeitserklärung einer Erbschaftsentsagung als Gegenstand einer Feststellungsklage.]

Mit Recht werden die Erwägungen, die zur Abweisung der Klage als Feststellungsklage geführt haben, von der Revision beanstandet. Das Berufungsgericht hat in erster Linie angenommen, der Kläger habe unzulässigerweise lediglich die Feststellung einer Tatsache, daß der Beklagte zu 1 Erbe nach seinem Vater geworden sei, begehrt. Dies trifft nicht zu. Der Kläger beruft sich auf den Rechtssatz, daß die Erklärung der Annahme einer Erbschaft unwiderruflich sei (§ 1943 BGB.); aus dieser Rechtsnorm in Verbindung mit der behaupteten Tatsache, daß der Beklagte zu 1 als neben seinen beiden Brüdern zur Erbschaft nach seinem Vater berufener Miterbe vor dem 15. Januar 1904 die Erbschaft durch schlüssige Handlungen angenommen habe, folgerte er, daß die nachträgliche Ausschlagung der Erbschaft seitens des Beklagten zu 1 rechtsunwirksam sei. Er begehrte die Feststellung dieser im Recht wurzelnden Beziehung des Beklagten zu 1 zu dem Nachlaß, mithin die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses im Sinne des § 256 ZPO. In zweiter Linie hält das Berufungsgericht eine Feststellungsklage deshalb für unzulässig, weil der Kläger kein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung habe, denn der Kläger könne in das dem Beklagten zu 1 zugefallene Vermögen die Zwangsvollstreckung vornehmen, es sei auch nicht ersichtlich, welches Interesse der Kläger daran habe, in einem besonderen Prozesse festgestellt zu sehen, daß eine trotz bereits vorhandener Erbeseigenschaft vorgenommene Ausschlagung der Erbschaft unwirksam sei. Diese Ausführungen legen zunächst die Annahme nahe, daß sich das Berufungsgericht der Auslegung nicht völlig bewußt gewesen ist, welche die Vorschrift des § 256 ZPO. in der Rechtsprechung gefunden hat. Wie wiederholt vom RG. anerkannt ist, fällt unter das rechtliche Interesse im Sinne jener Vorschrift jedes Interesse, welches sich in irgend einer Weise auf die Rechtsverhältnisse des Feststellungsklägers bezieht; auch das ökonomische Interesse zu wissen, woran man in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses sei, um sein Verhalten danach einzurichten, stellt sich als ein rechtliches Interesse dar, es kann nach den Umständen des Einzelfalles genügen, wenn das Interesse nur darin besteht, Prozesse abzuschneiden und Kosten zu ersparen. (RG. 35, 392; JW. 00, 390[5]; 01, 158[4]; 02, 311[11]; 03, 271[5]; 04, 388[16].) Den hiernach maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkten versagt das Berufungsgericht die gebührende Beachtung, wenn es sich im wesentlichen darauf beschränkt, den Kläger darauf zu verweisen, er könne in das dem Beklagten zu 1 zugefallene Vermögen die Zwangsvollstreckung vornehmen, während Feststellungen über die Lage oder die Höhe des Nachlasses überhaupt nicht getroffen sind. Nach § 778 Abs. 2 ZPO. ist wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß vor der Annahme der Erbschaft nicht zulässig. Der Beklagte zu 1 hat in der Zeit zwischen Erlaß und Zustellung des Pfändungsbeschlusses vom 12. Januar 1904 rechtzeitig und formgerecht die Ausschlagung der Erbschaft erklärt und damit den äußeren Eindruck hervorgerufen, daß er seinerseits zu einer Annahme der Erbschaft nicht gekommen sei. Die Beklagten zu 2 vertreten, wie ihr Verhalten im vorliegenden Rechtsstreit zeigt, den Standpunkt, daß die Ausschlagung ihres Vaters zu Recht erfolgt sei, daß also sie und nicht ihr Vater als Erben neben den beiden Brüdern des Beklagten zu 1 hinsichtlich der anscheinend in der Hauptsache noch ungeteilten Erbschaft des Wiegemeisters N. anzusehen seien. Es konnte daher in Frage kommen, ob nicht der Kläger bei weiterem Vorgehen die Widerspruchsklage der Beklagten zu 2 (§ 771 ZPO.) zu erwarten hatte. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände hätte erwogen werden müssen, ob aus der gesamten Sachlage sich nicht ein ausreichendes rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung für den Kläger als Gläubiger des Beklagten zu 1 ergab. K. c. N., U. v. 9. Juli 06, 93/05 IV. — Berlin.

41. §§ 286, 375 ZPO. Würdigung der Aussage eines von dem beauftragten Richter vernommenen Zeugen.]

Eine unter den Parteien streitige Verabredung sah das OLG. für erwiesen an. Für diese Annahme waren ausschließlich entscheidend die Aussagen des eidlich als Zeuge vernommenen Franz Th. jung, denen das Berufungsgericht „mit Rücksicht auf den günstigen Eindruck, den der Zeuge bei seiner Vernehmung machte, vollen Glauben schenkte". Der gedachte Zeuge war durch ein Mitglied des Berufungsgerichts als beauftragten Richter vernommen worden. Der gedachte Richter hat in der Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht und bei dessen Urteilsfällung mitgewirkt. Die Revisionsklägerin findet darin eine Verletzung des Grundsatzes der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit der Verhandlung, daß das erkennende Gericht den günstigen Eindruck, den ein Zeuge bei seiner Vernehmung gemacht habe, als Hilfsmittel für Würdigung dieses Zeugen verwertete, wenngleich der gedachte Zeuge vor dem erkennenden Gerichte nicht vernommen worden war und letzteres daher keinen persönlichen Eindruck bezüglich der Glaubwürdigkeit dieses Zeugen haben konnte. Sie beruft sich auf die Urteile des RG. vom 26. Februar 1887 — RG. 17, 425 — und vom 17. März 1887 — JW. 87, 187[1]. — Das RG. hob auf und verwies zurück: Der Angriff ist gerechtfertigt. Derartige Eindrücke, die der Zeuge bei seiner Vernehmung machte, sind zwar durchaus berechtigte Hilfsmittel für die Würdigung eines Zeugen demjenigen Richter, dem die Persönlichkeit des Zeugen sinnlich wahrnehmbar geworden ist. Sie entbehren aber vermöge ihrer bloß persönlichen Bedeutung des objektiven Maßstabes, auf den der Richter, vor dem der Zeuge nicht vernommen worden, in der Beurteilung seiner Aussage gewiesen ist. Zwar hat der I. ZS. des RG. in dem bezogenen Urteile vom 26. Februar 1887 zugelassen, das erkennende Gericht könne den Eindruck, welchen der Zeuge bei seiner Vernehmung durch einen beauftragten oder ersuchten Richter auf diesen gemacht habe, bei dem Urteil berücksichtigen, wenn die Wahrnehmungen des letzteren in das Protokoll über die Beweisaufnahme aufgenommen und als Bestandteil der Beweisaufnahme nach § 285 ZPO. zum Gegenstand der Verhandlung vor dem erkennenden Gerichte gemacht wurden. Im gegebenen Fall enthält indes das Protokoll des beauftragten Richters keine solchen Äußerungen des vernehmenden Richters. Deshalb war nicht erforderlich zu erörtern, ob der erkennende Senat jener Auffassung des I. ZS. beitreten kann. G. c. T., U. v. 29. Juni 06, 3/06 II. — Karlsruhe.

42. § 304 ZPO. Der Umfang der Klagforderung ist nach dem Klageantrag zu beurteilen. Bedeutung eines Zwischenurteils über den Grund des Anspruchs.]

Der Erblasser der Kläger ist von einem Wagen der von der Beklagten betriebenen elektrischen Straßenbahn in G. überfahren und getötet worden. Die Kläger haben für den ihnen durch den Verlust ihres Ernährers entstandenen Schaden auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes die Beklagte in Anspruch genommen. Das LG. hat, indem es ein mitwirkendes eigenes Verschulden des Getöteten bei dem Unfalle annahm, nach § 254 BGB. eine Verteilung des Schadens zur Hälfte vorgenommen und den Klägern demgemäß die Hälfte der von ihnen verlangten Beträge an Begräbniskosten und Renten zugesprochen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht mittels Zwischenurteils zunächst den Klageanspruch dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt; die Revision der Beklagten gegen dieses Urteil hatte den Erfolg, daß der Anspruch der Kläger nur zu einem Viertel für gerechtfertigt erklärt, im übrigen aber die Klage abgewiesen wurde. Nach Verhandlung über den Betrag hat das Berufungsgericht in dem Endurteile der klagenden Witwe ein Viertel der geltend gemachten Begräbniskosten, im übrigen den Klägern, der Witwe bis an ihr Lebensende, den Kindern bis zum vollendeten 21. Lebensjahre Renten zugesprochen. Gegen das Endurteil des Berufungsgerichts hat die Beklagte Revision eingelegt. Das Rechtsmittel hatte zum Teil Erfolg: Die Revision rügt einmal Verletzung des § 313 Ziff. 3 ZPO.; nach Erlaß des reichsgerichtlichen Urteils hätten die Kläger, meint sie, angehalten werden müssen, einen der neuen Lage der Sache entsprechenden Antrag zu stellen; sodann Verletzung des § 308 ZPO.: der Witwe sei durch das erste, von ihr nicht angefochtene Urteil die eine Hälfte ihres Anspruchs rechtskräftig ab-, die andere nur bis 31. Dezember 1935 zugesprochen worden. Das RG. habe ein weiteres Viertel aberkannt. Trotzdem habe das Berufungsgericht der Witwe höhere Beträge an Rente als selbst die durch das erste Urteil festgesetzten, und ferner eine Rente auf Lebenszeit zugesprochen unter dem Gesichtspunkt des Verlustes ihrer Witwenpension. Einen Anspruch auf Ersatz der ihr entgehenden Witwenpension habe aber einmal die Klägerin gar nicht geltend gemacht, er sei auch mit dem Reichshaftpflichtgesetze nicht in Einklang zu bringen: Zwar muß der erste Angriff der Revision versagen. Die Kläger haben in der I. Instanz einen bestimmten Antrag gestellt, der ihren Anspruch begrenzt. Was sie mit diesem Antrage verlangen, stellt den Schaden dar, der für den Rechtsstreit den Gegenstand bildet. Das Urteil des LG. hat ihnen nach Grund und Betrag die Hälfte der Klageansprüche zuerkannt, sie mit der anderen Hälfte abgewiesen. Die Kläger haben sich bei dieser Abweisung beruhigt und in der II. Instanz lediglich die Zurückweisung der von der Gegenseite eingelegten Berufung beantragt. Bei diesem an sich sachgemäßen Antrage sind sie verblieben, auch nachdem das Urteil des RG. ihre Ansprüche dem Grunde nach auf ein Viertel des Schadens heruntergesetzt hatte, ebenso wie die Beklagte auf ihrem Antrage, der die gänzliche Abweisung der Klage verlangt, beharrt hat und noch beharrt, obwohl den Klägern ein Teil ihres Anspruches doch dem Grunde nach rechtskräftig zugesprochen ist. Wenn die Anträge so nach beiden Seiten über die Grenzen des reichsgerichtlichen Urteils hinausgehen, so war es die Aufgabe des Endurteils des Berufungsgerichts, sie an diesem Maßstabe zu messen und danach die Entscheidung zu treffen. Einer vorherigen Abänderung der Anträge, die zu erzwingen die Prozeßordnung keine Handhabe bietet, bedurfte es dazu nicht. Daß das Berufungsgericht bei seiner Endentscheidung diese Aufgabe verkannt, die Grundsätze der relativen Rechtskraft verletzt und den Klägern mehr zugesprochen habe, als ihnen nach den Bestimmungen der §§ 308, 525, 304 ZPO. zugesprochen werden konnte und durfte, bildet den Gegenstand der zweiten Rüge der Revision, und diese ist begründet. Stellt der Antrag der Kläger in der I. Instanz den ganzen Schaden dar, den sie mit der erhobenen Klage geltend machen, und ist dieser zuerst durch das Urteil des

LG. mit der Wirkung der Rechtskraft gegen die Kläger, die ein Rechtsmittel dagegen nicht eingelegt haben, auf die Hälfte in den bestimmten zuerkannten Beträgen, alsdann durch das Urteil des RG. vom 3. Juli 1905 dem Grunde nach weiter auf ein Viertel beschränkt worden, dann durfte das Berufungsgericht den Klägern einmal wegen der relativen Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils keinesfalls mehr zusprechen, als ihnen durch dieses Urteil zugebilligt war, und es durfte ferner mit Rücksicht auf die Rechtskraft des vom RG. erlassenen Zwischenurteils über den Grund des Anspruchs (§ 304 ZPO.) den Klägern auch nicht mehr zusprechen, als ein Viertel der von ihnen in I. Instanz begehrten Beträge, die den eingeklagten Schaden darstellen. Nach beiden Richtungen hat das Berufungsgericht gegen die Grundsätze der Rechtskraft verstoßen. Konnte über die Grenzen des landgerichtlichen Urteils hinaus, das nicht nur dem Grunde nach erkannt, sondern bereits die ziffermäßige Endentscheidung auf die Klageanträge getroffen hat, ohne Berufung oder Anschließung der Kläger deren Anspruch überhaupt nicht mehr erweitert werden, so wäre innerhalb dieser Grenzen auch nach Erlaß des reichsgerichtlichen Urteils eine Erweiterung in der Art möglich gewesen, daß die Kläger nunmehr einen höheren Schaden darlegten und das ihnen zugesprochene Viertel so hoch bemaßen, als nach ihren Anträgen und deren Begründung in dem ersten Urteil die Hälfte bemessen worden war. Die prozeßrechtliche Folge einer solchen Erweiterung wäre gewesen, daß das Berufungsgericht, insoweit der vierte Teil des nunmehr höher bezifferten Schadens über die gleiche Quote des ursprünglich erhobenen Anspruches hinausreichte, eine neue Prüfung des Anspruches auch dem Grunde nach hätte vornehmen und über Grund und Betrag hätte entscheiden müssen. Denn, da das Zwischenurteil im Sinne des § 304 ZPO., wie vom RG. wiederholt ausgesprochen worden ist — vgl. RG. 28, 425; 56, 31; 58, 39; JW. 05 S. 27 Nr. 36, S. 398 Nr. 21, S. 399 Nr. 26; 06 S. 313 Nr. 22, S. 359 Nr. 21 — Rechtskraft nur in den Grenzen des bestimmten, ziffermäßig erhobenen Anspruches schafft, nicht den Schadensersatzanspruch des Klägers im allgemeinen, sondern nur den bestimmten geltend gemachten Anspruch ganz oder zu einem quotenmäßigen Teile dem Grunde nach feststellt, ist die Verhandlung über den Betrag an dieselben Grenzen gebunden, und es bedarf einer neuen Verhandlung und Entscheidung über den Grund, wenn bei der weiteren Verhandlung ein Mehr gefordert wird. Daraus ergibt sich aber auch, daß eine solche Mehrforderung bestimmt erklärt und begründet werden muß. Im gegebenen Falle haben die Kläger lediglich an dem Vortrage der I. Instanz über den Umfang des geforderten Schadensersatzes festgehalten und ihren früheren Berufungsantrag aufrechterhalten. Dieser Vortrag ging dahin, daß die Klagesummen den Betrag des von ihnen geforderten ganzen Schadens darstellten, und dieser Antrag dahin, daß es zu ihren Gunsten bei der vom LG. vorgenommenen Halbierung dieses Schadens verbleibe. Nachdem nun rechtskräftig auf die Berufung der Beklagten diese Hälfte nochmals auf die Hälfte vorbehaltlich der Feststellung des Betrages, der zwar geringer, aber nicht höher sein kann, als die entsprechende Quote der Klagesummen, reduziert worden ist, müssen sich die Kläger nach Maßgabe ihres Vorbringens in der Entscheidung über den Betrag der Ansprüche deren Festsetzung in der Höchstgrenze eines Viertels der von ihnen von Anfang an geforderten Beträge gefallen lassen. Das Berufungsgericht hat nun den Rentenanspruch der Witwe (zu 2a des Urteils) höher bewertet, als diese selbst ihn gefordert hat; es ist über ein Viertel der mit der Klage verlangten Rente, ja selbst über die Summen des landgerichtlichen Urteils hinausgegangen. Insoweit muß das Urteil des Berufungsgerichts der Aufhebung unterliegen. Da aber nach den von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen der Betrag des Unterhalts, den der Getötete seiner Ehefrau während der Dauer seines Lebens geleistet haben würde, niemals hinter den Klagebeträgen zurückgeblieben sein würde, waren diese der Entscheidung zugrunde zu legen und demgemäß der klagenden Witwe Rentenbezüge in Höhe von einem Viertel der Klagesumme, d. h. von jährlich 125 Mark zuzusprechen. Die mutmaßliche Lebensdauer des Getöteten hatte das LG. auf nahezu 70 Jahre, bis Ende des Jahres 1935 geschätzt; das Berufungsgericht hat auf Grund seiner tatsächlichen Würdigung eine geringere Lebensdauer angenommen, nach welcher sein Tod ohne den Unfall am 1. Juli 1931 eingetreten sein würde. Bei dieser tatsächlichen Würdigung muß es verbleiben, so daß auf Grund des § 3 HaftpflG. der Witwe die festgesetzte Rente nur bis zu diesem Zeitpunkte zugesprochen werden kann. Das Berufungsgericht hat nun zwar über diese Zeit hinaus der Witwe bis an ihr Lebensende eine weitere Rente von jährlich 300 Mark zugesprochen als Ersatz für die staatliche Witwenpension, die sie nach Maßgabe des Dienstalters ihres Ehemannes im Reichspostdienste zur Zeit seines mutmaßlichen Todes erhalten haben würde. Ein solcher Anspruch war aber einmal gar nicht erhoben, und der Witwe war ferner durch das von den Klägern nicht angegriffene Urteil des LG. über das Jahr 1935 hinaus die verlangte Rente überhaupt abgesprochen worden. Schon aus prozessualen Gründen stellt sich deshalb insoweit die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer solchen Rente als unzulässig dar. Aber auch die materiellrechtliche Rüge der Revision ist gerechtfertigt, daß der hier der Witwe zuerkannte Anspruch im Gesetze nicht begründet ist. Wenn § 3 HaftpflG. bestimmt, daß der Ersatzverpflichtete dem unterhaltsberechtigten Dritten insoweit Schadenersatz zu leisten hat, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde, so ist damit auf das klarste ausgesprochen, daß mit dem Zeitpunkte, in welchem der Getötete ohne den Unfall mutmaßlich gestorben sein würde, jede Entschädigung aufhört, wie denn auch die Witwenpension, die der Ehefrau eines Beamten nach dessen Tode zufließt, nicht unter den rechtlichen Gesichtspunkt des von dem Ehemanne zu leistenden Unterhalts gebracht werden kann. Demgemäß war die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer Rente an die Witwe über den 1. Juli 1931 hinaus in Wegfall zu bringen. Hieraus ergibt sich die Aufhebung des angefochtenen Urteils zu 2a — Rente der Witwe, soweit ihr mehr als 125 Mark jährlich zugebilligt sind — und die nach Maßgabe des § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO. von dem Revisionsgericht auf Grund des von dem Berufungsgericht festgestellten Sachverhältnisses anderweit in der Sache selbst zu treffende Entscheidung. Im übrigen war die Revision zurückzuweisen. A. c. L., U. v. 25. Juni 06, 557/05 VI. — Breslau.

43. § 313 Ziff. 3 ZPO. Mangel des Tatbestandes.] Der Tatbestand des Berufungsurteils wird den Anforderungen des § 313 Ziff. 3 ZPO., nach denen er eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge zu geben hat, nicht gerecht. Abgesehen von der Wiedergabe der Parteianträge setzt er sich im wesentlichen aus Bezugnahmen zusammen in der Weise, daß er auf den Tatbestand des Urteils der ersten Instanz hinweist und dann für die Berufungsinstanz in historischer Folge die vorbereitenden Schriftsätze, die Beweisbeschlüsse, die Beweisaufnahmen und wiederum die Schriftsätze der Parteien aufzählt, von welchen letzteren die jeweiligen neueren eine Kritik der inzwischen erfolgten Beweisaufnahme, insbesondere der Sachverständigen-Gutachten enthalten, neue tatsächliche Gesichtspunkte beibringen und abermals zu Beweisaufnahmen führen. Bei der außerordentlich großen Zahl der gewechselten Schriftsätze, von denen die älteren vielfach durch die neueren modifiziert oder gegenstandslos geworden sind, viele auch durch die Äußerungen der Sachverständigen auf die in ihnen entwickelten Einwendungen gegen die Gutachten ihre Bedeutung verloren haben, konnte in der angegebenen Art eine Darstellung des Streitstandes nicht gegeben werden. Es ist auch kaum ersichtlich, wie die der Entscheidung zugrunde liegende mündliche Verhandlung, welche in einer Zusammenfassung der die einzelnen Streitpunkte betreffenden Erklärungen und Gegenerklärungen in einer geeigneten Reihenfolge zu bestehen hatte, sich der Gesamtheit der einzelnen, der jeweiligen Prozeßlage entsprechenden Schriftsätze hat anschließen können. Zu einer im Interesse der Sache tunlichst zu vermeidenden Aufhebung des Urteils aus Gründen solcher Art würden jedoch die Mängel des Tatbestandes nicht genötigt haben, da sich für die Beurteilung der die Revisionsinstanz beschäftigenden Streitpunkte eine tatsächliche Unterlage gewinnen ließ. Es liegen aber andere, für das angefochtene Urteil kausale Mängel vor. (Wird weiter ausgeführt.) Stadtgemeinde Berlin c. B., U. v. 26. Mai 06, 642/05 VII. — Berlin.

44. §§ 406, 548 Abs. 1 ZPO. Muß ein Gesuch von Ablehnung eines Sachverständigen unter allen Umständen durch Beschluß erfolgen? Revisionsrüge dieserhalb?!]

Der Berufungsrichter hat die Entscheidung eines wesentlichen Punktes im gegenwärtigen Prozesse ausschließlich auf das Gutachten des Bergassessors a. D. Sch. gestützt. Die Klägerin hat diesen Sachverständigen, nachdem er bereits sein Gutachten erstattet hatte, wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt; den Ablehnungsgrund — persönliche und geschäftliche Beziehungen zu den Vorstandsmitgliedern der Beklagten — will sie erst nachträglich erfahren haben. Der Berufungsrichter hat die Rechtzeitigkeit des Gesuchs unentschieden gelassen, es aber als jedenfalls sachlich unbegründet zurückgewiesen. Die Entscheidung ist nicht durch besonderen Beschluß erlassen, sondern lediglich in den Entscheidungsgründen des zur Hauptsache ergangenen, die Klage abweisenden Endurteils getroffen. Dieses Verfahren ist, wie die Revision mit Recht rügt, prozeßordnungswidrig; es verstößt gegen § 406 ZPO. Fraglich erscheint es indessen, ob die Klägerin durch den gerügten Verstoß beschwert ist und die Entscheidung auf diesem Verstoße beruht (§ 549 Abs. 1 ZPO.). Denn selbst wenn der Berufungsrichter den gesetzlich erforderlichen besonderen Beschluß erlassen hätte, würde doch für dessen Anfechtung im Beschwerdewege, da zu gleicher Zeit ein die Instanz abschließendes Endurteil erging, kein Raum gewesen sein, und die gegenwärtige Lage der Sache ist daher keine andere als diejenige, die bei gesetzmäßigem Prozeßgange eingetreten wäre. Der II. ZS. des RG. hat in einem völlig gleichliegenden Falle den letzterwähnten Gesichtspunkt für unbeachtlich erklärt, weil die den Schutz der Parteirechte bezweckenden gesetzlichen Vorschriften von den Instanzgerichten voll zur Geltung zu bringen seien (vgl. das Urteil vom 7. Februar 1905, RG. 60, 110), und die Revision verlangt vom Boden dieser Rechtsauffassung aus auch in der gegenwärtigen Sache die Aufhebung des angefochtenen Urteils. Einer Entscheidung darüber, ob dem Verlangen stattzugeben oder die Entscheidung der VerZS. des RG. gemäß § 137 GVG. einzuholen wäre, bedurfte es jedoch nicht, da das Berufungsurteil schon aus einem anderen Grunde aufgehoben werden mußte. (Fragen wegen eines anderen nicht interessierenden prozessualen Verstoßes.) G. E. c. G. L., U. v. 4. Juli 06, 666/05 V. — Cöln.

45. §§ 529, 540 ZPO. Berücksichtigung von Gegenforderungen, die in der Berufungsinstanz gegenüber einer Klageerweiterung vorgebracht sind.]

Klägerin hatte in I. Instanz von einer größeren Forderung 2 000 Mark eingeklagt und erweiterte diesen Anspruch in der Berufungsinstanz um 5 871 Mark 80 Pf. Das KG. behielt den Beklagten die Aufrechnung mit ihren erst in II. Instanz geltend gemachten Gegenforderungen vor. Auf Revision der Beklagten hob das RG. insoweit auf, als Beklagte zu mehr als 2 000 Mark verurteilt worden waren: Die von den Beklagten erst in II. Instanz geltend gemachten Gegenansprüche hat der Berufungsrichter auf Grund der §§ 529 Abs. 3 und 540 ZPO. in seinem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile nicht berücksichtigt, sondern ihre Geltendmachung einem Nachverfahren vorbehalten. Die Revision bekämpft diese Ausführung, weil § 529 ZPO. auf den — hier vorliegenden — Fall der Klagerweiterung nicht passe. Dieser Angriff ist berechtigt: Der Berufungsrichter faßt den vom Kläger in der Berufungsinstanz gestellten Antrag gegenüber dem Klagantrage zutreffend als Klagerweiterung auf. Dann aber waren die Beklagten in I. Instanz nicht in der Lage, dem damals nicht erhobenen erweiterten Anspruche gegenüber Gegenforderungen geltend zu machen, und diese Unmöglichkeit braucht nicht glaubhaft gemacht zu werden, weil sie sich von selbst ergibt (Urteil des RG. in GruchBeitr. 47, 360, Rep. V 370/94). Nun war in I. Instanz der Antrag auf Zahlung nur von 2 000 Mark, im übrigen auf Duldung der Zwangsvollstreckung gerichtet. Damit war freilich die Forderung des Klägers in gewissem Sinne schon in den Prozeß gebracht, aber damals standen sich nicht gleichartige Leistungen gegenüber und daher konnten die Beklagten in I. Instanz nicht aufrechnen (BGB. § 387), soweit nicht schon damals von ihnen Zahlung begehrt wurde. Daraus ergibt sich, daß die Beklagten nur behindert sind, gegen den schon in I. Instanz von ihnen geforderten Betrag von 2 000 Mark neue Gegenforderungen aufzurechnen. E. c. K., U. v. 30. Juni 06, 675/05 V. — Berlin.

46. § 549 ZPO. Anwendung irrevisibeler Normen des Sächsischen Gesetzes über Urkundenbesteuerung vom 13. November 1876/10. Juni 1898 oder revisibeler des BGB.?]

Die Revision sowohl wie die Anschließung konnten keinen Erfolg haben, da die Berufungsentscheidung lediglich auf Anwendung und Auslegung des irrevisibelen Sächsischen Gesetzes über die Urkundenbesteuerung vom 13. November 1876/10. Juni 1898 beruht. Die Revisionsklägerin, welche rügt, daß der Berufungsrichter den Begriff der Schuldverschreibung verkannt habe, hat unter Bezugnahme auf Art. 4 EGBGB. folgendes angeführt: Das Sächsische Stempelgesetz weise hinsichtlich der von ihm benutzten privatrechtlichen Rechtsbegriffe stillschweigend — und dies genüge im Sinne des Art. 4 — auf das allgemeine bürgerliche Recht hin; als letzteres komme seit dem 1. Januar 1900 das Recht des BGB. in Betracht. Daher sei auch die Frage, ob im Einzelfalle eine Schuldverschreibung vorliege, aus dem BGB. zu beurteilen. Nicht anzunehmen sei, daß das Sächsische Stempelgesetz sich einen selbständigen Begriff der Schuldverschreibung geschaffen habe. Diesen Ausführungen und allem, was die Revision im Anschluß hieran noch sonst weiter zur Stütze ihrer Ansicht, daß es sich hier um revisibeles Recht, nämlich um das Recht des BGB. handle, vorgebracht hat, kann nicht beigetreten werden. Das BGB. hat keinen allgemeinen Begriff der Schuldverschreibung aufgestellt, sondern beschäftigt sich nur mit der Schuldverschreibung auf den Inhaber. Die diese betreffenden Bestimmungen des BGB. können weder sinngemäß auf andere Fälle ausgedehnt werden, noch kann aus ihnen ein allgemeiner und allgemein gültiger Begriff der Schuldverschreibung entnommen werden. Das Landesrecht kann daher den Begriff der Schuldverschreibung selbständig feststellen und umgrenzen. Es kann nun daran nicht gezweifelt werden, daß dies hier geschehen ist und daß der Begriff der „Schuldverschreibung" im Sinne der Tarifstelle 34 A des Sächsischen Stempelgesetzes nach Inhalt und Sinn dieses Gesetzes zu bestimmen ist. (Wird dargelegt.) Lediglich Sächsisches Recht ist hier also maßgebend. Zweifellos ist dieses ebenso der Fall bezüglich der Frage, die die Anschließung des Beklagten durch das Revisionsgericht entschieden zu sehen wünscht, nämlich bezüglich der Frage, ob, wie der Berufungsrichter annimmt, der Stempel dann nicht zu erheben ist, wenn die Eintragungen, wie der Berufungsrichter sich ausdrückt „gegenstandslos" oder „unwirksam" geworden sind. Der Beklagte meint, daß der Berufungsrichter hier die Unwirksamkeit im Sinne des BGB. vor Augen gehabt habe und rügt Verletzung jenes Begriffs des BGB. Allein der Beklagte irrt hierin. Der Berufungsrichter hat nicht an die Unwirksamkeit des BGB. gedacht, wie schon der von ihm gleichbedeutend mit „unwirksam" gebrauchte Ausdruck „gegenstandslos" erweist, sondern will nur sagen, daß nach dem Sächsischen Stempelgesetz die Eintragungen dann nicht stempelpflichtig seien, wenn sie durch Rückzahlungen ihre Erledigung gefunden haben. Der Berufungsrichter gelangt zu dieser Auffassung lediglich in unmittelbarer oder sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des § 9 des Sächsischen Stempelgesetzes. Revisibeles Recht steht hier gleichfalls nicht in Frage. D. B. c. S. St. F., U. v. 13. Juli 06, 591/05 VII. — Dresden.

47. § 554 ZPO. Zur Begründung der Revision.]

Die allgemeine Begründung der Revision unter IV der Revisionsschrift: „das erste Urteil, soweit es dem Beklagten günstig, diene als Revisionsbegründung," kann als eine dem § 554 ZPO. (n. F.) entsprechende Begründung der Revision nicht gelten. B. c. L., U. v. 23. Juni 06, 41/06 I. — Frankfurt.

48. § 569 Abs. 2 ZPO. Feststellung, ob eine völlig unleserliche Unterschrift unter einer Beschwerdeschrift die eines Rechtsanwaltes ist.]

Nach ZPO. § 569 Abs. 2 in der Fassung der Novelle vom 5. Juni 1905 kann die Einlegung einer das Armenrecht betreffenden Beschwerde gegen den Beschluß eines OLG., wenn sie nicht zum Protokoll eines Gerichtsschreibers erklärt wird, nur durch Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift erfolgen. Hierzu ist vor allen Dingen erforderlich, daß der Name eines Rechtsanwalts unter der Beschwerdeschrift steht. Ob dieses Erfordernis erfüllt ist, erscheint vorliegendenfalls zweifelhaft; denn die Unterschrift, die die Beschwerdeschrift vom 11. Juni 1906 trägt, ist völlig unleserlich; sie enthält nicht sowohl Schriftzüge, als bloße Federzüge, die nicht einen einzigen Buchstaben erkennen lassen. Da jedoch das KG., dem nach ZPO. § 574 Abs. 2 in erster Linie die Prüfung und Entscheidung über die Zulässigkeit der Beschwerde zusteht, hieran keinen Anstoß genommen hat, offenbar weil seiner Kenntnis nach ein Rechtsanwalt in der erwähnten Weise seinen Namen zu zeichnen pflegt, so war jenem Zweifel im vorliegenden Falle nicht weiter nachzugehen und die Beschwerde als zulässig anzusehen. Sie ist aber unbegründet, da das KG. die vom Kläger beabsichtigte weitere Rechtsverfolgung mit Recht für aussichtslos erachtet hat. R. c. G. B. St. B., Beschl. v. 21. Juni 06, B 115/06 VI. — Berlin.

49. §§ 1025 (851 a. F.) ff. ZPO. Sachverständige Kommissionen nicht Schiedsrichter. Verwerfung der Einrede des Schiedsvertrages.]

Der Berufungsrichter geht in seiner Urteilsbegründung zutreffend davon aus, daß die Aufgabe, die im § 8 der Verträge vom 2./15. November 1886 und 12./23. Oktober 1901 den Sachverständigen gestellt war, nämlich die Feststellung, ob die Rückgewähr der Tongrubenfelder nach § 7 der Verträge ordnungsmäßig erfolgt sei oder ob und welche Schäden durch Nichterfüllung der Rückgewährpflicht erwachsen seien, an sich die Aufgabe von Gutachtern (Schiedsmännern, Arbitratoren) war. Gleichwohl nimmt er in Übereinstimmung mit dem von gleicher Auffassung ausgehenden LG. an, daß die Vertragsklausel im vorliegenden Fall als Schiedsvertrag und das Gutachten der Sachverständigen als Schiedsspruch aufzufassen sei, und begründet dies damit, daß die Sachverständigen über jene Fragen „mit Ausschließung des Rechtsweges" hätten befinden und daß für das Verfahren „geeignetenfalls die §§ 851 u. ff. ZPO. (früherer Fassung)" hätten maßgebend sein sollen. Außer diesen Gründen, neben denen auch die von dem Berufungsrichter in Bezug genommenen Gründe des ersten Urteils nichts hervorheben, führt der Berufungsrichter nur noch an, daß der Kläger selbst in seinem Schreiben vom 19. Mai 1905 und in einem späteren beim LG. gestellten Antrage vom 7. Juni 1905 die Ernennung eines andern „Schiedsrichters" verlangt habe. Diese Begründung

ist jedoch völlig ungenügend. Die Klausel, daß die Sachverständigen mit Ausschluß des Rechtsweges zu entscheiden haben, ist auch bei Sachverständigen-Kommissionen, die nicht das Amt von Schiedsrichtern ausüben sollen, durchaus gebräuchlich und hat auch dort ihren guten Sinn (vgl. RG. 6, 201; 10, 130; 24 S. 357, 411; 29, 319; 45, 350; bei Gruchot 30, 1028). Aus der Bestimmung, daß die Sachverständigen geeignetenfalls die Vorschriften über das Schiedsverfahren anwenden sollten, aber ist ebensowenig herzuleiten. Denn es ist auch bei Sachverständigen-Kommissionen die Anwendung dieser Vorschriften, soweit sie sich für deren Entscheidung eignen, durchaus nicht ausgeschlossen. Die Bezeichnung der Sachverständigen als Schiedsrichter endlich ist, wenn ihr Amt als Schiedsrichter sich nicht aus der Sache selbst ergibt, ganz gleichgültig (vgl. RG. 24, 412; bei Gruchot 46, 425; 39, 695). Daß die Sachverständigen im vorliegenden Fall nach dem Willen der Vertragschließenden außer der Beantwortung der oben erwähnten Fragen noch weitere Entscheidungen zu treffen, daß sie insbesondere, wie es für die Annahme eines Schiedsvertrages wesentlich gewesen wäre, den „Rechtsstreit" der Vertragsparteien nach Art eines Richterspruchs ganz oder teilweise zu entscheiden gehabt hätten (vgl. RG. 24, 411; 29, 319; 45, 350; bei Gruchot 30, 1028; 46, 422), haben die Vorderrichter nicht festgestellt. Eine solche Feststellung konnte auch nicht getroffen werden, denn die Verträge besagen nichts darüber, daß die Sachverständigen auch die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz des von ihnen ermittelten Schadens aussprechen (Gruchot 39, 695) und zu diesem Zwecke etwaige Rechtseinwendungen des Beklagten prüfen sollten. Vielmehr erscheint die Verpflichtung zur Zahlung im letzten Satz der Vertragsbestimmung nur als die vertragsmäßige Folge der Schadensfeststellung. Nicht eine Verurteilung zur Zahlung sollte durch die Sachverständigen ergehen, sondern es sollte der Schadensfeststellung zunächst noch eine Aufforderung zur Zahlung mit 14 tägiger Frist folgen. Dementsprechend haben denn auch die Sachverständigen in der Verhandlung vom 16. Mai 1905 ganz richtig als ihre Aufgabe nur „die Abschätzung der Tongrubenschäden" angesehen und nur „ein Gutachten" abgegeben. Inwieweit dieses Gutachten die Parteien bindet, ist eine andere in der gegenwärtigen Lage des Rechtsstreits nicht zu beantwortende Frage. Die prozeßhindernde Einrede des Schiedsvertrages ist jedenfalls unbegründet und war unter Aufhebung des Berufungsurteils und unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils wie geschehen zu verwerfen (§ 565 Abs. 3 Ziff. 1, § 536 ZPO.). Nach § 538 Ziff. 2 ZPO. war die Sache zur weiteren Verhandlung an das LG. zurückzuverweisen. v. B. c. N., U. v. 22. Juni 06, 163/06 VII. — Naumburg.

50. § 1034 ZPO. Schiedsrichterliches Verfahren. Rechtliches Gehör der Parteien. Zuziehung von Rechtsanwälten.]

Mit der Klage hat die Klägerin einen Schiedsspruch angefochten, weil der Klägerin das rechtliche Gehör nicht gewährt sei. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Die Revision bekämpft das angefochtene Urteil in dem Punkte, daß dieses eine ausreichende Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Klägerin als vorliegend erachtet habe, obwohl die Aussprüche der beiden ersten Schiedsrichter, welche die Grundlage des Schiedsspruchs des Obmanns gebildet hätten, den Parteien nicht zu Kenntnis mitgeteilt worden. Es kann indes dieser Angriff Beachtung nicht finden. Das RG. hat allerdings ausgesprochen (JW. 1888, 409[12]; 1900, 803[2]), daß die Mitteilungspflicht bezüglich der Gutachten von Sachverständigen bestehe. Um solche handelt es sich hier aber nicht. Es stehen vielmehr berufsmäßige Äußerungen der fraglichen beiden Personen in Frage. Die Nichtmitteilung dieser Aussprüche könnte höchstens als ein Mangel des Verfahrens angesehen werden, wenn während des letzteren die Parteien um das Zugehenlassen derselben gebeten hätten. Dies ist aber nicht geschehen. Mit Unrecht findet sodann die Revision einen Mangel ausreichender Gewährung des rechtlichen Gehörs darin, daß es von dem Obmann S. ebenso wie zuvor von dem Schiedsrichter P. verweigert ist, mit einem Anwalte der Klägerin zu verhandeln. Im allgemeinen steht die Zulassung von Anwälten im freien Ermessen der Schiedsrichter. Dieselbe ist nur geboten, falls ohne sie der Vortrag des Sach- und Streitstandes nicht erfolgen kann. Daß dieser Fall hier vorgelegen habe, kann nicht anerkannt werden. Namentlich ist hierfür der Hinweis der Revision darauf nicht ausreichend überzeugend, daß im Verzicht auf eine Reihe von Ansprüchen und damit eine rechtliche Würdigung in Frage gestanden habe. Indes läßt die Sachlage nicht genügend ersehen, daß zur Klarstellung dieses Punktes die Zuziehung eines Anwalts notwendig gewesen sei. H. c. S., U. v. 29. Juni 06, 544/05 VII. — Frankfurt a. M.

Konkursordnung.

51. § 17 KO. Besteht ein Anspruch desjenigen, der eine Forderung des Gemeinschuldners hat pfänden lassen, wenn deren Zahlung erst infolge Vertragserfüllung des Verwalters geschieht? Bereicherung?]

Der später in Konkurs geratene Maurermeister W. hatte für den Gastwirt B. einen Neubau aufzuführen und der Verwalter nach der Konkurseröffnung die Arbeiten durch einen Zimmermeister fertigstellen lassen. B. hinterlegte den von ihm zu zahlenden Betrag abzüglich Gegenforderungen, weil die Beklagte, eine Frau St., die Forderung hatte pfänden und sich überweisen lassen. Das OLG. verurteilte auf die Klage des Verwalters die Frau St., sich mit der Hebung des hinterlegten Sparkassenbuches an ihn einverstanden zu erklären. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Die Vorinstanz hat ausgeführt: Die Beklagte sei auf Kosten der Konkursmasse ohne rechtlichen Grund insoweit bereichert, als die Konkursmasse Aufwendungen gemacht habe, ohne die der gepfändete und überwiesene Anspruch von der Beklagten nicht hätte geltend gemacht werden können. Bei der Höhe der Aufwendung sei solcher Anspruch, falls die erstere nicht erfolgt sei, völlig wertlos gewesen. Damit liege die Bereicherung der Beklagten auf Kosten der Konkursmasse vor. Die Bereicherung sei ohne rechtlichen Grund erfolgt, weil der Beklagten ein Anspruch darauf, daß der Konkursverwalter den Bau fertigstelle, nicht zugestanden habe. Mit der Revision ist geltend gemacht, die Beklagte sei durch den ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß an die Stelle des Gemeinschuldners getreten und könne daher, nachdem infolge der für diesen vorgenommenen Fertigstellung des Baues zu dessen Gunsten der Anspruch auf die Auszahlung der in Frage stehenden Summe

erwachsen sei, nicht als ungerechtfertigt bereichert angesehen werden, wenn ihr der Betrag ausgezahlt werde. Es basiert die hiermit kundgegebene Auffassung darauf, daß, falls der Konkursverwalter bei einer Sachlage, wie sie hier vorliegt nach § 17 KO., Erfüllung von der Gegenseite verlangt, die in Rücksicht auf diesen „Anspruch vor der Konkurseröffnung vorgenommene Pfändung und Überweisung selbst mit Rücksicht darauf, daß die Erfüllung erst infolge der nach der Konkurseröffnung durch die behufs Fertigstellung des Baues aus der Masse erfolgten Aufwendung ermöglicht worden, rechtliche Wirkung gegenüber der Masse hat. Diese Annahme unterliegt indes erheblichen Zweifeln (dafür RG. 11, 51; dagegen a. a. O. 6, 111; 11, 138; 33, 49). Es braucht aber darauf nicht eingegangen zu werden, da, auch wenn man der Auffassung der Revision beitritt, der von der Vorinstanz zugunsten des Klägers verwendete Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung Platz greift. Indem nämlich der klagende Konkursverwalter zwar „an Stelle des Gemeinschuldners" (§ 17 KO.) den Bauvertrag durch die der Masse entnommene Aufwendung erfüllte und damit den der gepfändeten und überwiesenen Forderung entgegenstehenden Einwand des nicht erfüllten Vertrages beseitige, geschah dieses doch durch Mittel, die nur uneigentlich als solche des Gemeinschuldners bezeichnet werden können, und nicht für diesen. Vielmehr erfolgte die Wegräumung jener Einrede und die dadurch allein ermöglichte Befriedigung der Beklagten wegen des ihr gegen den Gemeinschuldner zustehenden Anspruchs, welcher an sich nur als einfache Konkursforderung in Betracht kam, in der Weise, daß das zur Konkursmasse gehörige Vermögen des Gemeinschuldners, welches behufs Befriedigung der Gläubiger der Verfügung des Konkursverwalters untersteht (§ 6 KO.), herangezogen wurde. Es wurde daher die Beklagte durch die Verbesserung ihres Anspruchs auf Kosten der Masse, eines Dritten, bereichert. Diese Bereicherung erfolgte ohne rechtlichen Grund, weil darauf, daß der Kläger den Bauvertrag mit dem Gemeinschuldner fortsetzte und, indem er in Verfolg hiervon den Bau fertigstellte, die Realisierung der zugunsten der Beklagten gepfändeten und überwiesenen Forderung ermöglichte, der Beklagten ein Anspruch nicht zustand. St. c. W.s Konk., U. v. 12. Juni 06, 512/05 VII. — Hamburg.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

52. § 1 HaftpflG. Nicht hinreichende Würdigung des behaupteten Selbstverschuldens des Verletzten.]

Am 17. Februar 1903 ist der Kläger, der mit der Eisenbahn des Beklagten in einem Durchgangswagen 3. Klasse in Marburg a. L. angekommen war, beim Aussteigen die Trittstufen hinabgestürzt und hat sich erheblich verletzt. Er behauptet, daß er auf der Plattform, die wie die Stufen infolge des Frostes gefroren gewesen seien, ausgeglitten und rücklings auf den Bahnsteig gefallen sei. Als Entschädigung hat er für Heilungskosten und Arbeitsunfähigkeit 155 Mark und für Erwerbsbeschränkung eine jährliche Rente von 540 Mark eingeklagt. Das LG. hat den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das OLG. die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. RG. hob auf: Der erste Angriff der Revision, daß sich der Unfall des Klägers nicht bei dem Betriebe der Eisenbahn ereignet habe, auch nicht auf die dem Eisenbahnbetriebe eigentümlichen Gefahren zurückzuführen sei, ist nicht begründet. Zur Betriebstätigkeit der Eisenbahn im engern Sinn gehört die Beförderung der Reisenden, die erst abgeschlossen ist, wenn der Reisende den Wagen verlassen hat. Der Unfall, den der Reisende bei diesem Betriebsvorgang erleidet, ist daher als Unfall bei dem Betriebe der Eisenbahn anzusehen, wenn er auch nicht durch eine diesem Betriebe eigentümliche Gefahr hervorgerufen wurde. Der Senat findet keinen Anlaß, in dieser Frage von der seitherigen Rechtsprechung des RG. abzugehen. (Vgl. RG. 55, 231; JW. 03, 418; 04, 484; Urt. v. 7. VII. 04 Rep. VII 16/04; Urt. v. 17. V. 06 Rep. VI 23/06.) Dagegen war der Revision darin Folge zu geben, daß das Berufungsgericht den Einwand des Beklagten, es falle dem Kläger ein Selbstverschulden zur Last, nicht zutreffend gewürdigt habe. Das Berufungsgericht trifft keine bestimmte Feststellung, wie der Unfall sich zugetragen hat, ob so, wie der Kläger, oder so, wie der Beklagte den Hergang darstellt. Es geht aber von der Darstellung des Beklagten aus und entschuldigt den Kläger, wenn er zu kurz getreten und am Trittbrett hängen geblieben sein sollte, mit der Steilheit der Zugänge zu den Eisenbahnwagen; es verneint auch ein Verschulden des Klägers für den Fall, daß er — laut der Bekundung von Zeugen des Beklagten langsam die eisfreien Stufen hinabsteigend — sich an den Seitengriffen nicht gehalten habe. Nun ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung anzunehmen, daß, wenn eine Person ohne erkennbare Ursache von einer steilen Treppe abstürzt, der Sturz gemildert oder verhindert worden wäre, falls der Absteigende sich des vorhandenen Schutzgeländers bedient hätte, und der Beschädigte wird dem Vorwurf des Selbstverschuldens nicht entgehen, wenn er nicht zu rechtfertigen vermag, warum er diese nächstliegende und allergewöhnlichste Vorsicht unterlassen hat. Die Benützung der gebotenen und jedermann geläufigen Sicherungsvorkehrungen zur Verhütung von Unfällen beim Betriebe der Eisenbahn muß gegenüber der strengen Haftpflicht der letzteren insbesondere von den Reisenden gefordert werden. Waren die Wagentritte steil, so mußte der Kläger damit rechnen, daß er zu kurz treten, abgleiten und zu Fall kommen könne, und sich deshalb beim Absteigen an den Seitengriffen halten. Versäumte er dies, so hat er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Augen gesetzt. Weil das Berufungsgericht dies verkannt hat, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO. zurückverwiesen werden. Bei der neuen Verhandlung wird sich das Berufungsgericht der Feststellung des Vorgangs nicht entziehen können und unter dem erörterten Gesichtspunkt nochmals zu prüfen haben, ob und wie weit ein eigenes Verschulden des Klägers bei dem Unfall mitgewirkt hat, und ob die von dem Beklagten hierüber noch angebotenen Beweise zu erheben sind. E.-F. c. Sch., U. v. 25. Juni 06, 500/05 VI. — Cassel.

Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873.

53. § 151 RBG. Zuständigkeit des Reichsmarineamtes bei Ansprüchen für Reisekosten eines dem Kreuzergeschwader unterstellten Kriegsgerichtsrates.]

Die vom Berufungsgericht ausgesprochene Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ist gerechtfertigt, und die Rüge, daß der § 151 RBG. in Verbindung mit der Kaiserlichen Verordnung vom

27. Dezember 1899 (RGBl. S. 730) / 10. Februar 1904 (RGBl. S. 57) und der Kaiserlichen Verordnung vom 12. August 1901 (RGBl. S. 283) durch unrichtige Anwendung verletzt sei, nicht begründet. Der Anspruch des Klägers betrifft Reisekosten, die durch eine Reise von Tsingtau nach Kiel entstanden sind, und der Kläger trägt selbst vor, daß er durch das Reichsmarineamt dem Befehlshaber des Kreuzergeschwaders zugeordnet worden war und im Dezember 1903 wieder abberufen wurde. Diese Angelegenheit gehört nicht zu den Verwaltungsgeschäften des Chefs der Marinestation der Ostsee; denn das Kreuzergeschwader ist ihm nicht unterstellt, steht vielmehr unter einem eigenen Chef, der seine Befehle direkt vom Kaiser erhält. Zuständig zur Vertretung des Reichsfiskus in der vorliegenden Sache ist daher das Reichsmarineamt als die oberste Reichsbehörde, unter welcher der Kläger während seiner Zugehörigkeit zum Kreuzergeschwader und zur Zeit der Rückreise gestanden hat (vgl. RG. 43, 13; 42, 67; 35, 14). Sch. c. R.-F., U. v. 13. Juli 06, 40/06 III. — Kiel.

Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876.

54. §§ 1 und 3 MustG. verb. mit BGB. § 116. Recht desjenigen, der ein Preisausschreiben erlassen, an das dadurch erlangte Modell. Nachbildung des letzteren.]

Die Klägerin hatte ein Preisausschreiben veröffentlicht, worin sie Künstler und Kunsthandwerker einlud, Entwürfe zu eigenartig und künstlerisch ausgeführten Gegenständen, die als Andenken an Nürnberg zu dienen geeignet seien, einzureichen. In dem Ausschreiben war gesagt, daß die prämiierten Entwürfe in den Besitz der Klägerin übergehen sollten und daß sie sich alle weiteren Rechte darauf vorbehalte. An dem Wettbewerb hat sich der Bildhauer K. beteiligt durch Einsendung eines Gipsmodells für ein Rauchgeschirr. Diesem Modelle wurde von den Preisrichtern der Preis zuerkannt. Das Modell beruht auf der Verwendung des bekannten Motivs des Nürnberger Trichters. Die Klägerin hat das Modell nach Maßgabe des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 in das Musterregister eintragen und später die Schutzfrist bis 1908 verlängern lassen. Seit 1901 vertreibt die Beklagte einen ähnlichen Gegenstand, der jedoch im einzelnen Abweichungen aufweist. Die Klägerin sieht hierin einen Eingriff in ihr Schutzrecht und hat die Verbotsklage erhoben. Beklagte wurde verurteilt und ihre Revision zurückgewiesen: Das Berufungsgericht hat aus der feststehenden Sachlage die Überzeugung geschöpft, daß es der Klägerin gerade auf die Erwerbung des ausschließlichen Vervielfältigungsrechts bei dem Preisausschreiben ankam und daß sie hierfür das nicht unbedeutende Geldopfer, das in der Aussetzung und Auszahlung der Preise lag, gebracht hatte. Da nach der bedenkenfreien Auslegung des Preisausschreibens, dem sich der Künstler durch seine Beteiligung und durch Entgegennahme des Preises unterworfen hat, der Übergang aller Rechte gefordert war, kann ein nicht geäußerter abweichender Wille nach § 116 BGB. nicht in Betracht kommen. Für die Frage der unzulässigen Nachbildung kommt entscheidend in Betracht, daß es sich um den Schutz eines gewerblichen Modells im Sinne des Gesetzes vom 11. Januar 1876, nicht um den Schutz eines Werkes der bildenden Künste im Sinne des Gesetzes vom 9. Januar 1876 handelt. Nicht ein Kunstwerk, das ausschließlich auf ästhetische Wirkung abzielt, ist hier Gegenstand des Schutzes, sondern ein zur Vervielfältigung bestimmtes gewerbliches Erzeugnis, das einem bestimmten Gebrauchszwecke dienen soll; in seiner Gestalt aber zugleich geeignet ist, den Geschmack- und Formensinn anzuregen. Daß das erste von K. geschaffene Modell trotz der Benutzung des längst bekannten Trichtermotivs als ein neues und eigentümliches Vorbild für die Gestaltung eines Industrieerzeugnisses (§ 1 MustG.) anzusehen ist, war in den Instanzen unbestritten und ist vom Berufungsgericht ausdrücklich anerkannt. Diese Annahme unterliegt keinem Bedenken. Es ist anerkannten Rechtens und aus § 4 des Gesetzes unmittelbar zu entnehmen, daß die freie Benutzung eines älteren Motivs die Neuheit und Eigentümlichkeit einer Formenschöpfung nicht zu beeinträchtigen braucht. Durch eine solche Benutzung wird selbstverständlich das ältere Motiv nicht zugunsten des Urhebers der neuen Schöpfung mit Beschlag belegt. Jeder andere kann es ebensogut verwenden. Dieses Umstandes ist sich das Berufungsgericht aber auch bewußt gewesen. Es sieht das Produkt der Beklagten nicht deswegen als eine Nachbildung des klägerischen Modells an, weil beide die Ideen des Nürnberger Trichters verwenden, sondern deswegen, weil die eigentümliche plastische Ausgestaltung zu einem bestimmten Gerät, die diese Idee im Modelle der Klägerin gefunden hat, im Modelle der Beklagten wiederholt sei. Das ist rechtlich völlig einwandfrei. Zu der Ansicht, daß das Modell der Beklagten eine Nachbildung des Modells der Klägerin sei, ist das Berufungsgericht durch eigene Beobachtung und Vergleichung beider Erzeugnisse gelangt. Es konstatiert in den Gründen der angefochtenen Entscheidung, daß es sich dabei im Einklange befinde mit dem Gutachten des künstlerischen Sachverständigenvereins, das von der I. Instanz eingefordert war, und mit dem Gutachten des gewerblichen Sachverständigenvereins, das vom Berufungsgericht selbst veranlaßt worden ist, fügt aber hinzu, daß diese Gutachten für die Urteilsbildung des Gerichts nicht maßgebend gewesen seien, das Urteil vielmehr auf selbständiger Würdigung der einschlägigen Fragen beruhe. Hierin kann weder ein Widerspruch, noch ein prozessual unzulässiges Verfahren erblickt werden. D. c. L., U. v. 27. Juni 06, 74/06 I. — Nürnberg.

Gesetz betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

55. § 47 Abs. 4 GmbHG. Bedeutung der „Entlastung oder Befreiung von einer Verbindlichkeit durch die Beschlußfassung.“]

Die in einer Gesellschafter-Versammlung der beklagten Gesellschaft m. b. H., deren Rechtsbeständigkeit die beiden Vorinstanzen übereinstimmend verneint haben, betreffen u. a. 1. die Genehmigung der Gewinn- und Verlustrechnung, wie sie den Gesellschaftern zugestellt war, 2. die Erteilung der Entlastung für den Geschäftsführer H., 3. die Ablehnung des vom Gesellschafter B. gestellten Antrags, Regreßansprüche gegen den Geschäftsführer H. zu erheben. Unstreitig ist die Mehrheit für diese Beschlüsse dadurch herbeigeführt worden, daß der Teilhaber G. der Firma H. & G., deren anderer Teilhaber der Geschäftsführer H. war, für diese Beschlüsse stimmte; seine Stimmen gaben den Ausschlag. Diese Abstimmung des Teilhabers G. halten die Vorinstanzen für ungesetzlich; sie sind

der Meinung, daß G. im Hinblick auf § 47 Abs. 4 GmbHG. bei den in Rede stehenden Beschlüssen der Gesellschafterversammlung nicht habe mitstimmen dürfen. Diese Meinung beruht indessen auf rechtlichem Irrtum; ein Fall des § 47 Abs. 4 lag bei den Beschlüssen, welche hier in Frage stehen, gar nicht vor, wie die Revision mit Recht geltend macht. Der Abs. 4 des § 47 lautet: „Ein Gesellschafter, welcher durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für andere ausüben. Dasselbe gilt von einer Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites gegenüber einem Gesellschafter betrifft." Nach dem ersten Satz hat ein Gesellschafter, welcher durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verbindlichkeit befreit werden soll, allerdings kein Stimmrecht. Allein die offene Handelsgesellschaft H. & G., deren Teilhaber G. für sie abgestimmt hat, sollte durch die Beschlußfassung weder entlastet noch von einer Verbindlichkeit befreit werden; die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit der Firma H. & G., stand bei den in zweiter Instanz noch in Betracht kommenden Beschlüssen nicht in Frage. Entlastet werden sollte vielmehr nur der Geschäftsführer H., der als solcher persönlich Rechte und Verbindlichkeiten gegenüber der Gesellschaft m. b. H. hatte, von denen die offene Handelsgesellschaft H. & G. nicht berührt wurde. Ihr Schuldenstand wurde nicht vermindert oder vermehrt, je nachdem der Geschäftsführer H. von der Gesellschaft m. b. H. für seine persönliche Tätigkeit bei derselben die Entlastung erhielt oder nicht; auch durch die Erhebung von Regreßansprüchen gegen den Geschäftsführer wurde die Firma H. & G. nicht in Mitleidenschaft gezogen, da es auch hier sich nur um persönliche Verbindlichkeiten des Teilhabers H. handelte, für welche die Firma in keinem Falle einzutreten hatte. Aus dem Umstand, daß bei der offenen Handelsgesellschaft die unter der Firma der Gesellschaft zur gesamten Hand vereinigten Gesellschafter die Träger der gesellschaftlichen Rechte und Verbindlichkeiten und als Gesamteigentümer die Inhaber des Vermögens der Gesellschaft sind, kann kein für die Klägerin günstiger Schluß gezogen werden, da diese wegen der persönlichen Ansprüche, die sie gegen ihren Geschäftsführer hat, sich nicht an das Gesellschaftsvermögen der Firma H. & G. halten kann. Dieser Firma konnte deshalb auch auf Grund des § 47 Abs. 4 das Stimmrecht nicht versagt werden. Zur Vertretung der Firma in der Versammlung der Gesellschafter war der Teilhaber G., der die Stimmen in der Versammlung abgab, auf Grund des § 125 HGB. befugt. Die Abstimmung des Teilhabers G. für die Firma H. & G. als Gesellschafterin der Beklagten bei den oben erwähnten Beschlüssen kann deshalb mit Grund nicht beanstandet werden. G. H. G. c. B. & S., U. v. 27. Juni 06, 59/06 I. — Naumburg.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

56. § 1 UnlWG. Pomril kein alkoholfreier Apfelsaft!]

Die Beklagte bringt unter dem Namen „Pomril" seit 1898 ein als alkoholfreier Apfelsaft bezeichnetes Getränk zum Preise von 35 und 15 Pf. für die Flasche in den Handel, welches sie aus getrockneten Äpfeln, und zwar nach Angabe der Kläger in der Art herstellt, daß sie die getrockneten Äpfel durch Wasser auslaugt und dann die Flüssigkeit filtriert, sterilisiert und mit Kohlensäure versetzt. Die Kläger, welche je eine Apfelweinkelterei besitzen, bringen jeder für sich seit einiger Zeit ein aus frischen Äpfeln hergestelltes, ebenfalls als alkoholfreier Apfelsaft bezeichnetes Getränk zum Preise von 50 Pf. für die Flasche in den Handel. Sie erhoben jeder eine Klage und beantragten nach Verbindung der beiden Klagen Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Bezeichnung des von ihr hergestellten Getränkes „Pomril" als eines alkoholfreien Apfelsaftes, bei Vermeidung einer Geldstrafe von 500 Mark für jeden Fall der Zuwiderhandlung, und Zusprechung der Befugnis zur Bekanntmachung der Formel des ergehenden Urteils. Der Kläger P. beantragte außerdem noch Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 58,40 Mark nebst Zinsen als Schadensersatz. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klagen. Das LG. II in Berlin wies die Klage ab. Das KG. verurteilte die Beklagte dahin, bei Vermeidung einer Geldstrafe von 100 Mark für jeden Fall der Zuwiderhandlung in ihren Zirkularen oder in sonstigen für einen größeren Kreis von Personen bestimmten Mitteilungen die Bezeichnung des von ihr hergestellten Getränkes „Pomril" als eines Apfelsaftes zu unterlassen, und den Klägern die Befugnis zur Bekanntmachung der Urteilsformel in näher angegebener Weise zugesprochen. Die Revision ist zurückgewiesen. Das KG. hat das Gebot, die Bezeichnung des „Pomril" als eines Apfelsaftes zu unterlassen, auf Grund des § 1 UnlWG. gegen die Beklagte erlassen. Dasselbe stellt fest, daß die Beklagte in Plakaten, Zirkularen und sonstigen Reklamen ihr Getränk Pomril als Apfelsaft bezeichnet und dadurch über die Beschaffenheit desselben eine Angabe gemacht habe, welche tatsächlicher Art, sowie unrichtig und geeignet sei, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Bei der Feststellung der Unrichtigkeit der Angabe geht das KG. mit Recht davon aus, es komme darauf an, wie das Publikum, für welches die öffentlichen Bekanntmachungen und sonstige Mitteilungen bestimmt seien, die Angabe verstehe. Aus eigener Wissenschaft trifft es sodann mit Rücksicht auf den herrschenden Sprachgebrauch Entscheidung dahin: Apfelsaft sei ein fest stehender, von der Natur gegebener Begriff, unter welchem nur eine durch Pressen aus frischen Äpfeln gewonnene Flüssigkeit zu verstehen sei; ein aus gedörrten Äpfeln durch Auslaugen mit Wasser hergestelltes Erzeugnis sei dagegen seinem Wesen nach von Apfelsaft verschieden und könne auch nicht als solcher bezeichnet werden. Weiter wird ausgeführt: In dem vorliegenden Plakat und in einem der vorliegenden Zirkulare werde das Pomril als Apfelsaft bezeichnet und fehle jede Andeutung dahin, daß es aus getrockneten Äpfeln hergestellt werde; jeder unbefangene Leser müsse daher diese Bekanntmachungen dahin auffassen, daß Pomril aus frischen Äpfeln hergestellt werde. In den anderen Zirkularen und Prospekten sei zwar außer der Bezeichnung des Pomril als Apfelsaft auch die Angabe enthalten, daß getrocknete Äpfel zum Pomril verwendet würden, diese Angabe verschwinde aber nach der Art ihrer Anbringung, insbesondere auch wegen der bedeutenden räumlichen Entfernung, die zwischen ihr und der Darstellung eines frischen Apfels und der Bezeichnung des Pomril als Apfelsaft bestehe, in ihrer äußeren Erscheinung so sehr, daß sie bei gewöhnlichem

Lesen leicht übersehen und nur bei besonderer Aufmerksamkeit gelesen werde. Die Bekanntmachungen der Beklagten riefen daher in dem Publikum, welchem das Getränk Pomril empfohlen werde, die Vorstellung hervor, daß Pomril ein aus frischen Äpfeln hergestellter Apfelsaft sei. Die Bezeichnung des Pomril als Apfelsaft sei demnach, da es tatsächlich aus getrockneten Äpfeln hergestellt werde, eine unrichtige Angabe. Diese Feststellungen und Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. (Wird näher begründet.) Pomril-Ges. c. P. u. v. F., U. v. 22. Juni 06, 560/05 II. — Berlin.

Urheberrechtsgesetz vom 19. Juli 1901.

57. § 11 LitUrhG. in Verb. mit §§ 137, 823, 826 BGB. Autor und Verleger eines Werkes hat kein Recht, ein Verbot mit dinglicher Wirkung gegen jeden Dritten, daß letzterer rechtmäßig erworbene Exemplare nicht unter Ladenpreis verkaufe, zu erlassen.]

Der Kläger ist Urheber und Verleger des bekannten „Königs Kursbuch“, das er durch den Buchhandel zum Ladenpreise von 50 Pf. verbreitet, während er von seinen Sortimentern 30 Pf. erhält. Die Beklagte betreibt in Berlin ein Warenhaus, und verkauft in demselben seit längerer Zeit das Kursbuch unter dessen Ladenpreis von 50 Pf. Die Beklagte bezieht unstreitig die vom Kläger hergestellten und in den Verkehr gebrachten Exemplare, die sie verkauft, durch Zwischenhändler. Der Kläger behauptet, daß durch das Verhalten der Beklagten in sein ausschließliches Verbreitungsrecht eingegriffen und sein Geschäftsbetrieb nicht bloß gefährdet, sondern geschädigt werde und geschädigt sei. Er stellt unter Zeugenbeweis, daß eine große Reihe von Sortimentern an ihn geschrieben, sie würden sich für das Kursbuch nicht mehr interessieren und es nicht mehr vertreiben können, falls er nicht verhüten könne, daß es von der Beklagten unter dem Ladenpreis verkauft werde. Er behauptet, daß er durch das Verhalten der Beklagten schließlich gezwungen sein werde, den Preis von 30 Pf., zu dem er das Kursbuch an seine Abnehmer abgebe, herabzusetzen. Unstreitig hat der Kläger im Börsenblatt für den deutschen Buchhandel vom 27. Juli 1904 bekannt gemacht, daß er im Interesse des Sortimentsbuchhandels fortan das Kursbuch nur unter der Bedingung liefern werde, daß der Besteller die Verpflichtung übernehme, nicht unter dem Ladenpreis von 50 Pf. zu verkaufen, und der Beklagten dies durch Schreiben vom 21. November 1904 mitgeteilt, derselben auch den Verkauf unter 50 Pf. verboten. Der Kläger behauptet, daß er seit Anfang 1904 allen seinen Abnehmern, Beziehern und Abkäufern die Verpflichtung auferlegt habe, nicht unter 50 Pf. zu verkaufen und allen ihren Wiederverkäufern die gleiche Verpflichtung aufzuerlegen. Seit Juli 1904 tragen sämtliche Exemplare des Kursbuchs den aufgedruckten Vermerk: „Königs Kursbuch darf nicht unter 50 Pf. verkauft werden. Jede Zuwiderhandlung wird verfolgt nach § 826 BGB.“ Die Beklagte hat dem Kläger erklärt, daß sie das Verbot nicht beachten werde, und das Kursbuch zum Preise unter 50 Pf. weiter verkauft. Der Kläger hat auf Grund des § 11 LitUrhG. und der §§ 823, 827 BGB. den Antrag gestellt, zu erkennen, 1. daß die Beklagte nicht berechtigt, ohne Erlaubnis des Klägers das von diesem hergestellte Königs Kursbuch zu einem geringeren Preise als 50 Pf zu verkaufen, 2. daß sie verpflichtet, dem Kläger den ihm seit August 1904 durch den verbotswidrigen Verkauf unter 50 Pf. entstandenen Schaden zu ersetzen, 3. jede weitere Veräußerung unter 50 Pf. ihr bei Strafe zu untersagen. Die Klage ist in allen 3 Instanzen abgewiesen: Die Klage fordert an erster Stelle die Feststellung, daß die Beklagte nicht berechtigt, ohne Erlaubnis des Klägers das Kursbuch unter 50 Pf. zu verkaufen, und daß der Beklagten bei Strafe jede weitere Veräußerung unter 50 Pf. untersagt werde. Gestützt ist die Klage an erster Stelle auf den § 11 LitUrhG., aus welchem der Kläger das Recht herleitet, der Beklagten den Verkauf des Kursbuches unter 50 Pf. in ihrem Gewerbebetriebe zu untersagen. Besteht ein solches Recht, so ist die Klage begründet. Denn die Beklagte nimmt das Recht, das Kursbuch in ihrem Gewerbebetriebe unter 50 Pf. zu verkaufen, in Anspruch und der Berufungsrichter stellt tatsächlich fest, daß sie das Kursbuch wissentlich gegen den Willen des Klägers in ihrem Geschäft unter 50 Pf. vertreibt. Den Instanzrichtern ist aber darin beizutreten, daß sich ein Recht, wie es der Kläger in Anspruch nimmt, aus dem § 11 a. a. O. nicht herleiten läßt. Der Kläger ist Urheber und Verleger des Kursbuchs. Als solcher hat er das ausschließliche Recht, es zu vervielfältigen und gewerbsmäßig zu verbreiten, § 11 a. a. O., §§ 36, 38 das., § 8 VerlG. Das ausschließliche Vervielfältigungsrecht des Klägers verletzt die Beklagte nicht. Unstreitig vertreibt sie in ihrem Geschäft nur die vom Kläger selbst hergestellten Exemplare des Kursbuchs, die sie nach der eigenen Behauptung des Klägers durch ihre Angestellten bei den Sortimentern des Klägers und anderen Zwischenhändlern aufkauft. In Frage kommt nur, ob die Beklagte das ausschließliche Recht des Klägers, das Kursbuch gewerbsmäßig zu verbreiten, dadurch verletzt, daß sie es gegen sein Verbot in ihrem Geschäft gewerbsmäßig unter 50 Pf. verkauft. Das frühere Recht, Gesetz vom 11. Juni 1870, kannte ein ausschließliches Recht der gewerbsmäßigen Verbreitung für Urheber und Verleger nicht; §§ 1, 18 ff. Nach § 25 das. war nur der zivilrechtlich und strafrechtlich verantwortlich, der vorsätzlich wider das Gesetz hergestellte Exemplare eines geschützten Werks gewerbsmäßig verbreitete. Das Gesetz ließ namentlich ungedeckt den Fall, in welchem im Auslande, wo der Urheber keinen Schutz hatte, rechtmäßig hergestellte Exemplare im Inlande gewerbsmäßig vertrieben wurden, und auch den Fall, in welchem bei räumlich geteiltem Verlags- oder Urheberrecht, § 8 Abs. 3 LitUrhG., die in dem einen Bezirk rechtmäßig hergestellten Exemplare gewerbsmäßig in dem andern vertrieben wurden. Solche und ähnliche Fälle sollten zum Schutz des Urhebers und Verlegers dadurch gedeckt werden, daß dem Urheber ausdrücklich auch das ausschließliche Recht der gewerbsmäßigen Verbreitung verliehen wurde, wie im § 4 PatG. dem Erfinder, um ihn und den Verleger gegen die Konkurrenz mit anderen Exemplaren zu schützen, die rechtmäßig hergestellt, aber von anderer Seite als vom Urheber und Verleger in den Verkehr gebracht wurden. Daran ist nicht gedacht, dem Urheber und Verleger ein absolutes ausschließliches Recht der gewerbsmäßigen Verbreitung in dem Sinne zu verleihen, daß außer ihnen und denen, denen sie das Recht der gewerbsmäßigen Verbreitung übertragen, niemand während der ganzen Dauer des Urheberrechts befugt, ohne ihre Erlaubnis selbst solche Exemplare ihres geschützten Werks gewerbsmäßig zu verbreiten, die sie

in Ausübung ihres Rechts selbst in den Verkehr gebracht haben. Nur unter der Voraussetzung eines absoluten ausschließlichen Rechts in diesem Umfange könnten Urheber und Verleger für berechtigt gelten, die gewerbsmäßige Verbreitung durch andere überhaupt zu verbieten und durch die Bestimmung eines Ladenpreises auch zu beschränken. Damit wäre dem Urheber und Verleger, in der Hauptsache dem Buchhändler, ein ganz exorbitantes Recht verliehen, wie es für keinen anderen Gewerbebetrieb besteht. Aus dem Gesetze im § 11 Abs. 1 LitUrhG. läßt sich ein so weitgehendes Recht nicht herleiten. Das ausschließliche Vervielfältigungsrecht besteht seiner Natur nach während der ganzen Dauer des Urheberrechts und wiederholt sich so oft, als es sich um Vervielfältigung des geschützten Werkes handelt. Das Recht der gewerbsmäßigen Verbreitung wird ausgeübt dadurch, daß das Werk im Gewerbebetrieb an das Publikum abgesetzt, in den Verkehr gebracht wird. Dazu soll nach dem Gesetz vor dem Urheber (oder Verleger) niemand ohne seine Erlaubnis berechtigt sein. Haben aber Urheber oder Verleger das Werk in Ausübung ihres Rechts einmal an das Publikum abgesetzt und so in den Verkehr gebracht, so ist ihr Recht erschöpft. Gewiß hätte das Gesetz das Recht der gewerbsmäßigen Verbreitung für den Urheber (und den Verleger) so gestalten können, daß es ihm während der ganzen Dauer des Urheberrechts als ausschließliches Recht gegenüber jedem Dritten auch für die von ihm selbst in den Verkehr gebrachten Exemplare verblieb. Das stände einer ausschließlichen Gewerbeberechtigung gleich, und würde dem § 7 Nr. 1 GewO. gegenüber eines völlig klaren und unzweideutigen Ausdrucks im Gesetze bedurft haben, an dem es fehlt. Dem Verlagsbuchhandel wäre damit ein Privilegium gegeben, wie es sonst für keinen Gewerbetreibenden besteht. Besonders wäre damit, worauf Mitteis in seinem Aufsatz im „Recht" 1906 S. 573 hinweist, der ganze Antiquariatsbuchhandel so gut wie beseitigt. Für den § 4 PatG. hat das RG. in seinem Urteil vom 26. März 1902 (RG. 51, 139) ausgesprochen, daß die Wirkung des Patents, daß außer dem Patentinhaber im Inlande niemand den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig in Verkehr bringen darf, sich damit erschöpft, daß der Patentinhaber sein Produkt in den Verkehr bringt, daß er damit die Vorteile, die ihm das Patent gewährt, genossen und sein Recht konsumiert hat, das Gesetz ihm nicht aber die Befugnis einräume, die Art des Verkehrs mit seinem in den Verkehr gebrachten Produkt anders als durch Vertrag mit seinen Abnehmern und dementsprechend auch nur mit Wirkung gegen diese zu regeln und zu beschränken. Die ausschließliche Befugnis des Urhebers (Verlegers) im § 11 LitUrhG., das Werk gewerbsmäßig zu verbreiten, ist nichts anderes, als die ausschließliche Befugnis des Patentinhabers, den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig in Verkehr zu bringen. Für beide Fälle muß grundsätzlich das gleiche gelten. Auch der Urheber (Verleger) hat kein ausschließliches Recht, solche Exemplare des Werks gewerbsmäßig zu verbreiten, die von ihm oder einem anderen Berechtigten in den Verkehr gebracht und so Eigentum Dritter geworden sind. Er kann diesem Dritten weder die Veräußerung überhaupt, noch die gewerbsmäßige Veräußerung (Verbreitung) untersagen, noch dieses aus dem Eigentum folgende Recht des Dritten, § 903 BGB., durch Bestimmung eines Preises, unter dem er nicht soll veräußern dürfen, beschränken. § 137 Satz 1 BGB. Nach Satz 2, § 137 BGB. wirkt selbst ein diese Verfügungsbefugnis des Eigentümers ausschließendes oder beschränkendes Rechtsgeschäft nicht dinglich, sondern nur obligatorisch unter den Kontrahenten. Es ist selbstverständlich, daß der Autor, der wie hier zugleich der Verleger ist, ebenso wie der Verleger nach § 25 VerlG. den Ladenpreis zu bestimmen hat, zu welchem er das Werk in den Verkehr bringen will. Sein Sortimenter, mag er fest oder à condition bezogen haben, um das Werk gewerbsmäßig zu verbreiten, wird sich von selbst an den Ladenpreis gebunden halten, mit dem er erst das vergütet erhält, was er dem Autor und Verleger zu zahlen hat und was er für seine Bemühungen für den Vertrieb verdienen muß. Es unterliegt auch rechtlichen Bedenken nicht, daß der Autor und Verleger seinen Sortimentern, sonstigen Abverkäufern zum Wiederverkaufe, Aufkäufern und Kommissionären gemäß § 137 Satz 2 BGB. vertragsmäßig die Verpflichtung auferlegen kann, unter einem bestimmten Preise (Ladenpreise) nicht zu verkaufen, und diese Verpflichtung auch ihren Käufern aufzuerlegen, und daß er sich gegen Verletzung dieser Verpflichtung durch Vertragsstrafe sichern, auch Schadensersatz aus dem Vertrage fordern kann, wenn ihm durch den Verkauf unter dem bestimmten Preise Schaden entsteht. Aber weiter reicht das Recht des Autors und Verlegers auch nicht. Ein allgemeines Verbot mit dinglicher Wirkung gegen jeden Dritten, der Eigentümer rechtmäßig in den Verkehr gebrachter Exemplare des Werkes ist oder solche zu Eigentum erwerben will, kann der Autor und Verleger nach dem § 137 BGB. nicht erlassen. Nach den Grundsätzen des BGB. hat auch die Kenntnis eines Dritten von dem persönlichen Recht eines andern zu einer Sache oder einem obligatorischen Veräußerungsverbot oder einer obligatorischen Veräußerungsbeschränkung gegen den Dritten keine Wirkung. Der Kläger steht mit der Beklagten in keinem Vertragsverhältnis. Das allgemeine Verbot, das der Kläger an sie erlassen, ist rechtlich ebenso bedeutungslos wie der solches allgemeine Verbot enthaltene Ausdruck auf den in den Verkehr gebrachten Exemplaren des Kursbuchs. Steht dem Kläger das von ihm in Anspruch genommene ausschließliche Recht aus § 11 LitUrhG. nicht zu, so fällt auch der Grund, den die Klage aus dem § 823 BGB. entnommen hat und es kommt nur noch die Begründung aus § 826 BGB. in Frage, nach welchem niemand, auch der Eigentümer nicht, sein Recht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich zum Schaden eines andern mißbrauchen darf. Auf ein solches Verhalten der Beklagten würde der Anspruch auf Unterlassen, der negatorische Antrag der Klage, ebenso gestützt werden können, wie der erhobene Anspruch auf Schadensersatz, selbst wenn der Kläger durch das Verhalten der Beklagten mit Schaden auch nur bedroht würde. In dieser Richtung wird die Abweisung der Klage aber durch die in dieser Instanz nicht zu beseitigenden und durch die Ausführungen der Revision nicht erschütterten wesentlich tatsächlichen Feststellungen des Berufungsrichters begründet. (Wird näher dargetan.) K. c. J., U. v. 16. Juni 06, 5/06 I. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Einleitung zum Preußischen Landrecht.

58. § 75. Keine Entschädigung für Nachteile, die einem Grundstücke durch Senkung seines Grundwasserstandes

infolge Maßnahmen auf einem benachbarten Grundstücke entstehen.]

Im Jahre 1886 beseitigte die preußische Staatsregierung den Stau der bei Groß-Bubainen am Pregel seit 1723 bestehenden Wassermühle, welche sie einige Jahre vorher angekauft hatte. Sie nahm ferner in jener Zeit am Pregel verschiedene Regulierungsarbeiten vor, die teils in Geradelegung des Flußbettes, teils in Baggerungen und Buhnenbauten bestanden. Hierdurch wurde in den Jahren 1887 bis 1896 eine nicht unerhebliche Senkung des Wasserspiegels des Pregels herbeigeführt. Nach der Behauptung des Klägers hatten nun diese Maßnahmen insofern einen schädlichen Einfluß auf seinen oberhalb von Groß-Bubainen am Pregel belegenen sehr umfangreichen Wiesenbesitz, als dessen Grundwasserstand infolge der Senkung des Wasserstandes des Pregels ebenfalls erheblich sank und außerdem die früheren seine Wiesen durchfeuchtenden und befruchtenden Überschwemmungen wegfielen. Kläger berechnet den ihm hierdurch erwachsenen Schaden auf 89 000 Mark und er klagte diesen Betrag gegen den Beklagten ein, den er aus § 75 Einl. z. ALR. für jenen Schaden verantwortlich machte. Klage, Berufung und Revision werden abgewiesen: Im § 75 Einl. z. ALR. sind unter den dort erwähnten „Vorteilen" nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. nur solche zu verstehen, auf die der Beschädigte ein wohlerworbenes Recht hatte. Daß im gegenwärtigen Falle durch die Maßnahmen des Beklagten ein wohlerworbenes Recht des Klägers beeinträchtigt worden sei, hat dieser nicht nachzuweisen vermocht. Durch Anlage eines Staues wird nach der bestehenden Gesetzgebung ein Recht der Anlieger auf Fortbestehen des Staues nicht begründet, insbesondere kann ein solches nicht aus der Bestimmung des § 97 Tl. 1 Tit. 8 ALR. hergeleitet werden; denn erstens befindet sich diese in dem mit § 33 beginnenden Abschnitt des achten Titels, der unter dem Marginale „Gesetzliche Einschränkungen zum Besten des gemeinen Wesens" steht, und zweitens ist, wie bereits der Berufungsrichter zutreffend hervorgehoben hat, unter Änderung im § 97 nur eine Änderung der fortbestehenden Schleusen und Wehre, nicht aber deren Wegräumung zu verstehen. Demgemäß heißt es auch bei Nieberding, Wasserrecht I. und II. Aufl. (Nieberding-Frank), daß die Beseitigung bestehender Stauwerke den Besitzern im allgemeinen unbenommen sei, ohne Rücksicht darauf, daß etwa anderen Besitzern dadurch Nachteile erwachsen. Den Erwerb eines besonderen Privatrechts an dem hier in Frage stehenden Bau durch Ersitzung oder sonstwie durch besonderen Titel hat Kläger nicht dargetan. Davon, daß der Kläger irgend welche Rechte deshalb gewonnen hätte, weil der Stau ohne Genehmigung der Ortspolizeibehörden beseitigt worden ist, kann keine Rede sein, da im Gebiet des preußischen Rechts zur Zeit keine Bestimmung vorhanden ist, welche die Beseitigung an eine polizeiliche Genehmigung knüpfte. Im § 159 des im Jahre 1894 veröffentlichten, von einer Ministerialkommission ausgearbeiteten Entwurfs eines Preußischen Wassergesetzes war allerdings die Bestimmung vorgesehen, daß der Inhaber einer Stauanlage sie nur mit Genehmigung der Wasserpolizeibehörde beseitigen dürfe, diese Bestimmung war aber, wie die Begründung zeigt, nicht etwa als eine solche gemeint, die geltendes Recht wiederhole, sondern sie sollte, wie insbesondere die Bezugnahme auf § 86 des Hannoverschen und § 1 des Elsaß-Lothringischen Wasserrechts klar ergibt, neues Recht einführen. Auch in keiner der gutachtlichen Äußerungen, die zu diesem Entwurf ergangen sind, insbesondere seitens der Behörden, ist auch nur angedeutet, daß es sich bei dieser Bestimmung um Fortbestehen geltenden Rechts handele. Daß der Kläger keinen berechtigten Anspruch auf fernere Überschwemmungen hat, folgt aus dem Vorstehenden ohne weiteres von selbst. Es bleibt daher allein die Frage übrig, ob nach bisherigem Preußischem Recht — nur dieses kommt in Betracht, da die schadenbringenden Handlungen in die Zeit vor dem Inkrafttreten des BGB. fallen — der Eigentümer eines Grundstücks gemäß den allgemeinen für das Eigentum und die Eingriffe in dieses geltenden Grundsätzen Schadensersatzansprüche deswegen erheben kann, weil durch Maßnahmen auf einem benachbarten Grundstück der Grundwasserstand seines Grundstücks gesenkt worden ist. Diese Frage ist mit dem Berufungsrichter zu verneinen. Die Rechtsnormen bezüglich der Immission können hier nicht zur Anwendung kommen, da es sich um das Gegenteil einer solchen handelt. Eine Einwirkung liegt allerdings vor; sie findet ihre Ursache in dem natürlichen Zusammenhang, in welchem der Grundwasserstand eines Grundstücks mit dem Grundwasserstand benachbarter Grundstücke und dem Wasserstand der in der Nähe befindlichen Gewässer steht. Allein diese Einwirkung ist negativer Art und wird durch keine gesetzliche Bestimmung des Preußischen Rechts für unzulässig erklärt, vielmehr zeigt die Bestimmung des § 130 Tl. I Tit. 8 ALR. und die dazu ergangene Rechtsprechung des früheren Obertribunals und des RG., daß, sofern der Eigentümer des Nachbargrundstücks im übrigen inden Schranken seines Eigentums bleibt, die durch ihn bewirkte Entziehung von Wasser ihn nicht haftpflichtig macht. Nun führt die Revision zwar aus, wenn dieser Grundsatz auch für Privatgrundstücke gelten möge, so könne er doch keine Anerkennung beanspruchen für Handlungen an öffentlichen Flüssen, da diese in niemandes Eigentum ständen. Allein eine solche Unterscheidung kann nicht für begründet erachtet werden. Was im § 21 Tl. II Tit. 14 ALR. unter dem „gemeinen Eigentum des Staates" zu verstehen ist, welchem auch die öffentlichen Flüsse zugerechnet werden, braucht hier des näheren nicht erörtert zu werden; soviel erscheint als zweifellos, daß, wenn der Staat sich bei den an einem öffentlichen Flusse vorgenommenen Maßnahmen in Ansehung der Einwirkung auf die Nachbargrundstücke in den Schranken hält, die für das Privateigentum bestehen, er im allgemeinen und abgesehen von besonderen Bestimmungen jedenfalls aber in Fällen der vorliegenden Art für eine solche Einwirkung nicht verantwortlich gemacht werden kann. Konkret gesprochen bedeutet dies in Anwendung auf den gegenwärtigen Fall, daß der Staat, wenn er durch Wegräumung künstlicher Hindernisse einem öffentlichen Flusse seinen natürlichen Wasserstand wiedergibt, dadurch den Anliegern nicht schadensersatzpflichtig werden kann, da aus keiner Bestimmung des Preußischen Rechts ein Privatrecht der Anlieger eines öffentlichen Flusses auf Bestehen eines bestimmten Wasserstandes des Flusses zum Zweck der Erhaltung eines bestimmten Grundwasserstandes ihrer Grundstücke herzuleiten ist. Ganz verfehlt ist die Berufung des Klägers auf § 14 des Enteignungsgesetzes und des Eisenbahngesetzes von 1838. Diese

Bestimmungen geben lediglich den Verwaltungsbehörden die Befugnis, nach ihrem Ermessen, im Interesse derjenigen, die durch das Unternehmen berührt werden, die Herstellung gewisser Einrichtungen dem Unternehmer aufzuerlegen. Ein privatrechtlicher Anspruch wird durch diese Bestimmungen nicht begründet und irgend ein allgemeiner dem Kläger günstiger Rechtssatz läßt sich aus diesen Vorschriften nicht herleiten. Das Hauptgewicht legte die Revision auf den Gedanken, daß, wenn der Staat den früheren Zustand des Flusses wieder herstelle, er dann auch gehalten sei, den früheren Zustand, d. h. das Niveau der klägerischen Wiesen wiederherzustellen, welches sie vor der Anlegung des Mühlenstaues gehabt hätten und welches durch die Schlick und Sand ablagernden Überschwemmungen erheblich erhöht worden sei, sowie daß der Staat, wenn er dies nicht tue, Schadensersatz leisten müsse. Die Revision hat nicht darzulegen vermocht, auf welchem Rechtsgrunde dieser Anspruch dem Beklagten gegenüber beruhen soll. Er ist Sonderrechtsnachfolger des Eigentümers der Mühlanlage und nicht für dessen Handlungen haftpflichtig; auf der anderen Seite hat der Kläger die Grundstücke in dem Zustande erworben, in dem sie sich jetzt, d. h. vor der Niederlegung des Staues befanden, insbesondere mit dem schon vorhandenen gegenwärtigen Niveau. Es läßt sich bei diesem Stande der Dinge kein Rechtsgrund erfinden, aus welchem der Beklagte dem Kläger gegenüber zur Wiederherstellung des früheren Zustandes und eventuell zum Schadensersatz verpflichtet sein sollte. Dieser schon vom Berufungsrichter geltend gemachten Erwägung hält die Revision entgegen, daß es sich bei den durch das Vorhandensein der Stauanlage herbeigeführten Ablagerungen und Bodenerhöhungen nicht um Nachteile, sondern um Vorteile gehandelt habe. Allein wenn dies auch richtig sein mag, so ist doch nicht ersichtlich, daß dadurch die Rechtslage irgendwie verändert wird. Weder aus den bezüglich einer Stauanlage bestehenden Rechtsverhältnissen, noch aus allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten kann eine Wiederherstellungspflicht und damit eine eventuelle Schadensersatzpflicht des Beklagten begründet werden. Da der erhobene Klaganspruch auch sonst sich rechtlich nicht rechtfertigen läßt, war, wie geschehen, auf Zurückweisung der Revision zu erkennen. B. c. Pr. F., U. v. 3. Juli 06, 643/05 VII. — Königsberg.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

59. Berechnung des Schadens bei Teilenteignungen je nachdem Umbauten oder Neubauten wirtschaftlich empfehlenswerter sind.]

Im Jahre 1871 wurde für die Hirtenstraße in Berlin eine neue Baufluchtlinie festgesetzt, welche von dem Grundstücke der Klägerin eine 399,9 qm große Fläche zu künftigem Straßenland der verbreiterten Hirtenstraße bestimmt. Auf dem Grundstück befindet sich ein Gebäude, welches eine Brauerei, eine Restauration und mehrere Wohnungen enthält. Öffentlich bekannt gemacht ist der Fluchtlinienplan nicht. Am 21. April 1887 suchte Klägerin um Erteilung der Bauerlaubnis für den Ausbruch einer Ladentür in der Front an der Prenzlauerstraße, nahe an der Ecke der Hirtenstraße, nach. Durch Schreiben des Polizeipräsidiums vom 7. Juni 1887 wurde ihr entgegnet, daß dem Bauprojekte in Übereinstimmung mit der örtlichen Straßenbaupolizeiverwaltung die Genehmigung auf Grund des § 11 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 resp. § 66 Tl. I Tit. 8 ALR. versagt werden müsse, weil ein Umbau eines über die projektierte Baufluchtlinie der Hirtenstraße hinaus gelegenen Gebäudeteils beabsichtigt werde. In dem Bauplan, welchen die Klägerin eingereicht hatte und welcher ihr mit dem Schreiben zurückgereicht wurde, war die neue Baufluchtlinie eingezeichnet. Klägerin reichte jedoch am 13. November 1892 abermals ein Bauprojekt ein, nach welchem, abgesehen von drei nach der Prenzlauerstraße zu anzulegenden Läden, an der Ecke des Hauses die bisher nur als Wohnung benutzten Räume in einen großen, zum Restaurationsraum bestimmten, Eckladen umgewandelt werden sollten. Das Polizeipräsidium benachrichtigte Klägerin durch Schreiben vom 19. Januar 1893, daß zu ihrem Bauprojekt die örtliche Straßenbaupolizeiverwaltung ihre Zustimmung versagt habe, da es sich um den Umbau eines über die festgesetzte Baufluchtlinie der Hirtenstraße vortretenden Gebäudes handele, und daß unter diesen Umständen das Polizeipräsidium die Genehmigung zur Ausführung des Projektes nicht erteilen könne. Klägerin unterließ daher die Umänderung der in die neue Fluchtlinie fallenden Räume und beschränkte sich auf die Anlegung der drei Läden nach der Prenzlauerstraße, sodaß jetzt die zum Eckladen projektierten beiden Räume an der Hausecke nur als Hinterräume des einen Ladens an der Prenzlauerstraße dienen. Klägerin behauptet, durch die Auferlegung der Servitut der Unbebaubarkeit auf den zur Hirtenstraße bestimmten Teil ihres Grundstücks einen Schaden von 185 746 Mark erlitten zu haben. Durch Urteil der ersten Instanz wurde unter Abweisung der Mehrforderung der Klägerin die Beklagte verurteilt, 72 279 Mark an die Klägerin zu zahlen. Die Summe entsprach der Schätzung eines vom ersten Richter zugezogenen Sachverständigen. Beide Parteien legten Berufung ein. Das KG. verurteilte zur Zahlung weiterer 162 259 Mark. Das RG. hob auf und verwies zurück. Aus den Entscheidungsgründen: Der Berufungsrichter berücksichtigt nicht ausreichend, daß Klägerin nur den durch die Auferlegung der Bauservitut hervorgerufenen wirklichen Schaden erstattet verlangen kann und daß dieser in der sich dadurch ergebenden Differenz besteht, daß man der Werterhöhung des Grundstücks, die sich, falls die Baubeschränkung nicht auferlegt wäre, durch zweckmäßige bauliche Änderungen hätte erzielen lassen, nicht etwa lediglich den Ertrag, den das Grundstück bei Fortdauer seines bisherigen Zustandes gewährt, sondern die Ausnutzungsfähigkeit gegenüberstellt, die ihm nach Auferlegung der Servitut bleibt, insofern jetzt unter Einhaltung der neuen Fluchtlinie bauliche Veränderungen vorgenommen werden, welche sich nunmehr als wirtschaftlich am zweckmäßigsten ergeben. Daß Klägerin etwa zur Vornahme solcher nicht geneigt ist, bildet kein Hindernis, sondern die objektiven, für den Grundstückswert entscheidenden Verhältnisse sind maßgebend. Die Erwägungen des angefochtenen Urteils bieten nun keine Gewähr dafür, daß das Berufungsgericht auf diesem Boden stände, sondern sprechen eher für das Gegenteil. Unzutreffend sind die auf die Einwendungen der Beklagten gegen das W.sche Gutachten bezüglichen Erwägungen. Bei Prüfung der Frage, ob der Fortdauer des bisherigen Zustandes oder einer baulichen, der neuen Fluchtlinie sich anschließenden Veränderung der Vorzug zu geben ist, kann der darin liegende Vorteil, daß infolge der Verbreiterung der Straße die Klägerin höher als bisher zu bauen befugt ist, nicht unbeachtet bleiben.

Es handelt sich hier nicht um Ausgleichung von Vorteilen einer neuen Anlage gegen die durch sie herbeigeführten Nachteile zum Zweck der Bemessung einer Entschädigung, sondern lediglich um die Frage, ob im Hinblick auf die entstehenden Vorteile Umbauten und bezw. Neubauten sich als wirtschaftlich empfehlenswert erweisen und dafür haben die allgemeinen Vorteile der neuen Anlage die gleiche Bedeutung wie die besonderen. Es kann auch in Frage kommen, ob Klägerin nicht schon allein deshalb, weil sie von der alten Fluchtlinie zurück rückt, entsprechend höher zu bauen berechtigt ist. Weiter fehlt es an einer Begründung dafür, weshalb die Möglichkeit, in den an der neuen Fluchtlinie zu errichtenden Gebäuden Läden herzustellen, Beachtung nicht verdient. Wenn der Grundstreifen zwischen dem neuen Gebäude und der Straße in ihrer bisherigen Begrenzung im Eigentum der Klägerin blieb, so bildet dies kein Hindernis, Klägerin konnte den Streifen so gestalten, daß die Zugängigkeit der Läden auch vor der tatsächlichen Verbreiterung der Straße gesichert war. Selbst eine etwa vorhandene Notwendigkeit, den Grundstreifen als Vorgarten liegen zu lassen, schlösse dies nicht aus, würde auch nicht hindern, daß die in den Ladenfenstern ausgelegten Waren dem kauflustigen Publikum genügend sichtbar bleiben. Stadtgemeinde Berlin c. B., U. v. 26. Mai 06, 642/05 VII. — Berlin.

Stempelgesetz vom 31. Juli 1875.

60. Tarifstelle 25c. Stempelverwendung bei Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H. — Anwendung des § 137 GVG.?]

Die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft beschloß die bisherige Aktiengesellschaft zum Zweck der Umwandlung in eine Gesellschaft m. b. H. aufzulösen, und genehmigte zugleich die ihr nach Maßgabe des § 78 Abs. 4 GmbHG. vorgelegte Bilanz. Am selbigen Tage fand in einer notariellen Verhandlung durch sämtliche Aktionäre die Errichtung der Gesellschaft m. b. H. statt. Im § 7 des Gesellschaftsvertrages heißt es: „Die Stammeinlagen sind durch Sach-Einbringen voll eingezahlt, indem die Gesellschafter die ihrem Aktienbesitze entsprechenden Anteile an dem Vermögen der aufgelösten Gesellschaft, welche wiederum die Höhe der Stammeinlage jedes einzelnen Gesellschafters darstellen, in die Gesellschaft eingebracht haben. Das Vermögen der aufgelösten Aktiengesellschaft erscheint somit in Gemäßheit des § 79 des Gesetzes vom 20. April 1892 als in das Vermögen der neuen Gesellschaft mit beschränkter Haftung umgewandelt." Die Gesellschaft m. b. H. wurde binnen einem Monat nach Auflösung der Aktiengesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet und die Eintragung bewirkt. Der Notar hatte zu der Urkunde einen Stempel von 300 Mark = 1/10 vom Hundert des Stammkapitals von 300 000 Mark verwendet. Die Stempelsteuerbehörde erforderte auf Grund der Tarifstelle 25c des Stempelgesetzes vom 31. Juli 1895 einen weiteren Stempel von 2 205 Mark 50 Pf., nämlich 1 % von dem 250 527 Mark 88 Pf. betragenden Werte der eingebrachten Gebäude und Maschinen = 2 505 Mark 50 Pf., von dem sie die verwendeten 300 Mark in Abzug brachte. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision wurde zurückgewiesen: Es fragt sich, ob bei dieser Umwandlung die Gesellschafter der neuen Gesellschaft m. b. H. in diese das aus Grundstücken und Maschinen usw. bestehende Vermögen der bisherigen Aktiengesellschaft im Sinne der Tarifstelle 25c des preußischen Stempelgesetzes als Sacheinlage eingebracht haben. Diese Frage ist in Übereinstimmung mit dem Berufungsrichter sowie im Einklang mit den Kommentaren zum Stempelgesetz von Heinitz und Hummel und Specht sowie des Staubschen Kommentars zum Gesetz über die Gesellschaften m. b. H. zu bejahen. Was die Klägerin und der erste Richter gegen diese Auffassung geltend gemacht haben, ist nicht stichhaltig. 1. Es kann zunächst ein ernstlicher Zweifel daran nicht bestehen, daß hier eine Änderung des Rechtssubjektes vorliegt. Die Aktiengesellschaft ist ein anderes Rechtsgebilde, als die Gesellschaft m. b. H.; beide stellen verschiedene, selbständige, juristische Persönlichkeiten dar. Daß die Gesellschafter der Gesellschaft m. b. H. identisch sind mit den bisherigen Aktionären der aufgelösten Aktiengesellschaft, ist belanglos, da weder bei dieser noch bei jener die einzelnen physischen Personen die Träger der Gesellschaft sind. Die Tatsache, daß der V. ZS. des RG. in Abweichung von dem früheren Preußischen Obertribunal (RG. 26, 336) angenommen hat, bei der Umwandlung einer Gewerkschaft des preußischen Rechts in eine Aktiengesellschaft bleibe das Rechtssubjekt dasselbe, es erscheine dieses Rechtssubjekt nur in einer anderen Gesellschaftsform wie in einem neuen Gewande, kann keinen Anlaß bieten, den § 137 GVG. zur Anwendung zu bringen, da die Rechtsfrage in beiden Fällen nicht genau dieselbe ist. Übrigens sei darauf hingewiesen, daß der IV. ZS. des RG. sich durch jene Entscheidung nicht hat abhalten lassen, in der Übernahme der Aktien der neuen Aktiengesellschaft durch die Gründer gegen Hingabe ihrer Kuxe ein reichsstempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft zu erblicken (GruchotsBeitr. 35, 1174). 2. Auch die namentlich vom ersten Richter vertretene Ansicht, daß es hier an einem rechtsgeschäftlichen Einbringen mangele, ist verfehlt; es wird dabei das obligatorische Kausalgeschäft mit dem dinglichen Rechtsakt verwechselt. Dieses Kausalgeschäft unterliegt dem Stempel, nicht der dingliche Übergang. 3. Die Revision legte besonderes Gewicht auf den Gedanken, daß die Aktionäre keinen Anteil an den einzelnen Vermögensgegenständen der Aktiengesellschaft hätten und daß es daher ausgeschlossen sei, zu sagen, daß die Gesellschafter Grundstücke, Maschinen, Forderungen usw. einbrächten. Allein auch diese Betrachtung kann nicht für durchgreifend erachtet werden. Das Verhältnis der Aktionäre zur Aktiengesellschaft und zu deren Vermögen während des Bestehens der Gesellschaft muß völlig ausscheiden: hier liegt etwas Besonderes, Eigenartiges, durch das Gesetz nur für diesen Fall Geregeltes vor. Richtig ist, daß bei solchem Zustande der Dinge nicht jeder einzelne Gesellschafter einzeln Grundstücke, Maschinen usw. einbringt, wohl aber bringen sie gemeinsam ein Vermögen ein, das aus solchen Gegenständen besteht. Damit wird das Erfordernis der streitigen Tarifstelle 25c erfüllt. 4. Ohne Bedeutung ist schließlich auch der Umstand, daß in der Reichstagskommission der Wille bestand, die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H. stempel- und abgabenfrei zu machen. Allein da das Reichsgesetz andersartige Beschränkungen nicht eingeführt hatte, so war die Landesgesetzgebung nicht behindert, so wie es das preußische Stempelgesetz von 1895 getan hat, das Einbringen von Vermögen in eine Gesellschaft m. b. H. mit der Wirkung zu besteuern, daß nun-

mehr auch die hier in Frage stehenden Akte darunter fallen. R. c. Pr. Fiskus, U. v. 26. Juni 06, 552/05 VII. — Cöln.

61. Kriegsministerieller Erlaß vom 17. April 1901. Fortbestehen desselben trotz der Verordnung vom 25. Juni 1901.]

Der Anspruch des Klägers auf Zahlung des von ihm für die im August 1901 nach Brieg, Oels und Ohlau als Kriegsgerichtsrat ausgeführten Dienstreisen berechneten Betrages an Fuhrkosten und Tagegelder hat zur Voraussetzung, daß der kriegsministerielle Erlaß vom 17. April 1901, welcher Pauschvergütungen für die Dienstreisen der Militärgerichtsbeamten nach den genannten Ortschaften festsetzt, durch die Verordnung vom 25. Juni 1901 aufgehoben ist. Diese Voraussetzung ist nicht gegeben: durch die Außerkraftsetzung der Verordnung vom 21. Juni 1875 sowenig als durch die im § 10 bezw. in § 23 der Verordnung vom 25. Juni 1901 gegebene Bestimmung, welche die Festsetzung von Pauschvergütungen bezw. den Erlaß näherer Bestimmungen zur Ausführung der gemäß § 18 des Reichsbeamtengesetzes erlassenen Verordnungen dem Reichskanzler überträgt, ist dem Erlaß vom 17. April 1901 der Rechtsbestand entzogen. Derselbe, auf Grund der Verordnung vom 27. Juli 1886 in rechtsgültiger Weise mit Gesetzeskraft ergangen, ist seinem Inhalte nach nicht durch den Fortbestand der Verordnung vom 21. Juni 1875 bedingt; seine stillschweigende Aufhebung ist daher nicht daraus zu folgern, daß gemäß der im § 24 getroffenen Bestimmung die Verordnung vom 25. Juni 1901 mit dem 1. Juli 1901 an die Stelle der Verordnung vom 21. Juni 1875 getreten ist. Die in den §§ 10, 23 cit. bestimmte Ermächtigung des Reichskanzlers bewirkt allerdings den Wegfall der durch die Verordnung vom 27. Juli 1886 den obersten Militärverwaltungsbehörden der Kontingente verliehenen Befugnis, aber der Wegfall der letzteren zieht selbstredend die Unwirksamkeit der während ihres Bestehens rechtsgültig getroffenen Verfügungen an sich nicht nach sich. H. c. R. M. F., U. v. 10. Juli 06, 4/06 III. — Breslau.

Literaturbesprechungen.

Die neuen Kommentare zum Handelsgesetzbuche bilden ein Ruhmesblatt des deutschen Juristenstandes, und nicht zum mindesten des deutschen Anwaltstandes, der hervorragend an der kommentarischen Bearbeitung gerade des Handelsgesetzbuchs beteiligt ist.

Von dem Staubschen Kommentar,[1]) dessen unvergessener Verfasser den Kommentatoren neue Bahnen gewiesen hat, ist soeben der erste, die beiden ersten Bücher des HGB. enthaltende Band der 8. Auflage erschienen. Die alte bewährte Anlage ist beibehalten, im übrigen den von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft gezeitigten Ergebnissen in reichem Maße Rechnung getragen. Die Bearbeiter haben die richtige Mitte zwischen pietätvoller Erhaltung des Früheren und der durch die Verhältnisse gebotenen Selbständigkeit in der Bearbeitung wohl zu finden gewußt.

Makower[2]) hat die erste bis § 177 HGB. reichende Hälfte der neuen 13. Auflage des von seinem Vater das erstemal im Jahre 1861 herausgegebenen Kommentars veröffentlicht. Es ist dies die zweite Auflage des neuen HGB. Der Kommentar des neuen HGB. ist ein vollständig neues Werk, bei dem nur der Name des Verfassers der gleiche geblieben ist. Der Vergleich dieses renommierten Kommentars in seiner früheren Auflage zu der jetzigen zeigt den großen Schritt vorwärts, den die kommentierende Gesetzesbearbeitung in den letzten Jahrzehnten des abgelaufenen Jahrhunderts gemacht hat. Makower gibt seine Erklärungen in ansprechender Form klar und knapp; häufig gelingt ihm die Prägung eines neuen Ausdrucks, der in charakteristischer Weise einen bestimmten Begriff kurz bezeichnet: z. B. Fernreisender als Gegensatz zum Stadtreisenden. Das Bürgerliche Recht ist in den handelsrechtlichen Kommentar so hineingearbeitet, daß er nicht als selbständiger Teil neben diesem erscheint.

Der Düringer-Hachenburgsche Kommentar[3]) ist weit größer angelegt. Die groß und tief angelegten Erläuterungen nehmen zuweilen monographischen Charakter an und bilden zum Teil selbständige Studien zu wichtigen Materien des Bürgerlichen Rechts. Von diesem Kommentar liegt bisher vor der erste Band (1899), enthaltend das erste Buch HGB., der zweite Band (1901), enthaltend die allgemeinen Vorschriften des dritten Buchs über Handelsgeschäfte und der dritte Band (1905), enthaltend den Rest des dritten Buchs (die einzelnen Handelsgeschäfte).

Zwischen dem Kommentar von Makower und Düringer-Hachenburg steht dem Umfange nach der Kommentar von Samuel Goldmann,[4]) der mit dem nunmehr erschienenen dritten Bande zum Abschluß gelangt ist. Der Verfasser bietet einen großen, klaren und scharfsinnigen Kommentar, in dem er das Recht des HGB., wie es sich in seiner Ergänzung durch das BGB. gestaltet, zu vorzüglich gelungener Darstellung bringt. Das liebevolle Eingehen auf die einschlagenden Fragen des Bürgerlichen Rechtes fällt besonders wohltuend auf.

Alle diese vorgenannten Kommentare können den Kollegen zur Anschaffung empfohlen werden. Es ist Sache individueller Beurteilung, welchem Werke von dem einzelnen der Vorzug gegeben wird. Das Goldmannsche Werk hat neben seinem hervorgehobenen inneren Werte zur Zeit den unbestreitbaren Vorzug, daß es im Augenblick der neueste vollständige Kommentar ist.

Im Anschluß an die Kommentare zum HGB. möge hier noch des kürzlich in zweiter Auflage erschienenen, von Max Hachenburg bearbeiteten Staubschen Kommentars zum Gesetz,

[1]) Staubs Kommentar zum HGB. Achte Auflage bearb. von Heinrich Könige, Reichsgerichtsrat in Leipzig, Dr. Josef Stranz, Justizrat in Berlin, Albert Pinner, Justizrat in Berlin. 1. Band. Berlin 1906. Im Verlag von J. Guttentag.

[2]) Handelsgesetzbuch mit Kommentar, herausgegeben von H. Makower. Dreizehnte Auflage bearb. von F. Makower, Rechtsanwalt. 1. Band (erste Hälfte). Berlin 1906. Im Verlag von J. Guttentag.

[3]) Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches erläutert von Dr. A. Düringer, Reichsgerichtsrat in Leipzig, und Dr. M. Hachenburg, Rechtsanwalt in Mannheim. III. Band. Drittes Buch des Gesetzes: Handelsgeschäfte. — Die einzelnen Handelsgeschäfte. Mannheim 1906. Im Verlag von J. Bensheimer.

[4]) Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts). Erläutert von Samuel Goldmann, Justizrat, Rechtsanwalt bei den Landgerichten I, II und III in Berlin und Notar. Band I—III. Berlin 1906. Im Verlag von Franz Vahlen.

betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.[5]) Erwähnung geschehen. Auch dieses Werk Staubs erscheint zwar in der alten Form und der erprobten Methode seines Urhebers, aber auch ihm gegenüber hat der Bearbeiter sich die erforderliche Selbständigkeit gewahrt, ohne die das Werk nicht sachgemäß fortzuführen und sein Ansehen und Wert nicht aufrechtzuerhalten wäre.

J. Makarewicz, Professor an der Universität Krakau. **Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage.** Stuttgart. F. Enke, 1906.

Reichste Anregung wird in diesem leicht geschriebenen Buche jeder finden, der einmal das Strafrecht von höherer Warte aus betrachten möchte.

Zunächst behandelt der Verfasser allgemein die Rechtsphilosophie und die Frage, was ist das Wesen des Unsittlichen und Verbrecherischen? Er kommt zu dem Schlusse, daß stets das als sittlich gilt, was sozial nützlich ist und daß das Verbrechen eine besonders antisoziale Handlung ist. In den weiteren Abschnitten gibt er eine Entwicklungsgeschichte des Verbrechens, der Strafe, des internationalen Rechtsgüterschutzes und der Schuld.

In staunenerregender Weise ist ein ungeheures Material zusammengetragen worden, welches die Thesen unterstützt und veranschaulicht. Der Autor kennt sowohl Negergebräuche und altrussische Zustände wie moderne Börsenenqueten, sowohl die ältesten Satzungen der Juden, Griechen, Römer usw. wie die neuesten Gesetzentwürfe. Leider sind die Zeitperioden recht ungleichmäßig behandelt. Die alten Anschauungen hätten hinter der modernen Entwicklung mehr zurücktreten können.

Auf das Kapitel über die Schuld, das am originellsten ausgefallen ist, sei besonders hingewiesen. Wenn auch z. B. die Konstruktion der Teilnahme am Verbrechen als eines Restes der alten Kollektivverantwortlichkeit (eine soziale Gruppe büßt für das Vergehen ihres Mitgliedes) nicht einwandfrei ist, so sind andererseits die Ausführungen über die ungerechte Erfolghaftung, die immer wieder zur Hintertür hineinkommt, sehr zu begrüßen. Ph.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Entsch. Nr. 5 hält in einem besonders eklatanten Falle die von dem RG. auf das BGB. gegründete Rechtsprechung über die Bestandteilnatur von Maschinen — es handelt sich um eine elektrische Kraftübertragungs- und Lichtanlage — neueren in der Literatur hervorgetretenen Meinungen gegenüber aufrecht und verweist, soweit die Verkehrsbedürfnisse eine anderweite Regelung erfordern, auf den Gesetzgeber.

Eine Fälligkeit des Gegenanspruchs, auf die hin nur zur Leistung Zug um Zug zu verurteilen ist, liegt nach Entsch. Nr. 10 bei Ansprüchen aus demselben Rechtsverhältnis auch dann vor, wenn der Gegenanspruch erst mit der Bewirkung der Leistung entsteht.

Einen Anwendungsfall der §§ 323, 325 bietet Entsch. Nr. 11, wo die Übertragung der Hypothek unmöglich wurde, weil zwischen der Abgabe der Übertragungserklärung des Hypothekengläubigers und der Übergabe des Hypothekenbriefs der Ausfall der Hypothek erfolgt war.

Die Vereinbarung, daß eine künftig erst aus einem anderen Schuldgrunde zur Entstehung gelangende — nicht schon gelangte — Forderung als Darlehen gelten soll, wird in Entsch. Nr. 19 als wirksam anerkannt.

Entsch. Nr. 21 beschränkt die Anwendbarkeit der kurzen Verjährung, die § 638 BGB. für den aus einem Werkvertrage entstehenden Schadensersatzanspruch festsetzt auf solche Fälle, in denen der Schaden dem gelieferten Werke unmittelbar anhaftet, nicht aber erst etwa bei Benutzung des mangelhaften Werks infolge des Mangels eingetreten ist.

Entsch. Nr. 24 behandelt die Frage des Schadensersatzanspruchs gegen die Stadtgemeinde, aus deren Gasrohrleitung infolge nicht zu vertretenden Rohrbruchs Gas in ein Gebäude strömte und daselbst zu einer Explosion führte.

Der Hypothek unterliegen nicht die nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangten Zubehörstücke. Solche fremden Zubehörstücke können, wie in Entsch. Nr. 26 dargelegt wird, der Hypothek nur in der Weise unterworfen werden, daß das Eigentum auf den Grundstückseigentümer übertragen wird, nicht aber durch eine Erklärung des Eigentümers der Zubehörstücke, daß er sie der Hypothek unterwerfe. Ein Pfandrecht kann dem Hypothekengläubiger nur nach der Vorschrift des Faustpfandrechts bestellt werden.

Die Rechtsbeziehungen aus der Versicherung von Maschinen, die als Bestandteile oder als Zubehör eines Grundstücks in Betracht kommen, werden im Verhältnisse zu den Hypothekengläubigern und zu dem Ersteher des Grundstücks einer ausführlichen Erörterung in Entsch. Nr. 27 unterzogen.

Der Zeitpunkt, wann die Hypothekenabtretung sich verwirklicht in dem Falle, daß die schriftliche Abtretungserklärung an den Notar zur Einreichung bei dem Grundbuchamt übergeben ist, wird eingehend in Entsch. Nr. 28 erörtert.

Für die Entscheidung des Erziehungsstreits der geschiedenen Ehegatten bedarf es nach Entsch. Nr. 30 auch im Fall des § 1636, d. h. bei Regelung des persönlichen Verkehrs des von der Erziehung ausgeschlossenen Ehegatten mit dem Kinde nicht der Bestellung eines Pflegers für das Kind.

Die Entsch. Nr. 32 bringt — abgesehen von dem zur Einführung in den juristischen Sprachschatz nicht empfehlenswerten Ausdruck der „klagegegenständigen Sachen“ — einen wertvollen Beitrag zur Lehre von der Nebenintervention.

Zu den von dem RG. gemäß § 567 Abs. 2 ZPO. fern zu haltenden Beschwerden in Kostensachen wird in Entsch. Nr. 34 auch die Beschwerde des Armenanwalts gerechnet, der gemäß § 125 ZPO. verlangt, daß die Verpflichtung der Partei zur Nachzahlung der Kostenbeträge festgestellt wird, von deren Berichtigung sie auf Grund des Armenrechts einstweilen befreit war.

Die zivilrechtliche Bedeutung der in einem Schriftsatz von dem Prozeßbevollmächtigten abgegebenen materiellen Erklärungen, wie Anfechtungs- und Aufrechnungserklärungen, wird in Entsch. Nr. 35 erörtert und dabei festgestellt, daß die Wirkung solcher Erklärungen eine allgemeine d. h. nicht auf den Prozeß, in dem sie abgegeben wurde, beschränkte ist.

Wichtig für Zustellungen an Anwaltssozietäten ist Entsch. Nr. 36.

Die zweiwöchige Frist des § 207 ZPO., innerhalb der der zur Wahrung einer Notfrist rechtzeitig bei Gericht eingereichte Schriftsatz zuzustellen ist, hat nach Entsch. Nr. 37 als Erweiterung einer Notfrist selbst Notfristcharakter und wird deshalb durch die Gerichtsferien nicht gehemmt.

Daß die öffentliche Zustellung eines Versäumnisurteils einen besonderen sie bewilligenden Gerichtsbeschluß erfordert und daß dieser nicht dadurch entbehrlich gemacht wird, daß bereits für die Klage die öffentliche Zustellung bewilligt war, wird in Entsch. Nr. 39 ausgeführt.

Eine Warnung für die Kollegen, die ihren Namen unleserlich zu schreiben pflegen, bietet Entsch. Nr. 48.

Ein Warenhaus hatte Exemplare von Königs Kursbuch, die es sich durch Zwischenpersonen verschafft hatte, für 30 Pf. anstatt des von dem Verleger vorgeschriebenen Preises von 50 Pf. verkauft. In Entsch. Nr. 57 wird ausgeführt, daß dem Verleger ein dinglich wirkendes Untersagungsrecht nicht zustehe. N.

---

[5]) Staubs Kommentar zum Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Zweite Auflage, bearb. von Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt in Mannheim. Berlin 1906. Im Verlag von J. Guttentag.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Erben des verstorbenen Herrn Geheimen Justizrat Otto Hase in Altenburg haben dem Kapitalgrundstock der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte eine Zuwendung von 1000 Mark gemacht, wofür wir unseren verbindlichsten Dank ausgesprochen haben.

Auf die Tagesordnung der auf den 7. Oktober 1906, Mittags 12 Uhr nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufenen zweiundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte wird ferner gesetzt:

6. Antrag des Justizrat Busch zu Tilsit, des Rechtsanwalt Behrendt zu Danzig und des Justizrat Elze zu Halle a. S.:

„Die XXII. ordentliche Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte wolle beschließen:

Zur Ausführung des vom XVII. Deutschen Anwaltstage am 13. September 1905 zu Hannover gefaßten Beschlusses soll eine auf freiwilligem Beitritt beruhende Allgemeine Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für die deutschen Rechtsanwälte nach dem von dem Kaiserlichen Aufsichtsamte für Privatversicherungen gebilligten Satzungsentwurf des Arbeitsausschusses errichtet werden.

Dieser Versicherungskasse stellt die Hülfskasse aus ihrem Kapitalgrundstock als Gründungsfonds 500 000 Mark zur freien Verfügung.

Der Vorstand der Hülfskasse wird ersucht, das Weitere zur Durchführung dieses Beschlusses zu veranlassen."

Leipzig, den 30. August 1906.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr, Justizrat, Vorsitzender.

Satzung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Einleitung.

Unter dem Namen:

„Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte"

wird ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit mit dem Sitze in Leipzig errichtet.

Die Kasse hat den Zweck, nach den Bestimmungen dieser Satzung ihren Mitgliedern bei eintretender Invalidität (§ 9) ein Ruhegehalt und den Witwen und Waisen verstorbener Mitglieder Renten zu gewähren.

Für die Kasse gelten folgende Vorschriften:

Aufnahmebedingungen.

§ 1. Mitglied der Kasse kann jeder, in einer Anwaltsliste eingetragene deutsche Rechtsanwalt und jede deutsche Anwaltskammer für ihre Mitglieder werden.

§ 2. Der Beitritt erfolgt durch schriftliche Anzeige an den Vorstand der Kasse, welcher den Beitretenden eine schriftliche Bescheinigung über die Mitgliedschaft und ein Exemplar der Satzung gegen Empfangsbescheinigung vor Abschluß des Versicherungsvertrages zu erteilen hat.

§ 3. Die Mitgliedschaft beginnt mit demjenigen Tage, an welchem die Anzeige des Beitritts beim Vorstande eingegangen ist.

Ende der Mitgliedschaft. Wiederaufnahme ausgeschiedener Mitglieder.

§ 4. Die Mitgliedschaft endet:

a) durch den Tod des Mitglieds,
b) durch die Löschung des Mitglieds in der Anwaltsliste vor Eintritt der Invalidität,
c) durch freiwilligen Austritt,
d) durch den Ausschluß.

Von der Mitgliedschaft können ausgeschlossen werden Mitglieder, welche mit ihren Zahlungen an die Kasse länger als 6 Monate im Rückstande sind, nachdem sie eine zweimalige schriftliche Aufforderung des Vorstandes zur Zahlung

unbeachtet gelassen haben. Diese Aufforderung hat durch eingeschriebenen Brief zu erfolgen und die Androhung des Ausschlusses zu enthalten.

Die Ausschließung eines Mitgliedes erfolgt durch den Beschluß des Vorstandes, welcher dem Mitgliede zuzustellen ist.

Gegen den Beschluß des Vorstandes steht dem Mitgliede die Berufung an das Schiedsgericht (§ 13) zu. Die Berufung ist einen Monat nach Zustellung des Beschlusses beim Vorstande schriftlich anzumelden. Wird Berufung nicht eingelegt, oder wird die Berufung zurückgewiesen, so endigt die Mitgliedschaft mit der Zustellung des Ausschließungsbeschlusses.

Arten der Versicherung. Eintrittsgeld und Beiträge.

§ 5. 1. Die Versicherung erfolgt in 5 Klassen.

2. Jedes beitretende Mitglied hat ein Eintrittsgeld von 30 Mark zu zahlen.

3. An Jahresbeiträgen sind bis zum Tode des Mitglieds vierteljährlich im voraus innerhalb der ersten Woche zu zahlen:

in Klasse I 50 Mark,
" " II 100 "
" " III 200 "
" " IV 300 "
" " V 400 "

Alle Zahlungen an die Kasse sind portofrei an den Vorstand einzusenden. Der Postschein gilt als Quittung.

Für das Kalendervierteljahr, in welchem der Eintritt angemeldet wird, ist der volle Beitrag zu entrichten.

Solange ein Mitglied Ruhegehalt bezieht, ist es von Zahlung der Beiträge befreit, jedoch sind die Beiträge nach Tarif C auf alle Fälle bis zum Tode des Zuerststerbenden zu entrichten.

§ 6. Die Versicherung kann beantragt werden:

a) für das Ruhegehalt, die Witwen- und Waisenrente gleichzeitig (Tarif A);
b) nur für das Ruhegehalt (Tarif B);
c) nur für die Witwen- und Waisenrente (Tarif C).

Die Höhe der Leistungen zu a—c bestimmt sich nach den anliegenden Tarifen, welche einen Bestandteil dieser Satzung bilden.

Jedes beitretende Mitglied hat in seiner Beitrittserklärung anzugeben, welche der drei Versicherungen es wählt und in welcher Klasse es sich versichern will.

Jedes Mitglied ist berechtigt, bis zur Dauer von 10 Jahren Nachzahlung zu leisten und sich dadurch die Rechte zu erwerben, die mit dem Alter verbunden sind, bis zu welchem zurück die Nachzahlung geleistet wird. Diese Nachzahlung ist mit 6 Prozent von jeder Vierteljahrsrate seit deren Fälligkeit zu verzinsen. Ratenweise Entrichtung ist gestattet. Wird diese auf die ganze Dauer der Versicherung verteilt, so ist eine Zusatzprämie nach versicherungstechnischen Grundsätzen zu berechnen. Jedoch wird die Wartezeit durch eine Nachzahlung nicht berührt.

§ 7. Der freiwillige Austritt aus der Kasse ist nur am Schlusse eines Kalendervierteljahrs zulässig.

Schwebt gegen das Mitglied ein ehrengerichtliches Verfahren, so ist der Austritt erst nach Beendigung desselben und nur dann zulässig, wenn auf eine andere Strafe als auf Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft erkannt ist.

Mitglieder, die freiwillig aus der Kasse ausgeschieden sind, haben Anspruch auf Zahlung von ³/₄ der für sie angesammelten Prämienreserve.

§ 8. Jedes Mitglied ist berechtigt, bis zum vollendeten 50. Lebensjahr von einer niederen in eine höhere Klasse und von einer höheren in eine niedere überzutreten.

Im ersteren Falle ist die Differenz zwischen den Beiträgen der höheren und der niederen Klasse durch eine versicherungstechnisch zu berechnende Zusatzprämie zu zahlen; im anderen Falle werden die geleisteten höheren Beiträge auf die künftigen Beiträge angerechnet.

Leistungen der Kasse.

§ 9. Die Kasse gewährt nach fünfjähriger Dauer der Mitgliedschaft (Wartezeit) nach Maßgabe der bestehenden Versicherung:

a) an invalide Mitglieder ein Ruhegehalt; als invalide Mitglieder gelten solche, welche infolge von Arbeitsunfähigkeit in der Liste der Anwälte gelöscht sind; oder solche, deren Erwerbsfähigkeit nach Vollendung des 65. Lebensjahres durch Krankheit oder andere Gebrechen dauernd auf weniger als ¹/₄ herabgesetzt ist; letzteres ist dann anzunehmen, wenn das Mitglied nicht mehr imstande ist, ¹/₄ seines Durchschnittsverdienstes aus den 3 letzten Jahren zu erwerben. Mit dem Fortfall dieser Voraussetzung endigt der Bezug des Ruhegehaltes;
b) an die Frauen verstorbener Mitglieder eine Witwenrente;
c) an jede vaterlose Waise eine Waisenrente.

Die Höhe des Ruhegehalts und der Witwenrente wird durch die anliegenden Tarife bestimmt. Sie richten sich nach Jahresbeiträgen und der Dauer derselben. Ist die Frau um mehr als 10 Jahre jünger als ihr Mann, so ist ein versicherungstechnisch zu berechnender jährlicher Zuschlag zu dem Jahresbeitrag zu entrichten.

Die Waisenrente beträgt für jede vaterlose Waise 10 Prozent der jeweiligen Witwenrente.

Sind Vater und Mutter gestorben, so beträgt die Waisenrente für jedes Kind 15 Prozent derjenigen Witwenrente, welche die Mutter im Augenblicke des Todes des Vaters bezogen hätte.

Die Witwenrente wird bis zur Wiederverheiratung der Witwe, die Waisenrente wird bis zum vollendeten 18. Lebensjahr der Waise entrichtet. Mehrere Halbwaisen erhalten zusammen höchstens 40 Prozent, mehrere Vollwaisen zusammen höchstens 60 Prozent der Witwenrente.

Bei Berechnung des Ruhegehalts, der Witwen- und Waisenrente kommen nur volle Beitragsjahre in Ansatz.

Erhielt ein früheres nach Tarif A versichertes Mitglied Ruhegehalt, so gelten die Ruhegehaltsjahre für die Berechnung der später zu gewährenden Witwen- und Waisenrente als volle Beitragsjahre.

§ 10. Wenn ein Mitglied aus einer niederen Klasse in eine höhere übergetreten ist (§ 8), werden die der höheren

Kasse entsprechenden Leistungen erst gewährt, wenn seit dem Übertritt neuerdings eine Wartezeit von 5 Jahren verflossen ist.

Das Gleiche ist der Fall, wenn ein nach Tarif B versichertes Mitglied (infolge seiner Verheiratung) sich nachträglich nach Tarif C (§ 6) versichert.

§ 11. Ruhegehalt und Witwenrente werden bis zum Schlusse des Kalendervierteljahrs, in welchem das Mitglied oder seine Witwe gestorben ist, entrichtet.

Bezog ein Mitglied Ruhegehalt, dann werden die Witwen- und Waisenrenten von dem auf den Tod des Mitglieds folgenden Kalendervierteljahr an gezahlt.

§ 12. Wenn ein Mitglied vor Ablauf der Wartezeit infolge von Arbeitsunfähigkeit in der Anwaltsliste gelöscht wird oder stirbt, dann haben das Mitglied oder seine Erben Anspruch auf Rückgewähr der entrichteten Jahresbeiträge.

Ausgeschiedenen Mitgliedern, die der Kasse wieder beitreten wollen, ist das früher gezahlte Eintrittsgeld anzurechnen, doch haben sie die ihnen beim Ausscheiden zurückgewährten drei Viertel der Prämienreserve und die inzwischen fällig gewesenen Beiträge, beides bezüglich fünf vom Hundert einfacher Zinsen, nachzuzahlen. Der Wartezeit (§ 9) unterliegen wiederbeitretende Mitglieder von neuem, falls sie länger als ½ Jahr der Kasse fern waren.

Wenn ein Mitglied sich in der Anwaltsliste löschen läßt, um sich in eine andere eintragen zu lassen, hat es dem Vorstande hiervon unverzüglich Anzeige zu machen.

Wenn das Mitglied innerhalb einer Frist von drei Monaten nach seiner Löschung in eine neue Anwaltsliste eingetragen wird, bleibt es in der Zwischenzeit Mitglied der Kasse mit allen Rechten und Pflichten. Verlängerung der Frist durch den Vorstand der Kasse ist zulässig.

Läßt das Mitglied sich nicht in der angegebenen Frist in eine neue Anwaltsliste eintragen, dann gilt die Versicherung als aufgehoben. Ein solches Mitglied hat Anspruch auf Zahlung von drei Viertel seiner Prämienreserve.

Rechtsstreitigkeiten.

§ 13. Über Streitigkeiten wegen der Ansprüche gegen die Kasse, sowie über Berufungen gegen Ausschließungsbeschlüsse entscheidet unter Ausschluß des Rechtsweges ein Schiedsgericht von Rechtsanwälten. Das beteiligte Mitglied oder dessen Witwe und Waisen einerseits und der Kassenvorstand andererseits wählen je einen Schiedsrichter aus der Zahl der Mitglieder der Kasse. Als drittes Mitglied des Schiedsgerichts und Obmann ist ein Rechtsanwalt vom Vorstande derjenigen Anwaltskammer zu bestimmen, welchem das Mitglied angehört oder zuletzt angehört hat.

Organisation der Kasse.

§ 14. Die Organe der Kasse sind:
die Mitgliederversammlung,
der Aufsichtsrat,
der Vorstand.

Mitgliederversammlung.

§ 15. Die Mitgliederversammlung besteht aus den Mitgliedern der Kasse.

Anwaltskammern, welche Mitglieder sind, werden durch den Vorsitzenden der Kammer oder durch ein von ihm bestelltes Kammermitglied vertreten.

§ 16. Mitgliederversammlungen werden durch den Vorstand mittels öffentlicher Bekanntmachung in den durch die Satzung bestimmten Blättern einberufen. Sie sind alle 2 Jahre an einem vom Aufsichtsrate zu bestimmenden Orte abzuhalten.

Außerordentliche Mitgliederversammlungen sind einzuberufen, wenn die Aufsichtsbehörde es verlangt, wenn das Interesse der Kasse es erfordert, wenn die Revisoren es schriftlich beantragen, wenn mindestens der 10. Teil der Mitglieder unter Angabe des Zwecks und der Gründe schriftlich bei dem Vorstande darauf anträgt und wenn der Aufsichtsrat es verlangt. In diesen Fällen muß der Vorstand die Mitgliederversammlung innerhalb längstens vier Wochen anberaumen und abhalten.

Zeit und Ort der Versammlung, sowie die Gegenstände der Beratung sind bei der öffentlichen Einladung mitzuteilen. Die Bekanntmachung muß spätestens eine Woche vor dem Tage der Versammlung erfolgen.

Obliegenheiten der Mitgliederversammlung.

§ 17. Die Mitgliederversammlung hat folgende Obliegenheiten.

a) sie wählt den Vorstand, den Aufsichtsrat und die Revisoren,
b) sie hat auf Grund des von Revisoren zu erstattenden Berichts dem Vorstande und dem Aufsichtsrate Entlastung zu erteilen und über die Jahresüberschüsse zu bestimmen und über das Ergebnis der Bilanz (§ 31) zu beschließen,
c) sie hat über Vorlagen des Vorstandes oder des Aufsichtsrates, über Anträge von Mitgliedern, über Änderungen der Satzung und über die Auflösung der Kasse zu beschließen.

§ 18. Den Vorsitz in der Mitgliederversammlung führt der Vorsitzende des Aufsichtsrats oder sein Stellvertreter; er bestellt den Protokollführer.

Der Protokollführer nimmt über den Hergang der Verhandlungen ein Protokoll auf, welches am Schlusse zu verlesen und von dem Vorsitzenden und dem Protokollführer zu unterzeichnen ist.

§ 19. Die Beschlüsse der Mitgliederversammlung werden in der Regel durch einfache Mehrheit der anwesenden Mitglieder gefaßt.

Die Mitgliederversammlung beschließt über die Form der Abstimmung.

Zu Beschlüssen über Satzungsänderungen und über den Widerruf der Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsrates ist eine Mehrheit von drei Viertel der erschienenen Mitglieder, zu Beschlüssen über die Auflösung der Kasse die Anwesenheit von zwei Drittel der Kassenmitglieder, sowie eine Mehrheit von drei Viertel der erschienenen Mitglieder erforderlich.

Wenn die Versammlung beschlußunfähig ist, so ist die demnächst einzuberufende neue Versammlung ohne Rücksicht

auf die Zahl der Erschienenen mit einfacher Mehrheit der Erschienenen beschlußfähig, auch wenn es sich um die Auflösung der Kasse handelt. Auf diese Folge ist in der Einladung hinzuweisen.

Ein Mitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlußfassung ein Rechtsgeschäft zwischen ihm und der Kasse betrifft.

Aufsichtsrat.

§ 20. Der Aufsichtsrat besteht:

1. aus 6 bis 12 Kassenmitgliedern. Die Wahl derselben erfolgt auf 6 Jahre mit der Maßgabe, daß alle 2 Jahre ein Drittel der Mitglieder ausscheidet. Für den Fall, daß die Zahl der Mitglieder nicht durch 3 teilbar ist, müssen das erste Mal oder die beiden ersten Male drei oder vier ausscheiden. Die zum ersten Male Ausscheidenden werden durch das Los bestimmt.

   Wiederwahl ist zulässig.

   Für ein vor dem Ablaufe der Wahlperiode ausscheidendes Mitglied erfolgt eine Ersatzwahl für den Rest der Wahlperiode.

2. aus den jeweiligen Vorsitzenden des deutschen Anwaltsvereins und der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, so lange beide bestehen. In Behinderungsfällen treten an Stelle der Vorsitzenden ihre Stellvertreter ein.

§ 21. Der Aufsichtsrat wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und einen Schriftführer und für jeden einen Stellvertreter.

§ 22. Der Aufsichtsrat hat folgende Obliegenheiten:

a) er stellt die Verwaltungsgrundsätze für den Vorstand fest,
b) er führt die Aufsicht über die Verwaltung des Vorstandes.

§ 23. Der Aufsichtsrat ist beschlußfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder erschienen ist.

Die Einladung der Mitglieder des Aufsichtsrats zu den Sitzungen hat schriftlich zu erfolgen. Das Einladungsschreiben muß spätestens am fünften Tage vor der Versammlung eingeschrieben zur Post gegeben sein.

Mit Ausnahme von Wahlen können Beschlüsse des Aufsichtsrats mittels schriftlicher Abstimmung gefaßt werden, wenn nicht ein Mitglied mündliche Abstimmung verlangt.

Die bei einer Angelegenheit beteiligten Mitglieder des Aufsichtsrats sind von der Beschlußfassung ausgeschlossen.

§ 24. Der Aufsichtsrat hat alle vier Jahre durch einen sachverständigen Versicherungsmathematiker prüfen zu lassen, ob hinsichtlich der Lebensfähigkeit der Kasse eine Veränderung eingetreten ist und ob und welche Änderungen der Satzung hinsichtlich der in Zukunft zu zahlenden Renten erforderlich erscheinen. Er hat von dem Resultate der Prüfung dem Vorstand unverzüglich Mitteilung zu machen und alsbald über etwa erforderliche Satzungsänderung den Beschluß der Mitgliederversammlung herbeizuführen.

Wird durch eine Satzungsänderung beschlossen, die Leistungen der Kasse herabzusetzen, so ist ein solcher Beschluß auch für die bestehenden Versicherungsverhältnisse wirksam.

§ 25. Die Mitglieder des Aufsichtsrats erhalten für die Teilnahme an den Sitzungen des Aufsichtsrats Reisekosten und Tagegelder nach der Gebührenordnung für deutsche Rechtsanwälte.

Vorstand.

§ 26. Der Vorstand besteht aus ein oder zwei Personen. Die Bestellung von Stellvertretern ist zulässig.

Dem Vorstande liegt die Verwaltung der Kasse ob; er vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich und hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters.

Erklärungen, welche die Kasse verpflichten sollen, bedürfen der Unterschrift des Vorstandes oder seiner Stellvertreter.

Ist eine Willenserklärung der Kasse gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes.

§ 27. Der Vorstand hat einen Kassenführer und die nach seinem Ermessen nötigen Hilfskräfte anzustellen. Die Wahl und die Anstellungsbedingungen unterliegen der Genehmigung des Aufsichtsrats.

§ 28. Der Vorstand hat dem Aufsichtsrate jährlich und der Mitgliederversammlung alle zwei Jahre Rechnung zu legen.

§ 29. Die Bestellung der Mitglieder des Vorstandes kann jederzeit von der Mitgliederversammlung, in dringenden Fällen von dem Aufsichtsrate widerrufen werden, unbeschadet des Anspruches auf die vertragsmäßige Vergütung.

Der Aufsichtsrat hat erforderlichenfalls für die Vertretung verhinderter oder vorzeitig ausgeschiedener Vorstandsmitglieder zu sorgen.

§ 30. Die Verwaltung der Vermögensbestände liegt dem Vorstande ob. Er hat sie von anderen Geldern getrennt zu verwahren und, soweit sie zur Bestreitung der laufenden Ausgaben nicht nötig sind, nach den Bestimmungen der §§ 59 und 60 des Gesetzes über Privatversicherungen anzulegen.

§ 31. Wenn die nach § 24 aufzustellende Bilanz einen Überschuß ergibt, ist dieser einer besonderen Rücklage (Reservefonds) zuzuweisen.

Hat diese Rücklage die Höhe von 10 vom Hundert der rechnungsmäßigen Prämienreserven erreicht, so ist der verbleibende Teil des Überschusses entweder nach Maßgabe des zuletzt gezahlten vollen Jahresbeitrages an die zur Zeit der Bilanzaufstellung vorhandenen Mitglieder zurückzuzahlen oder zur Erhöhung der Kassenleistungen oder Ermäßigung der Mitgliederbeiträge zu verwenden.

Ein etwaiger Fehlbetrag ist aus der besonderen Rücklage zu decken. Soweit diese Deckung nicht ausreicht, ist der verbleibende Fehlbetrag durch entsprechende Herabsetzung der Kassenleistung zu beseitigen.

Die Erhebung von Nachschüssen ist unzulässig.

Revisoren.

§ 32. Die Mitgliederversammlung hat alle zwei Jahre drei Revisoren aus der Zahl der Kassenmitglieder zu wählen. Die Revisoren dürfen nicht Mitglieder des Vorstandes sein.

Für einen ausscheidenden Revisor ist für den Rest der Amtsdauer ein Ersatzmann vom Aufsichtsrat zu wählen.

§ 33. Die Revisoren erhalten Ersatz ihrer Auslagen gleich den Mitgliedern des Aufsichtsrats.

Sie haben vor Aufstellung eines jeden Jahresabschlusses eine eingehende Prüfung der Kassenbücher und Beläge vorzunehmen.

Über den Befund der Prüfung, sowie über die Vermögenslage der Kasse im allgemeinen haben sie dem Aufsichtsrate und der nächsten ordentlichen Mitgliederversammlung Bericht zu erstatten.

Die Entlastung des Vorstandes darf nur auf Grund solchen Berichts erfolgen.

§ 34. Die Bekanntmachungen der Kasse erfolgen durch den „Reichsanzeiger" und die Juristische Wochenschrift.

Gründungsfonds.

§ 35. Es ist ein Gründungsfonds von 500 000 Mark zu bilden, welcher zur Deckung der Kosten der Errichtung der Kasse und als Garantie- und Betriebsfonds zu dienen hat.

Der Gründungsfonds wird von der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zur freien Verfügung der Kasse gestellt, ohne daß die Hülfskasse einen Anspruch darauf hat, an der Verwaltung der Kasse teilzunehmen. Die Hülfskasse hat auch keinen Anspruch auf Verzinsung oder Rückzahlung des zum Gründungsfonds hergegebenen Kapitals, das sie in bar zahlt. Er dient nach Bestreitung der Kosten der Errichtung als Garantie- und Betriebsfonds.

Verteilung des Vermögens der Kasse im Falle der Auflösung.

§ 36. Die Mitgliederversammlung, welche die Auflösung der Kasse endgültig beschlossen hat (§ 19, Abs. 3, 4), kann mit einfacher Stimmenmehrheit beschließen, daß der gesamte Versicherungsbestand einschließlich der bereits fälligen Renten mit allen Aktiven und Passiven nach Maßgabe eines Übergangsvertrags, dessen Inhalt ebenfalls der Genehmigung der Mitgliederversammlung bedarf, auf ein anderes Versicherungsunternehmen übergehen soll. Die Genehmigung des Inhalts des Übergangsvertrags kann mit dem vorstehenden Beschlusse verbunden werden. Beide Beschlüsse sind für die Mitglieder des Vereins und die Rentenempfänger verbindlich.

Wird der Versicherungsbestand nicht in seiner Gesamtheit auf ein anderes Versicherungsunternehmen übertragen, so erlöschen die Versicherungsansprüche der noch nicht zum Rentenbezuge berechtigten Mitglieder mit dem letzten Tage desjenigen Monats, in welchem der Auflösungsbeschluß seitens der Aufsichtsbehörde genehmigt worden ist. In diesem Falle sind die bereits erworbenen Rentenansprüche sicher zu stellen. Die Beiträge, welche über den genannten Termin hinaus gezahlt sind, sind den Mitgliedern zurückzuzahlen. Hinsichtlich der Verwendung des übrigen Vermögens hat die Mitgliederversammlung darüber zu beschließen, ob dasselbe unter die Mitglieder verteilt, oder ob es zu einem ähnlichen Zwecke, wie ihn die Kasse verfolgte, verwendet werden soll.

Sämtliche Beschlüsse bedürfen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.

Gibt es eine Haftung des Bürgen über den jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit hinaus?

Von Dr. jur. Ludwig Bendix, Berlin.

Die Haftung des Bürgen über den jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit hinaus wird im allgemeinen gemäß § 767 BGB. für ausgeschlossen und begriffswidrig gehalten. Dabei setzt man den jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit als eine feste und bestimmte Größe voraus und rechnet nicht damit, daß in der Wirklichkeit und im Rechtsstreite der Umfang der Hauptverbindlichkeit recht zweifelhaft sein kann und im Bürgschaftsvertrage wegen dieser praktischen Schwierigkeiten eine bestimmte Vereinbarung über jenen Umfang getroffen sein, daß eben der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit als solcher in bestimmter Weise zwischen Bürgen und Gläubiger vereinbart werden kann. In solchen Fällen ist es möglich, daß der Bürge dem Gläubiger in höherem Maße haftet als der Hauptschuldner und mehr zu leisten verpflichtet und verurteilt wird, als dieser.

Das ist im einzelnen noch deutlicher zu machen.

In gewissen, insbesondere Versicherungsbetrieben sind vorgedruckte Formulare für die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft eingeführt, in welchen sich der Vermerk findet, daß der Bürge die Kontoaufstellung des Gläubigers (Versicherers) über die Verpflichtungen des Hauptschuldners (Agenten, Inspektors, Generalagenten) vorbehaltlich des von dem **Bürgen** zu führenden Gegenbeweises gegen sich gelten lassen wolle.

Es fragt sich, welche rechtliche Bedeutung dieser Abrede zukommt, oder ob sie einer solchen entbehrt. Schwierigkeiten kann es natürlich nicht machen, wenn das Gericht den Gegenbeweis als überflüssig ansieht, weil es überzeugt ist, der Anspruch gegen den Hauptschuldner bestehe nach den eigenen Angaben des Gläubigers in seinem ganzen Umfange oder zu einem Teile überhaupt nicht, oder wenn das Gericht den Gegenbeweis durch den Bürgen als geführt ansieht. Soweit letzteres auf Grund einer stattgehabten Beweisaufnahme über Behauptungen des Bürgen der Fall ist, bestehen keine Bedenken. Solche tauchen aber auf, wenn etwa der Tenor eines rechtskräftigen Urteils auf Abweisung der Klage des Gläubigers gegen den Hauptschuldner in dem Prozesse des Gläubigers gegen den Bürgen von letzterem zur Begründung des von ihm zu führenden Gegenbeweises herangezogen und als solche vom Gerichte anerkannt werden sollte. Sicherlich wirkt die Rechtskraft des Urteils zwischen Gläubiger und Hauptschuldner nur unter diesen und nicht auch für oder gegen den Bürgen. Aber man wird sich auf die akzessorische Natur der Bürgerschaft berufen und geltend machen,*) gemäß § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB. falle mit jenem Urteile, das den Nichtbestand der Hauptverbindlichkeit rechtskräftig feststelle, auch die Verpflichtung des Bürgen fort. Hier erhebt sich nun die Frage, ob durch die obige Abrede nicht eine Abänderung der gesetzlichen Rechtslage getroffen wird, freilich nicht für diejenigen,

*) Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901, S. 30: „Vielmehr liegt es im Begriff der rein akzessorischen Haftung, daß der Gläubiger von demjenigen, dessen Haftung adjecta ist, niemals mehr fordern kann, als von dem Hauptschuldner."

die in § 767 cit. eine zwingende Vorschrift erblicken und auf Grund des überlieferten Begriffsschemas das Problem überhaupt leugnen, nicht für diejenigen, welche die Wirklichkeit Lügen strafen wollen, indem sie erklären, jene Abrede sei begriffswidrig und daher rechtlich unmöglich, sei perplex und daher ungültig. (§§ 139, 140 BGB.)

Die hier aufgeworfene Frage erhebt sich, wenn man nicht bloß mit den praktischen Bedürfnissen des Verkehrs, sondern auch mit der theoretischen Möglichkeit rechnet, daß das rechtliche Institut der Bürgschaft durch besondere Vereinbarungen der Hauptverbindlichkeit gegenüber ganz verselbständigt und über sie hinaus in eigener Weise ausgestaltet wird, und zwar in solchem Umfange, daß auch das rechtskräftige Urteil auf Abweisung der Klage des Gläubigers gegen den Hauptschuldner den Bürgen nicht befreit, wenn es ihm nicht gelingt, **seinerseits** die Ansprüche des Gläubigers gegen den Hauptschuldner als nicht bestehend nachzuweisen. Denn die obige Vereinbarung hat gerade den Sinn und bezweckt, dem Gläubiger die Schwierigkeiten des Beweises abzunehmen und für den Fall, daß ihm aus formellen Gründen der Nachweis seiner materiell begründeten Ansprüche nicht gelingt, die daraus sich ergebenden Nachteile von sich auf den Bürgen abzuwälzen. Dieser soll, was den Beweis der Hauptverbindlichkeit anlangt, die prozessual ungünstige Position des Gläubigers nicht für sich geltend machen dürfen. Deshalb übernimmt er vertragsmäßig die Beweislast für den Nichtbestand der Hauptverbindlichkeit und verpflichtet sich zugleich, vorbehaltlich des Gegenbeweises, den Kontoauszug über die Hauptverbindlichkeit gegen sich gelten zu lassen. Die Vereinbarung hat also anscheinend eine prozessuale und eine materielle Bedeutung. Sieht man näher zu, so ergibt sich die Unselbständigkeit der prozessualen Bedeutung jener Vereinbarung, es ergibt sich, daß es sich dabei nur um die Verwirklichungsart des in der Vereinbarung gelegenen materiellen Rechtsverhältnisses handelt. Der ausdrückliche Vorbehalt des Gegenbeweises und die ausdrückliche Übernahme der Beweislast erübrigt sich insofern, als in der Vereinbarung, den Kontoauszug über die Hauptverbindlichkeit gegen sich gelten zu lassen, ein Schuldanerkenntnis des Bürgen gelegen ist. Wenn und weil aber in dem hier interessierenden Falle dieser Vorbehalt getroffen ist, so liegt nicht ein Schuldanerkenntnis gewöhnlicher (§ 781 BGB.), sondern ganz eigner Art vor. Nach diesem besonderen, den Bürgschaftsvertrag ergänzenden Anerkenntnisvertrage gilt die Hauptverbindlichkeit, welche der Gläubiger auf Grund seiner Bücher feststellt, als bestehend, und der Bürge unterwirft sich von vorneherein der Feststellung des Gläubigers, will aber seinerseits gegenüber der damit vereinbarungsgemäß gegen den Bürgen als begründet geltenden Forderung des Gläubigers das zugrunde liegende Schuldverhältnis zwischen diesem und dem Hauptschuldner und insofern das Bürgschaftsverhältnis aufrollen dürfen, als es ihm gelingt, den Nichtbestand der Hauptverbindlichkeit nachzuweisen.*)

Verfolgt man diese Rechtslage im Prozeß des Gläubigers mit dem Hauptschuldner und dem Bürgen, so will von vorneherein nicht recht einleuchten, daß die Entscheidung bei gleichem Tatbestande im Verhältnis zum Bürgen anders ausfallen könnte, wenn beide zugleich in Anspruch genommen werden, als wenn der Bürge nach rechtskräftiger Abweisung der Klage gegen den Hauptschuldner verklagt würde. Verlangt der Gläubiger im ersteren Falle 1000 Mark von seinen Schuldnern, und gelingt weder ihm der Beweis von 500 Mark noch dem Bürgen der Gegenbeweis in Höhe von 1000 Mark, so ist die Klage in Höhe von 500 Mark dem Hauptschuldner gegenüber abzuweisen, dagegen sind beide Schuldner als Gesamtschuldner in Höhe von 500 Mark zu verurteilen. Die Verurteilung des Bürgen zu weiteren 500 Mark erfolgt nicht in seiner Eigenschaft als Bürge, sondern auf Grund der besonderen Vereinbarung, die hier als Schuldanerkenntnis bezeichnet ist. Ist die getroffene Entscheidung richtig, dann kann unmöglich eine andere ergehen, wenn in dem Vorprozesse gegen den Hauptschuldner bei tatsächlich gleicher Lage mangels Beweises rechtskräftige Abweisung der Klage in Höhe von 500 Mark erfolgt ist. Denn der Sinn der hier besprochenen Abrede zwischen Gläubiger und Bürge geht ja gerade dahin, daß der letztere für diesen Fall selbständig einstehen soll, daß er sich nicht auf den Nichtbestand der Hauptverbindlichkeit berufen dürfe, wenn der Gläubiger den Bestand nicht nachweisen, sondern nur, wenn er, der Bürge, den Nichtbestand der Hauptverbindlichkeit, wie sie nach der Feststellung des Gläubigers von ihm anerkannt ist, beweisen könne. Ist es also zur Abweisung gekommen, weil die vom Gläubiger behaupteten Tatsachen nicht bewiesen sind, oder die bewiesenen und zugestandenen den Bestand der Hauptverbindlichkeit nicht begründen, so wirkt die Beweisfälligkeit des Gläubigers in dem Vorprozesse in dem Prozesse des letzteren mit dem Bürgen abredegemäß zu **dessen** ungunsten. Denn der Bürge hat nach jener Abrede im Verhältnis zum Gläubiger bei dessen Beweisfälligkeit tatsächlich die gleiche Position wie dieser im Verhältnis zum Hauptschuldner: Kann der Gläubiger dem letzteren den Bestand seiner Verbindlichkeit nicht nachweisen, so ist auch regelmäßig der Bürge nicht in der Lage, den Nichtbestand des gläubigerischen Anspruchs nachzuweisen. Der diesem obliegende Nachweis ergibt sich nicht ohne weiteres auf Grund der rechtskräftigen Abweisung der Klage des Gläubigers gegen den Hauptschuldner wegen Mangels des Beweises von Tatsachen, welche jene Verbindlichkeit begründen sollen und auch geeignet sind, sie zu begründen. Vielmehr liegt gerade hierin der Klagegrund für die Inanspruchnahme des Bürgen aus seiner besonderen Vereinbarung. Denn der Bürge hat ja die Verpflichtung übernommen, das Nichtvorhandensein der Tatsachen, welche den gläuberischen Anspruch begründen könnten, zu beweisen. Der Mangel des Beweises von Tatsachen, welche den gläubigerischen Anspruch begründen können, ist aber noch lange kein Beweis für das Nichtvorhandensein solcher Tatsachen. Deshalb kann auch die rechtskräftige Abweisung einer Klage wegen des bezeichneten Mangels kein Beweis für das Nichtvorhandensein jener Tatsachen sein. Die rechtskräftige Feststellung, daß der Anspruch des Gläubigers gegen den Hauptschuldner nicht besteht, weil die den Anspruch begründenden Tatsachen nicht bewiesen sind,

*) Hier soll in die rein theoretische Frage nach der rechtlichen Natur dieser besonderen Anerkenntnisverträge nicht näher eingetreten werden. Diesbezüglich vergleiche **Pagenstecher**: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Berlin 1905, S. 94 flg.; **Eccius**: Rechtsgeschäftlicher Verzicht auf Einreden in GruchotsBeitr. 50, 1 flg.

enthält also auch nicht zugleich eine rechtskräftige Feststellung, daß der Anspruch des Gläubigers gegen den Hauptschuldner nicht besteht, weil das Nichtvorhandensein der den Anspruch begründenden Tatsachen bewiesen ist.

Nur eine rechtskräftige Feststellung auf der letzteren Grundlage würde der Bürge in seinem Prozesse mit dem Gläubiger für sich geltend machen können, ... wenn diese Grundlage selbst der Rechtskraft fähig wäre. Da dies nicht der Fall ist, und da sich aus dem Urteilstenor niemals ergibt, ob die Abweisung des Gläubigers in seinem Rechtsstreit mit dem Schuldner mangels Beweises oder wegen Nichtvorhandenseins der den Anspruch begründenden Tatsachen erfolgt ist, da ferner die hier in Frage stehende Vereinbarung ganz unabhängig von dem wirklichen oder durch Urteil festgestellten Bestehen oder Nichtbestehen der Hauptverbindlichkeit ist und allein in der Kontoaufstellung des Gläubigers eine Feststellung der Tatsachen erblickt, welche dessen Anspruch begründen, und nur dem Bürgen den Gegenbeweis offen läßt, — so kann die rechtskräftige Abweisung der Klage des Gläubigers gegen den Hauptschuldner von dem Bürgen gegen die Inanspruchnahme auf Grundlage jener Vereinbarung gar nicht geltend gemacht werden. Denn die Rechtskraft des Abweisungsurteils erstreckt sich allein auf Ansprüche, während nur die rechtskräftige Feststellung der inhaltlichen Unrichtigkeit der Kontoaufstellung des Gläubigers (d. i. des Nichtbestehens der Tatsachen, die abredegemäß dessen Anspruch begründen) den Bürgen von seiner Verpflichtung befreien könnte, die auf Grundlage jener Vereinbarung eben ihre akzessorische Natur verloren hat. Eine solche Feststellung ist aber gerade in der bezeichneten Klageabweisung nicht enthalten. Deshalb hat in solchem Falle der auf Grund jener Vereinbarung vom Gläubiger in Anspruch genommene Bürge gegen den Kontoauszug den Gegenbeweis zu führen und kann sich zu diesem Zwecke freilich auf die Akten des Vorprozesses berufen. Ergibt sich aus ihnen nicht die Unrichtigkeit des Auszugs (z. B. die Handelsbücher waren vielleicht verbrannt nach Klageerhebung), so würde jede Berufung des Bürgen auf das rechtskräftige Urteil des Vorprozesses*) der Vereinbarung widersprechen und dolos sein, wenn die Abweisung sich allein darauf gründet, daß der Gläubiger beweisfällig geblieben sei.

Denn in einem solchen Falle würde der Bürge bewußt vertragswidrig handeln. Er hat ja ausdrücklich die Verpflichtung übernommen, an Stelle des Gläubigers die Chancen des diesen dem Hauptschuldner gegenüber drohenden Prozeßverlustes wegen Mangels an Beweisen zu tragen. Mag man nun eine solche Abrede, wie es oben geschah, als Schuldanerkenntnis konstruieren, oder als einen Vertrag über die Tragung der Beweislast, oder mag man darin, wofür auch viele Gründe sprechen, die Übernahme eines Garantievertrages erblicken, insofern die Verluste vom Bürgen gedeckt werden sollen, welche der Gläubiger bei der gerichtlichen Verfolgung seiner Ansprüche gegen den Hauptschuldner infolge Beweisfälligkeit hat, oder mag man darin mit Pagenstecher*) einen beschränkten Feststellungsvertrag erblicken, oder mit Eccius einen rechtsgeschäftlichen Verzicht auf Einreden, immer dürfte der Bürge dem Gläubiger auf Grund dieser Abrede gegebenenfalls über den jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit hinaus haften. Ob dies auch ohne eine solche Abrede der Fall sein kann, wenn der Gläubiger in dem Vorprozesse gegen den Hauptschuldner rechtskräftig abgewiesen ist, und später den dort mißlungenen Beweis in dem Rechtsstreite mit dem Bürgen zu führen versucht, ob dann in diesem Rechtsstreite, unabhängig von dem Vorprozeß, die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner durch die rechtskräftige Verurteilung des Bürgen „mitfestgestellt“ werden und alsdann durch Befriedigung auf den Bürgen gemäß § 774 BGB. und entgegen der vorhergegangenen rechtskräftigen Abweisung des Gläubigers übergehen kann, das muß hier dahingestellt bleiben. In dem vorliegenden Falle wäre § 774 BGB. unanwendbar, wenn und weil der Bürge den Gläubiger auf Grund der besonderen Abrede und insofern nicht in seiner Eigenschaft als Bürge befriedigt.

*) Vgl. den umgekehrten Fall, in welchem streitig ist, ob die rechtskräftige Verurteilung des Hauptschuldners dem Gläubiger das Recht gebe, dem Bestreiten des Bestandes der Hauptschuld durch den Bürgen die Replik der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegenzustellen, in RGZ. 56, 109 flg. und die dort zitierte mit Recht abgelehnte Literatur. Die oben angezogene Hauptstelle bei Hellwig ist übrigens merkwürdigerweise nicht zitiert.

*) a. a. O. S. 134.

Leistungs- und „Duldungs“-Anspruch.

Von Dr. Rotz, Cöln.

Vermögen ist ein Komplex von Rechten und Verbindlichkeiten, an sich bloß eine wirtschaftliche, unter Umständen zugleich eine juristische Einheit: jenes im Obligationen- und Sachenrecht, dieses im Familien- und Erbrecht. Mag nun das Vermögen eine universitas juris, ein subjektives Privatrecht absoluter Art, oder mag es bloß ein wirtschaftlicher Faktor sein, in beiden Fällen folgt schon aus dem Begriffe, daß die Übertragung, der Übergang des Vermögens nicht nur die Rechte, sondern auch die Verbindlichkeiten begreift, welche es ausmachen.

Das positive Recht hat zwar nicht immer diese Konsequenz gezogen und oft den Übergang auf die Aktiva beschränkt und jener Konsequenz nur mittelbar durch in integrum restitutio und sonstige Rechtsbehelfe Rechnung getragen. Das neue deutsche Recht hat sich jedoch für eine folgerichtigere Behandlung entschieden.

Die Fälle des rechtsgeschäftlichen und des gesetzlichen Vermögensüberganges im BGB. und HGB. sind hinlänglich bekannt: es mag sich um eine bloß faktische oder um eine eigentliche juristische Universalsukzession handeln, der Sukzessor übernimmt mit den Aktiven regelmäßig zugleich die Passiva, und zwar selbstschuldnerisch und, soweit möglich, als Gesamtschuldner mit dem ursprünglich Verpflichteten.

Eine andere Frage ist es, ob die Haftung des Übernehmers für die Schulden des übernommenen Vermögens auf dieses Vermögen bzw. seine Aktiva beschränkt sein, oder ob sie auf das eigene Vermögen des Übernehmers ausgedehnt werden sollen. Das neue Recht hat diese Frage nicht einheitlich, sondern verschieden gelöst; es kennt drei Möglichkeiten:

1. die schlechthin unbeschränkte Haftung (z. B. HGB. §§ 25 u. 27);

2. die unbeschränkte aber beschränkbare Haftung: und zwar ist diese Art der Haftung, zuweilen angedeutet durch einen Hinweis auf die Erschöpfungseinrede (BGB. §§ 419, 1480, 1990), die regelmäßige: BGB. §§ 1970, 1974; 1975, 1989, 1990, 1992; 2013; 1480, 1489; 2144, 2145; 2382. Es erfolgt in diesen Fällen die Verurteilung des Übernehmers „unter Vorbehalt des Rechtes auf Beschränkung seiner Haftung", und es bleibt dem so Verurteilten überlassen, auf Grund des Vorbehaltes im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage die Zwangsvollstreckung auf die übernommenen Gegenstände zu beschränken (ZPO. §§ 780 ff., 785, 767);

3. die beschränkte Haftung (BGB. § 2059[1]); der Übernehmer wird hier verurteilt „zur Leistung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das übernommene Vermögen".

So sehr bei der Universalsukzession der Übergang der Schulden dem Übergang der Aktiva entspricht, so wenig würde ein solcher Übergang der Schulden gerechtfertigt sein, wenn es sich um die bloße Belastung eines Vermögens handelt. Die Belastung ist der Übertragung gegenüber das Schwächere: es mußte demnach etwas gefunden werden, das sich zur Schuldübernahme verhält, wie die Belastung zur Übertragung; eine Schuldübernahme aber, selbst in der schwachen Form einer bloß beschränkten Haftung, wäre schon zuviel; das Höchste wäre eine Verpflichtung zur Befriedigung aus dem belasteten Vermögen ohne Übernahme der Schuld selbst, das Mindeste die Duldung der Befriedigung aus diesem Vermögen.

Das BGB. hat beide Formen aufgenommen, und zwar die zweite Form dort, wo die erste nicht möglich war. Die unmittelbare Befriedigung durch den Berechtigten nämlich setzt das Verfügungsrecht des Berechtigten über das belastete Vermögen voraus. Wo ein solches Verfügungsrecht über das fremde Vermögen besteht, wie beim Testamentvollstrecker, da finden wir die erste Form (BGB. § 2205, ZPO. § 748[1]); wo dagegen ein solches Verfügungsrecht nicht besteht, wie in den Fällen des Nießbrauches, da finden wir den sog. Duldungsanspruch (ZPO. §§ 737, 739; 748[2]).

Ein Übergang der Schuld selbst aber findet, wie gesagt, weder in dem einen noch in dem anderen Falle statt: es liegt vielmehr eine bloße **Haftung ohne Schuld** vor, ein juristisches Verhältnis, welches dem römischen Rechte fremd, im deutschen Rechte jedoch nicht ungewöhnlich ist.

Natürlich entstehen auch hier gewisse Verpflichtungen für den so Haftenden: in dem einen Falle die positive Verpflichtung, aus dem seinem Rechte unterliegenden Vermögen zu befriedigen, in dem anderen Falle die negative Verpflichtung, die Befriedigung des Gläubigers zu dulden; aber diese Verpflichtungen sind nicht identisch mit der Schuld, für welche gehaftet wird; sie sind auch nicht ein Teil von ihr, sondern sind selbständige, auf positiver Gesetzesvorschrift beruhende obligatorische Verbindlichkeiten, sog. Legalobligationen, deren Voraussetzung das Vorhandensein eines Rechtes an einem fremden Vermögen bildet.

Für den zweiten, schwächeren Anspruch haben die Gesetzbücher einen besonderen Namen: „Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung" oder einfach „Duldungsanspruch" (BGB. § 2213[3], ZPO. §§ 737, 739, 748[2]). Der erste, stärkere, allerdings seltenere Anspruch dagegen ist namenlos; die Zivilprozeßordnung sagt im § 748[1]: „so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil erforderlich und genügend." Dieses Urteil, von der Praxis wohl auch schlechthin „Urteil auf Leistung" genannt, kann aber nur „die Leistung aus dem der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Vermögen" betreffen.

Aus diesen kurzen Andeutungen ergibt sich das Irrige der in der Praxis nicht seltenen Auffassung, daß der Duldungsanspruch nichts anderes als ein abgeschwächter Leistungsanspruch sei, und daß ein Leistungsurteil nach dem Satze „in majore minus" das Duldungsurteil stets ersetze. Leistungs- und Duldungsanspruch haben nichts miteinander zu schaffen; der eine ist nicht dem anderen übergeordnet, sondern sie stehen selbständig nebeneinander: sie sind beide auf eine Leistung gerichtet, und der Inhalt der Leistung ist in beiden Fällen ein qualitativ und quantitativ verschiedener. Jm Prozesse über die Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung handelt es sich nicht um „schulden oder nichtschulden", sondern um die Frage, wem der Vorrang gebühre: dem Rechte am fremden Vermögen oder den zu diesem Vermögen gehörenden Verbindlichkeiten? Und wenn sich z. B. ein Ehemann in einer Urkunde der im § 794 Ziff. 5 ZPO. gedachten Art gesamtschuldnerisch mit seiner Frau zu einer Leistung verpflichtet und sich in Ansehung dieser Verpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, so verzichtet er damit dem Gläubiger gegenüber ebensowenig auf sein ehemännliches Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am eingebrachten Gute der Frau, wie er damit auf ein sonstiges dem Gläubiger lästiges Recht verzichten würde, das ihm etwa an einem Vermögensstücke der Frau oder eines anderen Gesamtschuldners zusteht. Übrigens spricht auch der zweite Absatz des § 794 ZPO. für das Gegenteil.

Fassen wir das Gesagte kurz zusammen, so gelangen wir zu folgendem schematischen Ergebnis:

I. Fall der Vermögens**übernahme**:
   Schuldübernahme entweder
      mit unbeschränkter Haftung oder
      mit unbeschränkter aber beschränkbarer Haftung oder
      mit beschränkter Haftung;

II. Fall der Vermögens**belastung**, des Rechtes an einem fremden Vermögen:
   nur Haftungsübernahme entweder mit der gesetzlichen Verpflichtung
      zur Leistung aus dem fremden Vermögen: wenn ein Verfügungsrecht über das fremde Vermögen vorliegt, oder bloß
      zur Duldung der Befriedigung aus dem fremden Vermögen, wenn ein solches Verfügungsrecht nicht besteht.

Oder, wenn wir die recht bezeichnende Fassung der Urteilsformel in den verschiedenen Fällen zugrunde legen, das folgende Schema:

I. Verurteilung zur Leistung schlechthin,
   Verurteilung unter Vorbehalt des Rechtes auf Beschränkung der Haftung,

Verurteilung bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das übernommene Vermögen;

II. Verurteilung zur Leistung aus dem fremden Vermögen, Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das fremde Vermögen.

Zur Praxis der zivilprozessualen Revision.

Von Dr. Scherer, Rechtsanwalt beim Reichsgericht, Leipzig.

I. Die Novelle vom 9. Juni 1905 hat eine unvorhergesehene erhebliche Wirkung. Das RG. IV. ZS. hat in einem Beschluß, welcher in dieser Zeitschrift 1906 S. 97—98 abgedruckt ist, folgendes ausgesprochen:

„Beruhte das Berufungsurteil auf einer das Verfahren betreffenden Gesetzesverletzung, so schloß dies früher die Annahme aus, daß die von dem Antragsteller beabsichtigte weitere Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung aussichtslos sei. Gegenwärtig ergibt sich dagegen aus der Auffindung derartiger Gesetzesverletzungen noch nicht, daß es zur Aufhebung des Berufungsurteils kommen muß. Dieser nächste Erfolg des von dem Antragsteller beabsichtigten weiteren Vorgehens hängt vielmehr einmal davon ab, a) ob die durch den Prozeßbevollmächtigten beratene Partei den Prozeßverstoß erkennt und b) sodann davon, ob sie im Falle des Erkennens ihn geltend machen will."

Wichtig ist der mit a) bezeichnete Satz. Vor der Novelle konnte das RG. von Amts wegen wegen eines jeden Verstoßes aufheben, auch wenn er nicht geltend gemacht war. Jetzt kann aber wegen eines prozessualen Verstoßes nur aufgehoben werden, wenn derselbe geltend gemacht ist, genau so wie in Strafsachen. Es ist selbstredend, daß ein Kollegium von 7 Richtern, welches über das Armenrechtsgesuch entscheidet, einen Prozeßverstoß leichter entdeckt als ein einzelner Rechtsanwalt, denn 14 Augen sehen schon an sich mehr wie 2. Hierzu kommt, daß das RG. mit den vorzüglichsten Juristen besetzt ist; folglich wäre es praktisch, wenn das RG. die prozessualen Bedenken, welche bei Erteilung des Armenrechts maßgebend sind, kurz andeuten würde. Zweifellos wäre auch eine solche Bestimmung in die Novelle aufgenommen worden, wenn man bei deren Abfassung an diesen Fall gedacht hätte. Auf Grund des französischen Zivilprozesses wurde das Armenrecht unter kurzer Angabe von Gründen erteilt. Es liegt also hier offenbar eine Lücke des Gesetzes vor.

II. Von großer praktischer Bedeutung ist eine Verfügung des RG. vom 15. Mai 1906 Nr. 538, nach welcher nach 6 Uhr die Gerichtsschreiberei geschlossen ist und nach dieser Zeit keine Revisionen mehr angenommen werden dürfen. Diese Ansicht ist nicht neu. Vor 1900 war die Praxis geteilt. Einzelne Präsidenten nahmen Abends nach 6 Uhr Revisionen aller Orten und zu jeder Stunde an und fixierten vor 1900 bei dieser Gelegenheit auch den Termin. Exzellenz Drechsler berief sich hierfür auf den römischen Prätor, welcher Verfügungen auch allerorten erteilte, z. B. si in balneum ibat. Diese milde Praxis ist jetzt ausgeschlossen. Die Verfügung ist wichtig für alle Revisionen, die am letzten Tage gesandt werden, übrigens ist es am Pariser Kassationshof ebenso.

III. In Feriensachen läuft die Begründungsfrist.

Die Haftung der Staatskasse für die Gebühren der bestellten Verteidiger.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Heß in Stuttgart.

Den auf S. 276 f. dieser Zeitschrift von 1905 enthaltenen Urteilen füge ich folgende weitere Entscheidungen bei.

I. Die Strafkammer des Landgerichts Ellwangen hat in einem Beschluß vom 14. Januar 1903 sich gegen die Zahlungspflicht des Staates bezüglich der Kosten der Revision erklärt. Die Entscheidung erfolgte zufolge Erinnerung des Revisorats des Justizministeriums und hat folgenden Wortlaut:

In der Strafsache usw. wird zufolge Erinnerung des Revisorats des Königlichen Justizministeriums

in Erwägung:

1. daß in der Verfügung des Vorsitzenden vom 21. August 1900, durch welche RA. N. N. zum Verteidiger bestellt worden ist, über eine nähere Bezeichnung des Umfangs der Bestellung nichts enthalten ist;

2. daß, da die Notwendigkeit der Bestellung eines Verteidigers nur in I. Instanz Platz greift und sich insbesondere auf die Revisionsinstanz nicht erstreckt, davon auszugehen, daß RA. N. N. nur für die I. Instanz bestellt werden wollte;

3. daß eine Erstreckung der Bestellung auf Grund von § 141 StPO. auch nachträglich nicht eingetreten ist (cfr. Löwe, Anmerkung 1 zu § 141);

4. daß der bestellte Verteidiger zwar befugt ist, Rechtsmittel einzulegen, auch die Revisionsrechtfertigung anzubringen, cfr. § 339, § 385 Abs. 2 StPO. Löwe, Anmerkung 11 b zu § 140 und 6 zu § 385;

5. daß der bestellte Verteidiger, der in dieser Richtung tätig geworden ist, damit aber der Staatskasse gegenüber keinen Anspruch auf Erstattung der hiedurch erwachsenen Auslagen und Gebühren hat, cfr. Löwe Note 2 b zu § 150 StPO. und die dort zitierten Entscheidungen (wobei darauf hinzuweisen ist, daß das KG. in Berlin von der in GoltdArch. 37, 310 enthaltenen gegenteiligen Ansicht später, am 9. Dezember 1893, abgegangen ist),

beschlossen:

an der Gebührenrechnung des RA. N. N. die Gebühr von 20 Mark für Revisionsbegründung und die Auslageposten von 10 Pf. und 1 Mark 50 Pf. für die Abschriften der Schriftsätze vom 4. und 15. Oktober zu streichen und die Gebühren und Auslagen des Verteidigers auf 90 Mark und 20 Pf. festzusetzen (cfr. Beil. 60 zum Dekreturbeschluß), demgemäß von RA. N. N. den Betrag von 21 Mark 60 Pf. zum Einzug zu bringen und dem entsprechend den Dekreturbeschluß vom 1. Juli 1901 richtigzustellen.

II. Dagegen hat sich der Strafsenat des OLG. Stuttgart in einem Beschluß vom 11. November 1903 auf den gegen-

teiligen Standpunkt gestellt, wonach die Gebühren des Pflichtverteidigers für die Revisionsinstanz durch die Staatskasse zu ersetzen sind. Diese in Bd. 16 der Jahrbücher der Württ. Rechtspflege S. 226 abgedruckte Entscheidung hat folgenden Wortlaut:

„Nach § 150 StPO. sind dem zum Verteidiger bestellten Rechtsanwalt für die geführte Verteidigung die Gebühren nach Maßgabe der Gebührenordnung aus der Staatskasse zu bezahlen, vorbehältlich des Rückgriffs an den in die Kosten verurteilten Angeklagten. Den Rechtsgrund für diese Verpflichtung der Staatskasse bildet der in der gerichtsseitig geschehenen Bestellung zum Verteidiger liegende Auftrag des Staates, und der Anspruch gegenüber der Staatskasse stellt sich als begründet dar, insoweit der Verteidiger eine innerhalb des durch die Bestellung gesetzlich gegebenen und begrenzten Pflichtenkreises liegende Tätigkeit entwickelt hat. Nun kann das Gericht an sich den Verteidiger nur für das in der eigenen Zuständigkeit liegende Verfahren bestellen und diese Bestellung erstreckt sich sonach nicht weiter, als die Zuständigkeit des Gerichts in der Instanz reicht. In einer Strafsache, welche vor dem Schwurgericht verhandelt worden ist, kann die das Verfahren vor dem Schwurgericht vorbereitende und beschließende Strafkammer, bezw. der Vorsitzende der letzteren, den nach § 140 StPO. von Amts wegen zu bestellenden Verteidiger nur für das erwähnte, in deren Zuständigkeit fallende Verfahren sowie für die schwurgerichtliche Instanz bestellen und nicht zugleich auch für das in zweiter Instanz zur Entscheidung über Schwurgerichtsfälle zuständige Reichsgericht. Diese hienach durch die eigene Zuständigkeit des bestellenden Gerichts gegebene Begrenzung des Umfangs einer Bestellung zum Verteidiger erfährt indes durch die besondere Vorschrift des § 339 StPO. eine gewisse Erweiterung, wonach der Verteidiger in jedem Fall, in welchem nicht eine ausdrückliche Willenserklärung des Angeklagten entgegensteht, für diesen Rechtsmittel einlegen kann. Nach anerkannten Grundsätzen schließt jede Verteidigung auch Recht und Pflicht des ordnungsmäßigen Gebrauchs der zulässigen Rechtsmittel in sich und die StPO. hat durch die Vorschrift des § 339 die Rechtsmitteleinlegung ausdrücklich als in den Kreis der dem Verteidiger zugewiesenen Aufgaben fallend erklärt, welche Aufgaben hienach mit der Hauptverhandlung und Urteilsverkündung nicht abgeschlossen sind, sondern in der Einlegung des gegen das ergangene Urteil zulässigen Rechtsmittels ihre im Gesetz beruhende Fortsetzung finden. So besteht auch in der Theorie und Rechtsprechung volle Übereinstimmung darüber, daß mit der Erlassung des Urteils erster Instanz die Funktion des vom Gericht bestellten Verteidigers so wenig als diejenige des vom Angeklagten gewählten Verteidigers von selbst erlischt, und daß vielmehr die Bestellung auf Grund des § 339 und zum Zweck der Ausübung der darin dem Verteidiger zugesprochenen Befugnis in Kraft bleibt, Löwe zu § 140 Nr. 11b, Stenglein daselbst Nr. 10, RGSt. 21, 366; 22, 97; 29, 279. Zur Rechtsmitteleinlegung ist aber auch unzweifelhaft die Begründung desselben zu rechnen, jedenfalls insoweit es sich um das Rechtsmittel der Revision handelt. Denn die Wirksamkeit einer Revisionseinlegung ist im Gesetz von einer den Erfordernissen der §§ 384, 385 StPO. entsprechenden schriftlichen Begründung dieses Rechtsmittels und zwar derart abhängig gemacht, daß der Mangel der in § 385 vorgeschriebenen Form die Revision ohne weiteres als unzulässig erscheinen läßt.

Nach dem Ausgeführten ist der gesetzliche Umfang der Bestellung eines Rechtsanwalts zum Verteidiger durch die Vorschrift des § 339 mitgegeben und über die Instanz des bestellenden Gerichts hinaus gleichsam erweitert. Die Bestellung erstreckt sich, soweit nicht ein anderes besonders verfügt wurde, von selbst auf die Einlegung und Begründung des Rechtsmittels der Revision; diese letztere Tätigkeit des Verteidigers wird in gewissem Sinn der Instanz noch gleichgeachtet, für welche die Bestellung zum Pflichtverteidiger seitens des Gerichts geschah und an sich auf Grund der diesem Gericht zukommenden Zuständigkeit auch nur geschehen konnte. In Wirklichkeit spielt sich das Revisionsverfahren innerhalb gewisser Grenzen nach dem Gesetz auch vor der ersten Instanz noch ab, insofern nach § 386 StPO. das Gericht, dessen Urteil mittels Revision angefochten wird, in eine Prüfung darüber eintreten muß, ob die Revision rechtzeitig eingelegt und ob die Revisionsanträge rechtzeitig sowie in der vom Gesetz vorgeschriebenen Form angebracht sind, und falls ein Mangel in einer dieser Richtungen sich zeigt, seinerseits und ohne eine Vorlage an das Revisionsgericht das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen hat. Im vorliegenden Fall war die Bestellung des Beschwerdeführers zum Pflichtverteidiger allgemein und ohne Einschränkung auf einen bestimmten Abschnitt des gerichtlichen Verfahrens erfolgt, und seine aus dieser Bestellung erwachsenen Befugnisse umfaßten nach § 339 auch die Einlegung und Begründung des Rechtsmittels der Revision. Der Beschwerdeführer ist tatsächlich weiterhin nach der durch ihn veranlaßten Aufhebung des schwurgerichtlichen Urteils ohne nochmalige Bestellung und ohne eine spezielle Hinweisung auf seine frühere Bestellung als Pflichtverteidiger angesehen und behandelt, unbeanstandet ebenso für diese seine weitere Tätigkeit nach der Gebührenordnung entlohnt worden.

Eine andere Auffassung läßt sich auch nicht etwa aus der Entstehungsgeschichte des § 150 StPO. ableiten; diese bietet im Gegenteil eine Stütze für die hier vertretene Ansicht. Der Entwurf der StPO. enthielt nämlich keine entsprechende Bestimmung, und der § 150 ist aus einem in der Justizkommission des Reichstags gestellten Antrag hervorgegangen, welcher unter Ablehnung weitergehender, die Entlohnung auch des Wahlverteidigers aus der Staatskasse bezweckender Anträge zur Annahme gelangte und in der gleichen Wortfassung in das Gesetz überging. Bei Begründung dieses Antrags ist weder in der Justizkommission noch im Reichstag eine in seinem Wortlaut nicht gelegene Einschränkung, wie sie mit Berufung auf Löwe zu § 150 Nr. 2b gemacht wird, irgendwie ausgesprochen oder auch nur angedeutet, vielmehr nur das in der Bestellung liegende Auftragsverhältnis als Grund für die der Staatskasse auferlegte Verpflichtung und daneben als Motiv die in der gesetzlichen Notwendigkeit der Verteidigung gelegene Sicherung und Schutzmaßregel zugunsten des Angeklagten angeführt worden; Prot. Justizkommission S. 520—524, 882—886. Bei der Beratung im Reichstag erklärte ein Abgeordneter, ohne irgend einem Widerspruch in diesem Betreff zu begegnen, daß nach seiner Auffassung die „geführte Verteidigung" alle Bemühungen des Rechtsanwalts zur Verteidigung vom Moment

der Bestellung an mit Einschluß der Rechtfertigung des eingelegten Rechtsmittels mit in sich begreife; Hahn, Materialien zur StPO. S. 1836/38, vgl. auch S. 978/81, 1279, 1280, 1536.

Wie die Wortfassung der Gesetzesbestimmung und deren Entstehungsgeschichte, führt auch der aus dem Zusammenhang mit § 140 StPO. sich ergebende gesetzgeberische Grund dazu, die im Einzelfall ohne besondere Einschränkung erfolgte Bestellung zum Pflichtverteidiger auf die Einlegung und Begründung des zulässigen Rechtsmittels zu beziehen. Nach den Motiven des § 140 (S. 83/84, Hahn a. a. O. S. 143) beruht die für Schwurgerichtsfälle angeordnete Notwendigkeit der Verteidigung auf der Erwägung, daß je größer das den Angeklagten vielleicht treffende Strafübel ist, desto ausgiebiger die Schutzmittel gegen die Möglichkeit einer unbegründeten Verurteilung zu bemessen sind, andererseits auf dem verwickelten Gang des schwurgerichtlichen Verfahrens, welcher einen rechtskundigen Beistand des Angeklagten erfordert. Auf Grund dieser Erwägung hat die Justizkommission des Reichstags, nachdem der Entwurf die Notwendigkeit der Verteidigung erst mit der Eröffnung des Hauptverfahrens vorgesehen hatte, das Eintreten derselben schon im Stadium des § 199 StPO. für geboten erachtet, weil schon in diesem die wichtigsten Interessen des Angeklagten in Frage kämen; Prot. S. 496 ff. Nun würde es diesem gesetzgeberischen Willen unstreitig schwer entsprechen, wenn die Bestellung der sachkundigen Beratung nicht insoweit erstreckt und der Rechtsschutz deshalb gerade in dem Moment versagen würde, in welchem der Angeklagte nach Erlassung des schwurgerichtlichen Urteils eines juristischen Beraters häufig in noch gesteigertem Maße bedarf. Daß aber gerade der im schwurgerichtlichen Verfahren tätig gewesene Verteidiger zur Beurteilung der Frage, ob Anlaß zur Einlegung der Revision vorhanden ist, ferner zur Stellung und Begründung der Revisionsanträge am besten befähigt ist, daß weiterhin die gesetzliche Möglichkeit, die Revisionsbegründung zu Protokoll des Gerichtsschreibers zu geben, sehr oft für den Angeklagten nur ein wertloser Behelf ist, bedarf keiner weiteren Ausführung und ist vom Beschwerdeführer mit Recht betont worden. Stellt hienach die Revisionseinlegung und Begründung eine in den durch die Bestellung zum Pflichtverteidiger begrenzten Geschäftskreis fallende Tätigkeit des Verteidigers dar und folgt hieraus die Verpflichtung der Staatskasse zur Vergütung für diese Tätigkeit, so kann nach Bestimmung der Rechtsanwaltsgebührenordnung der Verteidiger für die Revisionsbegründungsschrift die besondere, nach §§ 68, 63 daselbst in Schwurgerichtssachen 20 Mark betragende Gebühr beanspruchen, wenn sich seine Tätigkeit in der Revisionsinstanz auf die Anfertigung der genannten Schrift beschränkt hat und ihm nicht die volle Bauschgebühr für diese Instanz zukommt. Diese Voraussetzung trifft vorliegend zu und hat der Beschwerdeführer demgemäß auch einen nach der Gebührenordnung begründeten Anspruch auf die erwähnte Gebühr sowie auf den Ersatz der bei dieser Tätigkeit durch Schreibwerk entstandenen Auslagen.

Beschluß des Strafsenats vom 11. November 1903 in der Strafsache gegen Bölmle."

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 28. Juli bis 1. September 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 823, 824, 826 BGB. in Verb. mit § 153 GewO. und §§ 185, 186 StGB. Boykott, Streik, Arbeiteraussperrung sind an sich nicht unzulässig im Lohn- und Klassenkampf zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.]

Im März 1904 stellte ein Teil der in Kiel beschäftigten Bäckergesellen gemäß einem in einer öffentlichen Versammlung gefaßten Beschlusse an die Arbeitgeber des Bäckergewerbes in Kiel und Umgegend eine Reihe auf Verbesserung der Lage der Gesellen gerichteter Forderungen, vor allem verlangten sie, daß die Gesellen von den Arbeitgebern nicht mehr Wohnung und Kost, sondern dafür eine Vergütung von 12 Mark wöchentlich erhalten und einen Mindestlohn von 22 Mark für die Woche bekommen sollten. Da zahlreiche Arbeitgeber sich dem nicht fügten, wurde beschlossen, daß die Arbeit bei ihnen eingestellt und über ihre Geschäfte der Boykott verhängt werden solle. Die Streikleitung übernahm der Beklagte R. Von diesem wurde in Form von Flugblättern und von Inseraten in der von der Beklagten zu 3 verlegten Zeitschrift „Schleswig-Holsteinsche Volkszeitung" zahlreiche Kundgebungen veröffentlicht, in denen ausgeführt wurde, daß die von den Bäckergesellen erhobenen Forderungen billige, sogar bescheidene seien, und an deren Erfüllung, soweit es sich um die Beseitigung der Einrichtung, daß die Bäckergesellen bei den Meistern wohnten, handele, auch das ganze Publikum interessiert sei; daran wurde die Aufforderung geknüpft, die Bevölkerung von Kiel und Umgegend solle die Bäckergesellen „in ihrem schweren Kampfe um Erringung menschenwürdiger Lohn- und Arbeitsbedingungen" dadurch unterstützen, daß sie Backwaren, insbesondere Brot, nur aus solchen Bäckereien kaufe, welche die berechtigten Forderungen der Bäckereiarbeiter bewilligt hätten. Zugleich wurde eine Liste derjenigen Bäckermeister und Brotfabriken, die dies getan hätten, bekannt gegeben. Mit besonders eindringlichen Worten wurde diese Aufforderung an die Arbeiter und Arbeiterinnen gerichtet. Das Gewerkschaftskartell in Kiel, „eine Vereinigung sämtlicher in Kiel und Umgegend bestehenden selbständigen Filialen bzw. Sektionen gewerkschaftlicher Zentralverbände und der Lokalverbände solcher Branchen, für die eine Zentralisation in Deutschland nicht besteht", deren Vorsitzender der Beklagte A. war, beschloß den Streik der Bäckergesellen zu unterstützen und gab dies durch einen Artikel in dem Schleswig-Holsteinschen Volksblatt bekannt, in dem insbesondere auch ausgesprochen war, daß der Boykott der den Forderungen der Bäckergesellen nicht nachgebenden Arbeitgeber von dem Kartell „in aller Form zu Recht" beschlossen, es also die Pflicht der organisierten Arbeiter sei, sich streng an diese Beschlüsse zu halten, die Gewerkschaften hätten sich auch verpflichtet, alle Mitglieder bei vorkommenden Verstößen zur Rechenschaft zu ziehen. Der Kläger B. be-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

schäftigte zur damaligen Zeit überhaupt keine Gesellen, sondern nur Lehrlinge, für ihn waren also die obenerwähnten Forderungen der Gesellen zunächst ohne praktische Bedeutung; da er indes nicht erklärte, daß er diese Forderungen grundsätzlich als berechtigt anerkenne, wurde er unter den Arbeitgebern, welche diese Forderungen bewilligt hätten, nicht mit aufgeführt. Bei der Firma Joh. St., die eine große Brotfabrik betreibt, hatten die Gesellen sich jenen Forderungen nicht angeschlossen und waren nicht in den Streik eingetreten; in den Kundgebungen der Streikleitung wurde mehrfach, ohne daß die Verhältnisse der Fabrik besonders gekennzeichnet wurden, hervorgehoben, daß entgegen anders lautenden Gerüchten „die Bäckerei St. nicht geregelt sei". Der Streik hat nur bis zum 12. April 1904 gewährt, doch sind die vorstehend erwähnten Kundgebungen noch über diesen Zeitpunkt hinaus fortgesetzt worden. Die Kläger erachten sich durch diese Vorgänge für in ihren Rechten verletzt und haben Klage erhoben gegen das Gewerkschaftskartell und gegen dessen Vorsitzenden A., gegen N. sowie gegen die Firma Chr. H. & Co. als die Verlegerin der Schleswig-Holsteinschen Volkszeitung und Druckerin der Flugblätter; sie haben beantragt: 1. die Beklagten unter Strafandrohung zu verurteilen, zu unterlassen, durch öffentliche Kundgebungen die Arbeiterschaft und das sonstige Publikum in Kiel aufzufordern, die Bäckereien zu meiden, welche die Forderungen der Bäckergesellen nicht bewilligt haben, oder durch ebensolche Kundgebungen den Hökern und Brotabnehmern ihrer Geschäftsstellen den Boykott für den Fall anzudrohen, daß sie ihren Bedarf weiter von den nicht bewilligenden Bäckermeistern beziehen würden, und ferner jede Veröffentlichung von Verzeichnissen der nicht bewilligenden Bäckereien oder der bewilligenden Bäckereien mit der Aufforderung, nur aus den letzteren ihren Bedarf zu decken, zu unterlassen; 2. den Klägern den ihnen durch die erlassenen Kundgebungen verursachten Schaden zu ersetzen, und zwar dem Kläger zu 1 mit 100 Mark, dem zu 2 mit 300 Mark, dem zu 3 mit 7 739,39 Mark. Von den Beklagten ist Klagabweisung beantragt worden. Das LG. zu Kiel hat die Beklagten als Gesamtschuldner nach dem Klageantrage 1 verurteilt und zum Antrage 2 den geltend gemachten Schadenersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Dagegen hat das OLG. zu Kiel auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Die Revision der Kläger ist zurückgewiesen. Die Kläger haben zur Begründung ihrer Klaganträge hauptsächlich geltend gemacht: die Beklagten hätten durch ihre Handlungen das Recht der Kläger auf den Betrieb ihrer bestehenden gewerblichen Unternehmungen verletzt, indem sie den Warenabsatz in weitgehendem Maße verhindert hätten (§ 823 Abs. 1 BGB.), ihr Verhalten verstoße ferner gegen die Schutzvorschrift des § 153 GewO. und der §§ 185, 186 StGB. (§ 823 Abs. 2 und § 824 BGB.) und stelle eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung dar, durch welche sie das Vermögen der Kläger vorsätzlich geschädigt hätten (§ 826 BGB.). Das Berufungsgericht ist bei eingehender Würdigung des gesamten Vorbringens der Kläger zu dem Ergebnis gelangt, daß die Klaganträge nicht berechtigt seien, und es ist ihm hierin beizutreten gewesen. Zweifellos erscheint dies, soweit die Klage auf die Bestimmungen in §§ 185, 186 StGB. in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. und auf § 824 BGB. hat gestützt werden sollen. In dem Berufungsurteil ist hierüber bemerkt, die Mitteilung, daß die Kläger sich den Forderungen der Bäckergesellen nicht gefügt hätten, sei an sich nicht ehrverletzend. Wenn in den von den Beklagten veröffentlichten Kundgebungen die Forderungen der Gesellen, soweit sie auf Änderung der Einrichtung, daß in der Bäckereibranche die Gewerbsgehilfen von den Arbeitgebern Wohnung und Kost erhielten, und auf Gewährung eines Mindestlohns von 22 Mark wöchentlich gerichtet waren, als bescheiden bezeichnet seien, so würden damit die widerstrebenden Arbeitgeber zwar als zähe Verfechter ihrer Standesinteressen hingestellt, es werde aber nichts behauptet, was sie verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet wäre. Darauf sei auch die Absicht der Beklagten nicht gerichtet gewesen, die Kundgebungen hätten vielmehr nur den Zweck verfolgt, die Kläger und die auf ihrer Seite stehenden Bäckermeister zu bestimmen, den von den Beklagten vertretenen Wünschen der Bäckergehilfen nachzugeben, insoweit einen Druck auf sie zu üben. Diese Ausführungen sind, soweit sie der Nachprüfung in der jetzigen Instanz unterliegen, als zutreffend anzuerkennen. Keinen Rechtsirrtum enthalten auch die Erwägungen, aus denen die Vorinstanz angenommen hat, die Kundgebungen der Beklagten hätten auch gegenüber dem Kläger B. und der Handelsgesellschaft Joh. St. nicht die Behauptung einer unwahren Tatsache enthalten. Wenn die Kläger sich weiter auf § 823 Abs. 1 BGB. berufen haben, so ist allerdings von dem RG. mehrfach ausgesprochen worden, daß ein bereits eingerichteter und ausgeübter Betrieb eines selbständigen Gewerbes ein Rechtsgut sei, dessen Verletzung negatorische Abwehr und Anspruch auf Schadenersatz nach § 823 Abs. 1 BGB. begründen könne. Allein dies trifft doch jedenfalls nur dann zu, wenn ein solcher Gewerbebetrieb widerrechtlich gestört worden ist. Nun kann aber nicht davon die Rede sein, daß eine Handlung schon deshalb rechtswidrig wäre, weil sie für den Ertrag des Gewerbebetriebs eines anderen nachteilig ist; eine solche Wirkung haben und zwar unter Umständen in durchgreifendster Weise auch Handlungen, die Ausfluß der allgemeinen und speziell der gewerblichen Handlungsfreiheit dessen, der sie vornimmt, sind und diesem in gleicher Weise freistehen, wie dem geschädigten Unternehmer sein eigener Gewerbebetrieb. Zu den an sich erlaubten Handlungen gehören auch die Koalitionen gewerblicher Arbeiter zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, und die zur Erreichung dieses Zwecks von solchen Koalitionen oder ihnen zur Seite tretenden Personen ergriffenen Maßnahmen sind keineswegs schon deshalb rechtswidrig, weil durch sie bestehende selbständige Gewerbebetriebe geschädigt werden. Es kann sich also nur darum handeln, ob die im vorliegenden Falle von den Beklagten ins Werk gesetzten Maßregeln über dasjenige hinausgehen, was in dem Lohn- und Klassenkampf zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern als statthaft anzusehen ist. Daß dies schlechthin von der Boykottierung Gewerbtreibender durch Arbeiterkoalitionen gelte, kann der Revision nicht zugegeben werden. Sie ist ein Kampfmittel, das gleich dem Streik dazu dienen soll, einen Zwang auf die Arbeitgeber auszuüben; in dem einen Falle geschieht dies dadurch, daß versucht wird, dem Gewerbtreibenden die Produktion von Waren zeitweilig unmöglich zu machen oder zu erschweren, das andere Mal in der

Weise, daß ihm zeitweilig der Absatz seiner Waren verkümmert wird. Ein zureichender Grund, diese beiden einander nahestehenden Kampfmittel bezüglich ihrer Statthaftigkeit grundsätzlich verschieden zu beurteilen, liegt nicht vor. Der Boykott hat auch ebenso wie der Streik ein Gegenstück in den Kampfmitteln, deren sich die Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern bedienen; dem Streik entspricht die Arbeiteraussperrung, die ein Arbeitgeber gegenüber den bei ihm beschäftigten Arbeitern oder von Gruppen von solchen eintreten läßt, und der Sache nach ein Boykott ist's, wenn Verbände von Arbeitgebern nach einer von ihnen getroffenen Vereinbarung einzelne Arbeiter oder ganze Kategorien von solchen — z. B. alle organisierten Arbeiter ihrer Branche — von der Beschäftigung in allen dem Verbande angehörenden Betrieben ausschließen. Das Verhalten der Beklagten enthält also keine Störung des Gewerbebetriebes der Kläger, die schon an sich als rechtswidrig erachtet werden könnte. Der Vorinstanz ist aber, wenigstens im Ergebnis, auch darin beizupflichten, daß den Beklagten keine unerlaubte Handlung im Sinne von § 153 GewO. zur Last fällt. In den Vorinstanzen war nach dieser Richtung geltend gemacht, in der von dem Beklagten A. unterzeichneten Kundgebung des mitbeklagten Gewerkschaftskartells sei gegen diejenigen Arbeiter, welche dem Beschlusse des Kartells betreffs des über einen Teil der Kieler Bäckermeister und Brotfabrikanten verhängten Boykotts keine Folge leisten würden, die Drohung ausgesprochen, daß sie von dem Kartell zur Rechenschaft gezogen werden würden. Hierdurch hätten diese beiden Beklagten und ebenso die beklagte Handelsgesellschaft Chr. H. & Co., welche diese Kundgebungen in der von ihr verlegten Zeitung zum Abdruck gebracht habe, sich des in § 153 GewO. mit Strafe bedrohten Vergehens schuldig gemacht und ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. zum Nachteil der Kläger verletzt (I. Tatbestand S. 6 Bl. 35b, II. Tatbestand S. 10, 11 Bl. 63b flg.). Das Berufungsgericht hat nach dieser Richtung ausgeführt: In der erwähnten Kundgebung könne eine widerrechtliche Drohung gefunden werden; aber die Widerrechtlichkeit bestehe nur gegenüber den Bedrohten, nicht gegenüber den Klägern, diese könnten sich also auf die Verletzung des Schutzgesetzes nicht berufen. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Gewiß sollen durch die Strafvorschrift des § 153 vor allem diejenigen Personen, welche bei einem zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen entbrannten oder in Aussicht genommenen Kampfe als Teilnehmer gewonnen oder festgehalten werden sollen, dagegen geschützt werden, daß dies nicht durch Anwendung der in § 153 bezeichneten rechtswidrigen Mittel geschieht. Allein weder der Wortlaut des Gesetzes noch die Natur der Sache berechtigen zu der Annahme, daß sich die Absicht des Gesetzgebers hierauf beschränkt; es ist vielmehr anzunehmen, daß dieser im allgemeinen Interesse und auch in demjenigen des Gegners, der bekämpft und zur Bewilligung der angestrebten Lohn- und Arbeitsbedingungen genötigt werden soll, verhüten wollte, daß Personen durch einen unerlaubten gegen sie geübten Zwang an dem Kampfe beteiligt werden. Es würden daher die Beklagten zu 1, 3 und 4, sofern sie sich eines Vergehens gegen § 153 GewO. schuldig gemacht hätten, ein Gesetz verletzt haben, das auch den Schutz der Kläger bezweckt. Indes kann nach Lage der Sache nicht angenommen werden, daß ihnen ein solches Vergehen zur Last fällt. Die Kundgebung des Gewerkschaftskartells muß dahin verstanden werden, organisierte Arbeiter von Kiel und Umgegend hätten, wenn sie dem von dem Gewerkschaftskartell gefaßten Beschlusse nicht Folge leisten würden, ihre Ausschließung aus der Organisation, der sie angehörten, zu gewärtigen. Nun sind durch § 153 GewO. nur widerrechtliche Drohungen, durch welche die dort bezeichneten Zwecke erreicht werden sollen, unter Strafe gestellt; widerrechtlich in diesem Sinne sind aber Androhungen nicht, wenn dem Drohenden kraft besonderen Rechtstitels ein Zwangsrecht gegenüber dem Bedrohten zusteht. (RGSt. 14, 387.) Danach ist darin, daß ein Verein von Arbeitnehmern, der in einen Kampf zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen eingetreten ist, in Gemäßheit seiner Satzungen denjenigen seiner Mitglieder, die sich an dem Kampfe nicht beteiligen würden, lediglich den Verlust ihrer Mitgliedschaft in Aussicht stellt, eine Verletzung des in § 153 enthaltenen Verbots nicht zu finden. Die Kläger haben in der Revisionsverhandlung darzulegen gesucht, daß allen Beklagten ein Vergehen gegen § 153 deshalb zur Last falle, weil sie versucht hätten, durch Drohungen die Kläger und überhaupt alle Bäckermeister von Kiel und Umgegend zu nötigen, den von den Bäckergesellen bezüglich der Gestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse getroffenen Verabredungen beizutreten; die Revision beruft sich insoweit auf das in RGSt. 36, 236 flg. abgedruckte Urteil des III. StS. vom 30. April 1903. Auch dieser Angriff ist unbegründet. Es mag dahin gestellt bleiben, ob der erkennende Senat der dem angezogenen Urteil zugrunde liegenden Auslegung des Wortes „andere" in § 153 insoweit beipflichten könnte, daß darunter unter Umständen auch Personen zu rechnen seien, welche ihrer Stellung nach nicht zu der Partei gehören, für welche durch Anwendung von Kampfmitteln günstigere Arbeits- und Lohnbedingungen erlangt werden sollen. Denn wenn dies auch anzuerkennen wäre, so würde doch daraus keinesfalls die von der Revision vertretene Folgerung abgeleitet werden dürfen. Im vorliegenden Falle hat es sich für die mit ihren bisherigen Arbeitsverhältnissen unzufriedenen Bäckergesellen und diejenigen, welche ihnen beistehen wollten, darum gehandelt, die Kläger und die übrigen der Bäckerbranche angehörigen Gewerbtreibenden von Kiel und Umgegend, von denen die Forderungen der Gesellen nicht bewilligt worden waren, hierzu durch Arbeitseinstellung und Verkümmerung des Warenabsatzes zu nötigen. Diese Gewerbtreibenden, darunter die Kläger, waren also die Gegner, wider die sich der von den Arbeitnehmern und ihren Parteigängern unternommene Kampf richtete. Nach der Ansicht des erkennenden Senats muß es aber als ausgeschlossen angesehen werden, daß es unter die durch § 153 verbotenen Drohungen falle, wenn die Partei, welche durch an sich erlaubte Kampfmittel günstigere Lohn- und Arbeitsbedingungen zu erlangen strebt, den Gegnern die bevorstehende Anwendung dieser Kampfmittel ankündigt und dadurch auf deren Entschließung über die streitigen Fragen einzuwirken sucht. Die Mittel, mit denen bei Streitigkeiten der in § 152 GewO. bezeichneten Art angriffs- oder verteidigungsweise gekämpft wird, sind regelmäßig darauf berechnet, den widerstrebenden Willen des Gegners zu beugen, diesen durch Zufügung eines Übels zum Nachgeben zu zwingen, und die wirkliche Anwendung der dabei in Betracht kommenden Maß-

nahmen stellt, verglichen mit der bloßen Androhung derselben, das schärfere, zur Brechung des Widerstandes wirksamere Mittel dar. Es erscheint unmöglich anzunehmen, daß der Gesetzgeber das intensivere Zwangsmittel habe gestatten, das mildere aber mit Strafe bedrohen wollen; es wäre das auch vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit aus gar nicht zu verstehen. An der Befolgung dieser Auffassung ist der erkennende Senat durch das Urteil des III. StS. vom 30. April 1903 nicht gehindert, da der von diesem entschiedene Fall wesentlich anders lag als der jetzige. Damals hatte sich eine aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern zusammengesetzte Vereinigung gebildet, und es wurde versucht, alle Arbeitgeber des Bezirks, für den die Vereinigung gegründet war, zu nötigen, die von dieser aufgestellten Arbeitsbedingungen auch in ihren Betrieben einzuführen. Hier handelt es sich um einen Kampf, der lediglich zwischen Arbeitnehmern auf der einen, Arbeitgebern auf der anderen Seite geführt worden ist zu dem Zwecke, die bekämpften Arbeitgeber zu bestimmen, ihren Arbeitern statt gewisser Naturalleistungen eine Geldvergütung und einen bestimmten Minimallohn zu gewähren. Beizustimmen ist dem Berufungsgerichte endlich auch in der Annahme, daß den Beklagten keine nach § 826 BGB. rechtswidrige Handlungsweise zur Last zu legen sei, da das, was sie getan, weder nach dem Ziel, das sie erstrebten, noch nach den Mitteln, mit denen sie es zu erreichen suchten, als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen sei. (Wird näher begründet.) V. u. Gen. c. A. u. Gen., U. v. 12. Juli 06, 497/05 VI. — Kiel.

2. § 1757 BGB. Den leiblichen Eltern steht ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch auf Gestattung des persönlichen Verkehrs mit ihren von einem Dritten an Kindesstatt angenommenen Kindern nicht zu.]

Die Klägerin — L. H. — wurde, während sie bei dem Rentner A. L. in Charlottenburg als Wirtschafterin diente, Mutter zweier Kinder, Irma geboren am 18. Februar 1890 und Helene geboren am 9. Mai 1897, deren Erzeuger ihr damaliger Dienstherr war. Letzterer sorgte für die Kinder und nahm dieselben durch Vertrag vom 25. September 1900 an Kindesstatt an. Der Vertrag wurde von dem Annehmenden mit dem Vormund und dem Gegenvormund der Kinder unter Einwilligung der Klägerin geschlossen und enthält u. a. die Bestimmung, daß die Kinder den Familiennamen L. erhalten, dem der Name der Mutter H. nicht hinzugefügt werden dürfe. Im Jahre 1901 starb der Annehmende und die Kinder kamen unter Vormundschaft. Ihr Vormund ist gegenwärtig der Beklagte, Rechtsanwalt G. in Charlottenburg. Dieser hat die Kinder zur Erziehung der Frau Oberamtmann F. zu Wilmersdorf in Pflege gegeben und verwehrt der Klägerin den persönlichen Verkehr mit den Kindern, weil er hieraus Nachteile für dieselben befürchtet. Das Vormundschaftsgericht ist mit ihm einverstanden. Klägerin hat deshalb gegen den Vormund Klage erhoben und beantragt: den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß Klägerin berechtigt ist, mit ihren unter Vormundschaft des Beklagten stehenden Kindern Irma und Helene L. persönlich zu verkehren. In I. Instanz wurde die Klage abgewiesen, auf Berufung der Klägerin wurde dagegen in II. Instanz abändernd dem Klageantrage stattgegeben. Das RG. hob auf und bestätigte die Abweisung der Klage. In der Sache selbst hängt die Entscheidung zunächst davon ab, ob den leiblichen Eltern ein Anspruch und zwar ein im Wege des Prozesses verfolgbarer Anspruch auf Gestattung des persönlichen Verkehrs mit ihren Kindern, welche von einem Dritten an Kindesstatt angenommen sind, überhaupt zusteht. Das LG. hat diese Frage verneint, das Berufungsgericht hat sie bejaht, in Übereinstimmung mit den Gründen, aus denen von dem RG. in dem Urteil zur Sache IV. 152/89 vom 20. Juni 1889 (RG. 24, 250) für den Geltungsbereich des PrALR. ein solcher Anspruch anerkannt worden ist. Für die gegenwärtig vorliegende Streitsache ist jedoch das BGB. maßgebend, und dessen Anwendung führt zu derjenigen Entscheidung, zu welcher das LG. gelangt ist. Nach den Bestimmungen des BGB. erlangt ein an Kindesstatt angenommenes Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden, § 1757 Abs. 1, es bleibt aber Angehöriger seiner Stammfamilie mit allen Rechten und Pflichten, § 1764. Letzteres gilt indes selbstverständlich nicht schlechthin, sondern, wie in § 1764 ausgesprochen wird, nur soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt, da jener Grundsatz nicht Platz greifen kann, wann und soweit er mit dem Zweck der Annahme an Kindesstatt unvereinbar wäre. Es erlischt daher zufolge § 1765 Abs. 1 die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern ebenso wie das Fürsorgerecht der unehelichen Mutter, es ändert sich die Unterhaltspflicht gemäß § 1766; es kommt, wie in § 1306 bestimmt wird, das Recht der leiblichen Eltern zur Einwilligung in die Eheschließung des Kindes in Wegfall und es äußert nach den Vorschriften in § 1776 Nr. 2, § 1786 Abs. 1 Nr. 3, § 1899 Abs. 2 die Annahme an Kindesstatt Wirkungen in Ansehung des Rechts der Vormundschaft. Über die Befugnis der leiblichen Eltern zum persönlichen Verkehr mit deren Kinde trifft das BGB. keine Bestimmung. Gleichwohl würde ein Anspruch der leiblichen Eltern auf solchen Verkehr anzuerkennen sein, indes nur unter der Voraussetzung, daß ein derartiger Anspruch sich aus dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern herleiten ließe und mit der Annahme an Kindesstatt vereinbar wäre. Diese Voraussetzungen treffen indes nicht zu. Nach dem Rechte, wie es das BGB. gestaltet hat, ist die Befugnis zum persönlichen Verkehr mit einem Kinde nicht eine Folge der Blutsverwandtschaft schlechthin, d. h. es darf nicht jeder, der mit dem Kinde verwandt ist, das Recht zum persönlichen Verkehr mit demselben in Anspruch nehmen. Auch die Verpflichtung, dem Kinde Unterhalt zu gewähren, bringt das Recht zum persönlichen Verkehr nicht mit sich; das Verhältnis, aus dem ein solches Recht folgt, ist vielmehr die Sorge für die Person des Kindes, da diese Sorge zufolge § 1631 Abs. 1 das Recht der Erziehung umfaßt. Die Erziehung steht der Regel nach den Eltern zu, während bestehender Ehe der Mutter neben dem Vater, und aus diesem Grunde haben regelmäßig beide Eltern die Befugnis zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde (vgl. §§ 1634, 1684, 1697, 1698, 1705). Daneben ist freilich in § 1636 bestimmt, daß im Falle der Scheidung derjenige Ehegatte, dem nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, die Befugnis behält, mit dem Kinde persönlich zu verkehren. Eine gleiche Vorschrift fand sich bereits im ersten Entwurf des BGB. als § 1457, und in den Motiven (Bd. IV S. 628) wird dazu bemerkt, es lasse sich

dieselbe vielleicht schon aus allgemeinen Gründen ableiten, doch sei es bei der praktischen Wichtigkeit der Frage als ratsam erachtet, eine ausdrückliche Bestimmung aufzunehmen. Hieraus darf indes nicht gefolgert werden, daß den Eltern das Recht zum Verkehr mit den Kindern als ein aus dem Verwandtschaftsverhältnis entspringendes unter allen Umständen geltendes Elternrecht zustehe. Das BGB. ist bei Regelung des Verhältnisses der ehelichen Kinder davon ausgegangen, daß in Ansehung der elterlichen Gewalt und des hiermit verbundenen Erziehungsrechts grundsätzlich beide Gatten gleichzustellen und ihre Rechte nur durch die des anderen beschränkt seien (vgl. Motive zum ersten Entwurf Bd. IV S. 736); es hat ferner der Scheidung einen Einfluß auf die elterliche Gewalt nur hinsichtlich des Fürsorgerechts eingeräumt und dieses demjenigen Ehegatten, der gesetzlich von demselben ausgeschlossen wird, nicht dauernd, sondern nur für solange, als der andere Gatte lebt, entzogen (§ 1635). Im Hinblick hierauf erscheint die Bestimmung, die der § 1636 BGB. enthält, so sehr in der Natur des Verhältnisses begründet, daß sie vielleicht auch dann, wenn sie nicht in das Gesetz aufgenommen wäre, Anerkennung gefunden hätte. Ganz andere Erwägungen haben jedoch bei der Annahme an Kindesstatt Platz zu greifen. Im Falle der Scheidung tritt eine Änderung hinsichtlich des Fürsorgerechts kraft Gesetzes ein, die Annahme an Kindesstatt erfolgt dagegen lediglich auf Grund eines Vertrags, § 1741, der in Ansehung eines Kindes unter einundzwanzig Jahren der Einwilligung der Eltern oder, wenn das Kind ein uneheliches ist, der Mutter bedarf (§ 1747). Ein noch unmündiges Kind kann mithin ohne den Willen seiner Eltern oder, wenn es unehelich ist, seiner Mutter, nicht an Kindesstatt angenommen werden und daher ist ein innerer Grund, der dafür sprechen würde, diesen Personen gleichwohl die Befugnis zum persönlichen Verkehr als ein ihnen zustehendes Recht zu lassen, keineswegs in dem Maße, wie im Falle der Scheidung anzuerkennen. Wird das berücksichtigt, so gewinnt das Fehlen einer gesetzlichen Anerkennung eines solchen Rechts eine besondere Bedeutung. Als Folge der Annahme an Kindesstatt wird in § 1765 Abs. 1 BGB. ausgesprochen, daß die leiblichen Eltern die elterliche Gewalt, mithin auch das hiermit verbundene Fürsorgerecht, über das Kind verlieren, ebenso die uneheliche Mutter das ihr zustehende Fürsorgerecht. Freilich werden dadurch die rechtlichen Beziehungen zwischen den leiblichen Eltern und der Person des Kindes nicht endgültig geklärt, denn nach § 1765 Abs. 2 BGB. geht die elterliche Gewalt für die leiblichen Eltern allerdings mit der Annahme an Kindesstatt verloren und kann nicht wieder aufleben, aber das Fürsorgerecht erhalten sie zurück, wenn sie in die Lage kommen, dem Kinde Unterhalt gewähren zu müssen und wenn daneben der Fall eintritt, daß die elterliche Gewalt des Annehmenden endigt oder wegen Geschäftsunfähigkeit desselben oder nach § 1677 BGB. ruht. Allein diese Möglichkeit, daß das Recht und die Pflicht der leiblichen Eltern, für die Person des Kindes zu sorgen, wieder eintritt, kann nicht dazu führen, ihnen während der Zwischenzeit die Befugnis des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde zuzusprechen, denn eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung hierüber fehlt und den § 1636 auf den Fall der Annahme an Kindesstatt anzuwenden, erscheint nicht bloß aus dem schon hervorgehobenen Grunde, daß die leiblichen Eltern in dem letzteren Falle das Fürsorgerecht, wenn es ihnen zustand, freiwillig aufgeben, sondern namentlich deshalb nicht angängig, weil eine solche Anwendung dem Zweck der Annahme an Kindesstatt zuwiderlaufen würde. Dieses Rechtsinstitut soll, wie das LG. hervorhebt, namentlich dazu dienen, um kinderlosen Eheleuten einen Ersatz für eigene Kinder zu schaffen oder um dem Kinde eine bessere Lebensstellung zu gewähren, besonders um ihm den Makel unehelicher Geburt zu nehmen. Soll aber sein Zweck voll erreicht werden, so ist es geboten, daß das Kind nicht bloß, wie in § 1757 Abs. 1 bestimmt wird, die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes des Annehmenden erlangt, sondern lediglich seiner alleinigen Erziehung unterstellt wird, und das würde beeinträchtigt, wenn den leiblichen Eltern die Befugnis des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde verbliebe. Überdies liegt die Gefahr nahe, daß eine solche Befugnis mißbraucht werden könnte, um auf den Annehmenden einen Druck auszuüben. Den leiblichen Eltern ist deshalb, solange sie nicht etwa gemäß § 1765 Abs. 2 BGB. die Sorge für das Kind zurückerhalten, jeder Einfluß auf dessen Erziehung und folgeweise auch die Befugnis zum persönlichen Verkehr zu versagen und hierin kann der Tod des Annehmenden an und für sich nichts ändern. Eine Beeinträchtigung der Ansprüche, die den leiblichen Eltern trotz der Annahme an Kindesstatt den Kindern gegenüber nach sittlicher Anschauung zustehen, ist nicht zu befürchten. Derjenige, dem das Erziehungsrecht gebührt, soll dasselbe nicht mißbrauchen, widrigenfalls das Vormundschaftsgericht gemäß § 1666 Abs. 1 BGB. zum Einschreiten berufen ist, und diese Bestimmung gilt auch für die Erziehung eines an Kindesstatt angenommenen Kindes; der Annehmende soll bei der Erziehung des Kindes auf dessen Verhältnis zu seinen leiblichen Eltern diejenige Rücksicht nehmen, die das Sittengesetz erfordert, da auch das zum Wohle des Kindes zu beobachten ist. Wie weit diese Rücksicht zu gehen hat, ist jedoch dem Ermessen des Annehmenden oder, nach seinem Tode, des Vormunds überlassen, und nur wenn dies Ermessen ungehörig ist, also etwa den leiblichen Eltern der persönliche Verkehr mit dem Kinde ohne verständigen Grund in unpassender Weise abgeschnitten wird, kann das Vormundschaftsgericht die erforderlichen Anordnungen treffen. Im Wege des Prozesses kann dagegen nicht hierüber entschieden werden. Hiernach kann dahingestellt bleiben, ob eine Feststellung, wie sie im vorliegenden Fall beantragt wurde, überhaupt zulässig ist und ob ein Urteil, wie es von dem Berufungsgericht erlassen wurde, der ZPO. entspricht. Die Klage war vielmehr schon deshalb abzuweisen, weil der erhobene Anspruch nicht im Rechtswege verfolgt werden kann. G. c. H., U. v. 12. Juli 06, 55/06 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

3. § 328 Nr. 5 ZPO. Begriff „der Verbürgung der Gegenseitigkeit". — Im Kanton Zürich ist Verbürgung anzunehmen.]

Mit Recht, in Übereinstimmung mit der Praxis des RG. sowie der überwiegenden Zahl der Schriftsteller, geht der Berufungsrichter davon aus, daß, um die Gegenseitigkeit in der Anerkennung der Urteile als verbürgt erscheinen zu lassen, es nicht unbedingt eines Staatsvertrages oder eines Gesetzes des

Auslandes bedarf, sondern daß auch eine stetige Übung, welche eine weitergehende Prüfung der Urteile der deutschen Gerichte, als sie für diese in der Frage der Vollstreckung auswärtiger Urteile angeordnet ist, ausschließt, genügen muß. Dadurch wird auch allein den Bedürfnissen des heutigen internationalen Rechtsverkehrs entsprochen, und die Entstehungsgeschichte des § 328 Ziff. 5 ZPO., cf. 661 a. F., läßt erkennen, daß eben dies auch der Standpunkt beider gesetzgebenden Faktoren gewesen ist. Der Wert einer solchen stetigen tatsächlichen Übung erhellt um so mehr, als, wenn ein Gesetz des Auslandes zwar den Anforderungen der ZPO. an die Gegenseitigkeit entspricht, das Verhalten der auswärtigen Behörden aber tatsächlich von dem Gesetze abweicht, dieses als wertlos erscheint und die Gegenseitigkeit fehlt, wie auch bereits in der Rechtsprechung des RG. angenommen ist. Die Gewißheit, daß an den Gerichten des Auslandes Urteile der deutschen Gerichte unter den gleichen Voraussetzungen wie die des Auslandes von seiten der ersteren vollstreckt werden, erfüllt den Begriff der Verbürgung im Sinne des § 328. Müßte in der Möglichkeit einer späteren Änderung der Übung ein Hindernis gegen die Annahme der Verbürgung erblickt werden, so würde eben dasselbe auch bei Gesetzen des Auslandes, wie sie in gleicher Weise einseitiger Aufhebung unterliegen, anzuerkennen sein, und als allein mögliche Grundlage für die Annahme der Verbürgung bliebe der Staatsvertrag; über die Unannehmbarkeit dieses Ergebnisses aber kann kein Zweifel bestehen. Der Berufungsrichter erachtet nun eine stetige Übung seitens der Kantonalgerichte des Kantons Zürich als dargetan. Bedenken würden sich allerdings ergeben, wenn es sich lediglich um die Praxis der Züricher Gerichte bis etwa zu den Jahren 1890/1891 handelte, denn in den Jahren 1885 und 1886 haben in einzelnen Fällen die Züricher Gerichte, nachdem gleichfalls in einzelnen Fällen von deutschen Gerichten die Erteilung von Vollstreckungsurteilen für Zürcherische Urteile verweigert worden war, wegen Nichtgewährung des Gegenrechts die Vollstreckung abgelehnt, aber auch in der vorhergegangenen Zeit ist die Vollstreckung nicht durchweg ohne materielle Nachprüfung erfolgt, namentlich ging die von dem Obergericht in Zürich am 18. Dezember 1884 dem OLG. in Karlsruhe erteilte Auskunft nur dahin, daß Urteile von Gerichten des Deutschen Reiches bei den Zürcherischen Gerichten anstandslos vollstreckt zu werden „pflegen“. In dem Kommentar zum Gesetze betr. die Zürcherische Rechtspflege von Sträuli, Supplementband S. 195, wird die ältere Praxis sogar nur dahin angegeben, den Urteilen der deutschen Gerichte sei Vollstreckung gewährt, wenn die Voraussetzungen des § 752 des genannten Gesetzes vorhanden waren, immerhin mit dem Vorbehalt, daß das Urteil nicht etwa bezüglich der Anwendung des für den urteilenden Richter geltenden formalen und materiellen Rechts ganz offenbar unrichtig sei, wie z. B. bei augenfälligen, aktenwidrigen tatsächlichen Annahmen, offensichtlichem und auffälligem Widerspruch mit klarem Recht. Eine solche Prüfung der Urteile der deutschen Gerichte ging über das in der ZPO. vorgesehene Maß hinaus. Die Praxis würde mithin ebensowenig genügen können, wie die der Berner Gerichte, welche die Urteile der deutschen Gerichte nur „regelmäßig“ ohne Prüfung der materiellen Richtigkeit vollstrecken, als ausreichend angesehen werden konnte. (OLGRspr. 9, 108 und dazu Urteil des RG. vom 16. September 1904.) Anderen Charakters aber ist die spätere, mit Anfang der 90er Jahre beginnende Übung der Züricher Gerichte, wie sie vom Berufungsrichter auf Grund der zu den Akten gebrachten Urkunden festgestellt ist. In dem Zirkularschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte vom 25. Mai 1897 findet sich die Erklärung, die Frage, ob Urteile deutscher Gerichte, deren Kompetenz auch nach der Züricher Gesetzgebung vorhanden war, im Kanton Zürich vollstreckt werden, sei an der Hand der Praxis der letzten Jahre unbedenklich zu bejahen. Das Urteil des Obergerichts vom 29. Januar 1902 tritt dem der I. Instanz darin bei, daß, was Deutschland betrifft, die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen sei. In dem Urteil desselben Gerichts vom 3. Mai 1902 wird erwogen, nach der konstanten Rechtsprechung der letzten Jahre sei den Urteilen deutscher Gerichte die Vollstreckung ohne weiteres gewährt worden, wenn die Zuständigkeit des entscheidenden Richters nach Zürcherischem Prozeßrecht gegeben erschien und die Rechtskraft des Urteils feststand. Außerdem bezeugt das Obergericht in seiner Erklärung vom 25. Februar 1905, daß auf Grund von § 572 des Gesetzes, betr. die Zürcherische Rechtspflege, Zivilurteilen von Gerichten des Deutschen Reiches im Kanton Zürich stets ohne Nachprüfung der Sache mit bezug auf die Gesetzmäßigkeit bezw. Richtigkeit des Entscheides oder des bezüglichen Prozeßverfahrens die Vollstreckung gewährt werde, wenn sie rechtskräftig und von einem Richter ausgefällt seien, welcher an sich kompetent war und dessen Kompetenz auch durch die Zürcherische Gesetzgebung nicht ausgeschlossen sei. Insbesondere auch diese letztere Erklärung bezeugt mit großer Präzision das Unterlassen jeder Nachprüfung. Bei dieser Lage der Sache kann die Annahme des Berufungsgerichts, daß eine stetige Übung in einer den Anforderungen der ZPO. entsprechenden Art vorliegt, weder auf einen materiellen Rechtsirrtum zurückgeführt werden, noch zeigt sie in ihrer tatsächlichen Richtung prozessuale Verstöße. Für Zürich kommt nun nicht allein die Praxis in Betracht, sondern außerdem ist das Bestehen eines den Gegenstand betreffenden Gesetzes (§ 752 des Gesetzes über Zürcherische Rechtspflege) zu beachten, und gerade aus diesem Gesetz, sofern es bestimmt, daß der Züricher Richter Urteilen aus Staaten, mit welchen keine Staatsverträge bestehen, „nach freier Würdigung der Verhältnisse“ Vollziehung gewähren „kann“, sucht die Revision einen Angriff herzuleiten. Es ist anzuerkennen, daß, wenn die Übung der Zürcherischen Gerichte mit der angeführten gesetzlichen Vorschrift in Widerspruch stände, berechtigte Zweifel an dem Verbürgtsein der Gegenseitigkeit entstehen könnten. Der Berufungsrichter erwägt, die Gegenseitigkeit möge jedenfalls dann fehlen, wenn das Maß der Nachprüfung vollständig dem richterlichen Ermessen überlassen sei; allein dies treffe nur zu, wenn das Ermessen des Gerichts ein **vollkommen freies** sei; das Ermessen sei dann aber nicht ein derart freies, um die Möglichkeit des Verbürgtseins der Gegenseitigkeit auszuschließen, wenn ihm durch den Zweck des Gesetzes eine Grenze gesetzt werde und das innerhalb dieser Grenze ausgeübte Ermessen nicht zu dem Verlangen von Voraussetzungen für die Zulassung der Vollziehung deutscher Urteile führe, welche über diejenigen des § 328 ZPO. hinausgehen. Alsdann führt der Berufungsrichter aus, die Zürcherischen

Urteile, welche die Vollstreckung deutscher Urteile zugelassen haben, seien von dem Grundgedanken getragen, daß in der Offenhaltung der freien Würdigung aller Verhältnisse nur der Hinweis auf die durch das internationale Privatrecht für die Vollziehung rechtskräftiger Zivilurteile ausgebildeten Grundsätze zu erblicken sei, sowie daß, soweit es sich um die Gewährung der Zwangsvollstreckung der Urteile von Gerichten ausländischer Staaten handele, welche die formellen und materiellen Requisite eines gehörigen Rechtsgangs erfüllen, d. h. eine ordentliche Justiz besitzen, der Richter nicht berechtigt sei, die Urteile einer Nachprüfung in bezug auf ihre materielle Richtigkeit zu unterwerfen, daß aber jenes Erfordernis bei den deutschen Gerichten in vollem Umfange vorhanden sei. Die hier vom Berufungsrichter vertretene Auffassung des schweizerischen Rechts unterliegt keiner Nachprüfung. Sollte aber auch eine Handhabe für eine solche gegeben sein und sollte die Prüfung zu dem Ergebnis führen, daß dem Ermessen der Züricher Richter eine Grenze nicht gesetzt ist, und daß eine Verpflichtung derselben, unter den angegebenen Umständen auswärtige Urteile zu vollziehen, nicht besteht, so ist die Auffassung des Berufungsrichters doch jedenfalls insofern nicht zu beanstanden, als in ihr liegt, daß die Übung dem Gesetze nicht zuwiderläuft. Das ist ersichtlich auch der Standpunkt der Gerichte des Kantons Zürich. Unter dem Begriff „der freien Würdigung aller Verhältnisse" läßt sich auch die Berücksichtigung der Tatsache einbeziehen, daß in einem auswärtigen Staate eine gerechte und zuverlässige Rechtspflege gesichert ist, mit der Konsequenz, daß dies das Unterlassen jeder Nachprüfung des zu vollstreckenden Urteils im einzelnen Falle rechtfertigt. Die Revision findet ein Bedenken eben darin, daß eine Verpflichtung der Züricher Richter bei pflichtmäßigem Handeln, die deutschen Urteile anzuerkennen und zu vollstrecken, nicht bestehe, während eine solche nach den §§ 723 und 328 ZPO. unter den dort bestimmten Voraussetzungen gegeben sei; dies Bedenken kann aber nicht als begründet anerkannt werden. Die hier entstehende Frage betrifft nicht das Maß der Reziprozität, sondern als ihr Gegenstand kann nur betrachtet werden, ob nicht das Verbürgtsein dieser auf seiten des Deutschen Reiches eine noch gesichertere Grundlage hat, als dies auf seiten des Kantons Zürich der Fall ist; allein hier genügt, daß die Gegenseitigkeit im Sinne der Deutschen ZPO. überhaupt verbürgt ist, was eben in der stetigen Übung gefunden werden kann. Auch ist die Übung im vorliegenden Fall nicht rein tatsächlicher Art, sondern beruht auf der von den Züricher Gerichten gewonnenen Auffassung des internationalen und kantonalen Rechts. P. c. M., U. v. 10. Juli 06, 582/05 VII. — Berlin.

4. §§ 627, 940 ZPO. in Verb. mit § 1353 Abs. 2 BGB. Die Frage des eigenen Verschuldens ist unerheblich für die Anwendung der §§ 627, 940 ZPO.]

Die Parteien haben am 22. Februar 1902 miteinander die Ehe geschlossen, Klägerin hält sich seit 11. September 1905 von dem Beklagten getrennt, hat im November 1905 die Ehescheidungsklage erhoben und unter dem 23. November 1905 eine einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts erwirkt, wonach ihr gestattet worden ist, während der Dauer des Ehescheidungsprozesses vom Beklagten getrennt zu leben. Zugleich wurde dem Beklagten aufgegeben, der Klägerin gewisse Beträge zur Deckung der Kosten des Rechtsstreites vorzuschießen. Auf Widerspruch des Beklagten hat das LG. K. diese Verfügung aufrecht erhalten. Dagegen hat das OLG. M. auf Berufung des Beklagten die Verfügung aufgehoben, soweit sie der Klägerin das Getrenntleben gestattet. Die Revision der Klägerin beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und die Berufung des Beklagten zurückzuweisen. Der Beklagte war in der Revisionsverhandlung nicht vertreten. — Der Berufungsrichter verstößt gegen die von ihm selbst an die Spitze der Entscheidungsgründe gestellten richtigen Rechtsgrundsätze, wenn er ausführlich erörtert, ob die von der Klägerin behaupteten Scheidungstatsachen glaubhaft gemacht seien und ob hiernach gemäß BGB. § 1353 Abs. 2 a. E. das von ihr begehrte Getrenntleben berechtigt sei. Von diesem Rechtsirrtum ist ersichtlich auch die unter den allein maßgebenden Gesichtspunkten der §§ 627, 940 ZPO. vorgenommene weitere Prüfung beeinflußt. Zwar ist es eine tatsächliche und deshalb für das Revisionsgericht bindende Feststellung, wenn er die Besorgnis nicht gegeben findet, daß Klägerin bei einem ferneren Zusammenleben mit dem Beklagten einer unwürdigen Behandlung und weiteren wörtlichen oder sogar tätlichen Beleidigungen ausgesetzt sein werde. Allein der Berufungsrichter gibt selbst zu, daß der Klägerin unter den obwaltenden Umständen die Rückkehr zu dem Beklagten überaus peinlich sein müsse. Er erkennt ferner an, daß auch der letztere alle Veranlassung habe, seine alsbaldige Versetzung von Z. nach Kräften zu erstreben. Diesen Ausführungen muß die Feststellung entnommen werden, daß an und für sich Grund genug vorliege, unter den engen gesellschaftlichen Verhältnissen einer kleinen Stadt das Ärgernis eines Ehescheidungsprozesses zwischen dem Träger eines angesehenen öffentlichen Amtes — dem Beklagten — und seiner Ehefrau nicht dadurch noch zu verschärfen, daß beide Teile während des Prozesses zur Fortsetzung der häuslichen Gemeinschaft gezwungen werden, daß mithin die Gestattung des Getrenntlebens im Sinne der §§ 627, 940 ZPO. an sich nötig erscheine. Nur weil Klägerin die jetzige Situation selbst verschuldet habe, glaubt ihr der Berufungsrichter diese Genehmigung versagen zu müssen. Allein gerade damit zeigt er, daß er an dem von ihm selbst abgelehnten Gesichtspunkte noch festhält, daß die Klägerin zur Rechtfertigung ihres Verlangens ein Recht auf das Getrenntleben aus § 1353 Abs. 2 BGB. glaubhaft zu machen habe. In Wahrheit hat die Frage des eigenen Verschuldens mit der Anwendung der §§ 627, 940 ZPO. grundsätzlich nichts zu tun. Die Partei kann gegen wesentliche ihr drohende Nachteile, ihr drohende Gewalt nicht schutzlos gelassen, ihre aus anderen Gründen anzuerkennende Schutzbedürftigkeit kann nicht deshalb verneint werden, weil sie sich selbst in die Lage gebracht hat, den Schutz des Richters anrufen zu müssen. Diese Erwägungen ergeben nicht nur, daß die Revision der Klägerin begründet, sondern daß auch die Sache nach dem festgestellten Sachverhältnis zur Endentscheidung reif ist, sobald nur der rechtsirrtümliche Teil der Erwägungen des Berufungsrichters beseitigt ist. Es mußte deshalb auf Aufhebung des Berufungsurteils, auf Zurückweisung der vom Beklagten eingelegten Berufung erkannt werden. B. c. B., U. v. 26. Juli 06, FS. 278/06 IV. — Marienwerder.

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

5. §§ 6 Abs. 2, 9 Abs. 1 Nr. 3, 13 WarenZG. in Verb. mit § 8 UnlWG. und § 826 BGB. Voraussetzungen für den Schutz des § 13 l. c.]

Seit 1864 bestand zu K. eine Nähmaschinenfabrik unter der Firma Gebr. K. Sie wurde im Jahre 1881 in eine Aktiengesellschaft umgewandelt, deren Firma ursprünglich „Pfälzische Nähmaschinen- und Fahrräderfabrik" lautete. Neben der Aktiengesellschaft, deren Hauptgründer und Leiter die Teilhaber der Firma Gebr. K. waren, blieb die Firma „Gebr. K. in Liquidation" eingetragen. Tatsächlich führte die Aktiengesellschaft seit ihrem Bestande noch den Zusatz „vorm. Gebr. K." Dieser Zusatz wurde indes erst durch Beschluß der Generalversammlung vom 23. Dezember 1898 aus Anlaß der Anpassung des Gesellschaftsvertrags an das neue Recht der Firma einverleibt und am 18. Januar 1900 in das Handelsregister eingetragen. Die Firma Gebr. K. und später die Beklagte seit ihrem Bestande haben an den in ihrer Fabrik hergestellten Nähmaschinen das Wort Kayser auf dem Arm, dem Gestell, dem Deckel und der Umhüllung angebracht und derart bezeichnete Nähmaschinen von jeher in den Verkehr gesetzt. Die Klägerin betreibt einen Großhandel mit Nähmaschinen. Sie war im Jahre 1895 mit der Beklagten wegen Lieferung von Nähmaschinen in Unterhandlungen getreten, die zu keinem Ergebnisse führten. Auf ihren Namen ist mit Wirkung vom 20. April 1896 das Wort „Kaiser" für Nähmaschinen unter Nr. 15779 in der Zeichenrolle des PatA. als Warenzeichen eingetragen. Spätere Versuche der Beklagten, sich das Wort „Original Kayser" als Warenzeichen für Nähmaschinen eintragen zu lassen, waren infolge des aus ihrem Zeichenrechte abgeleiteten Widerspruchs der Klägerin ergebnislos. Einer Anregung der Beklagten, das Warenzeichen „Kaiser" der Klägerin zu löschen, weil seine Eintragung nach § 4 Nr. 1 und 3 WarenZG. hätte versagt werden müssen, hat das PatA. mit Beschluß vom 3. Oktober 1904 nicht stattgegeben. Da die Beklagte ungeachtet wiederholter Verwarnungen seitens der Klägerin fortgesetzt ihre Nähmaschinen, wie bisher, mit der Bezeichnung „Kayser" versah und in den Verkehr brachte, hat die Klägerin, nachdem eine Strafanzeige erfolglos war, durch die im November 1904 erhobene Klage beantragt, der Beklagten den Gebrauch des Wortes „Kayser" für Nähmaschinen nach § 12 WarenZG. und mit den Folgen des § 19 jenes Gesetzes zu untersagen und sie zum Ersatz des durch widerrechtliche Benutzung des Wortes Kayser der Klägerin seit 1896 verursachten Schadens zu verurteilen. Die Beklagte beantragte die Klage abzuweisen; sie berief sich auf den Rechtsschutz aus § 13 WarenZG. und bezeichnete fürsorglich die Schadensklage ohne Angabe des Schadensbetrages als unzulässig. Die Klägerin suchte die Zulässigkeit letzterer damit zu rechtfertigen, daß sie nur als Nebenforderung geltend gemacht werde und sie überdies aus mehrfachen Gründen ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten habe. Durch Widerklage, die auf § 9 Abs. 1 Nr 3 und § 6 Abs. 2 WarenZG., § 8 UnlWG. und § 826 BGB. gestützt war, beantragte die Beklagte, die Klägerin als Widerbeklagte zu verurteilen, a) bei Strafvermeiden zu unterlassen, die Bezeichnung Kaiser auf Nähmaschinen oder deren Verpackung anzubringen, so bezeichnete Waren in den Verkehr zu setzen, sowie die Bezeichnung Kaiser auf Ankündigungen usw. anzubringen, b) einzuwilligen, daß das Warenzeichen Nr. 15779 in der Zeichenrolle des PatA. gelöscht werde und c) der Beklagten und Widerklägerin gegenüber der Klägerin und Widerbeklagten das Recht auf Eintragung des von ersterer angemeldeten Warenzeichens „Original Kayser" zuzuerkennen. In allen 3 Instanzen ist unter Abweisung der Klage nach dem Antrage der Widerklage erkannt. I. 1. Der erkennende Senat hat in dem Urteile vom 29. Dezember 1902 — RG. 56, 417 — die Frage erörtert, was im Sinne des § 13 WarenZG. unter einem Anbringen oder Gebrauch der Firma in abgekürzter Gestalt zu verstehen sei. Dort ist die eine weitere Auffassung jener Gesetzesbestimmung zulassende Ansicht gebilligt, unter ihren Schutz falle auch eine zum Teil willkürliche Abkürzung, wenn sie dem wesentlichen Inhalte der Firma als Schlagwort entnommen und als Abkürzung der Firma in den Abnehmerkreisen bekannt oder doch eingeführt sei. Der Senat hält an dieser Ansicht, der inzwischen auch der I. ZS. in dem Urteile vom 3. Mai 1905 — I 545/04, JW. 1905 S. 409 Nr. 37 — beigetreten ist, fest. Im Hinblick auf die Entstehung der beklagten Aktiengesellschaft aus der Firma Gebr. K., den Gegenstand ihrer Fabrikation — Nähmaschinen — und die in diesem Fabrikationszweige bestehenden Übungen unterliegt die Annahme des Berufungsgerichts, daß das Wort Kayser an sich als eine diesen Anforderungen entsprechende und sonach durch § 13 geschützte Abkürzung der Firma „Pfälzische Nähmaschinen- und Fahrräderfabrik vorm. Gebr. Kayser" beurteilt werden könne, keinem rechtlichen Bedenken. Im Interesse des Schutzes älterer Zeichenrechte gegen solche willkürliche Abkürzungen jüngerer Firmen oder gegen solche erst nach Eintragung eines Warenzeichens zur Warenbezeichnung verwendete willkürliche Abkürzungen älterer Firmen sind in dem bezeichneten Urteile — a. a. O. S. 421 — die Rechtsgrundsätze aufgestellt: „Wenn eine Firma erst nach Eintragung des Warenzeichens entsteht oder erst nach Eintragung des Warenzeichens zur Warenbezeichnung verwendet wird, so ist der Gebrauch nur der zum Gemeingute gewordenen Abkürzungen zuzulassen, aus denen jedermann die wirkliche Firma zu erkennen vermag. Die im einzelnen Falle als Schlagwort dem wesentlichen Inhalte der Firma entnommene willkürliche Abkürzung kann den Schutz aus § 13 nur beanspruchen, wenn sie vor Eintragung des Warenzeichens als Abkürzung der Firma bei den Abnehmerkreisen eingeführt war." Für die Aufstellung dieser Einschränkungen war nicht etwa die Erwägung entscheidend, eine solche willkürliche spätere Abkürzung könne den Schutz des § 13 um deswillen nicht beanspruchen, weil sie aus unlauteren Beweggründen zur Bezeichnung der Ware verwendet werde; sie beruhte auf dem weitergehenden Ausgange, daß für die willkürlichen Abkürzungen älterer Firmen zur Zeit der Eintragung des Warenzeichens bereits ein Besitzstand vorhanden sein müsse. Deshalb wird in solchen Fällen durch guten Glauben und Fehlen unlauterer Motive allein noch nicht der Schutz des § 13 begründet; dazu ist nötig, daß schon bei Eintragung des Warenzeichens die willkürliche Abkürzung einer bestehenden

Firma benutzt und in den Abnehmerkreisen als solche bekannt war. Der gegebene Fall hat eine eigenartige Gestaltung. Die Mutterfirma des von der Beklagten betriebenen Fabrikationsgeschäftes war „Gebr. K." Das Wort Kayser war zweifelsohne eine nach § 13 zulässige Abkürzung dieser Firma; es wurde von ihr auch als solche gebraucht zur Bezeichnung ihrer Nähmaschinen und war auch als solche Abkürzung in den beteiligten Verkehrskreisen bekannt. Der Firma Gebr. K. hätte daher gegen das jüngere Zeichen der Klägerin der Rechtsschutz des § 13 unbedingt zugestanden. Wie aus den Urteilsgründen des Berufungsgerichts zu entnehmen ist, hat die Firma Gebr. K. bei Errichtung der beklagten Aktiengesellschaft dieser mit dem Geschäftsbetriebe das Recht zur Fortführung ihrer Firma mit einem das Nachfolgerverhältnis kund tuenden Zusatze — daher „vorm. Gebr. K." — übertragen. Die beklagte Aktiengesellschaft hat auch tatsächlich ihre Firma mit jenem Zusatze geführt und entsprechend die Abkürzung Kayser zur Bezeichnung der von ihr hergestellten Nähmaschinen andauernd gebraucht. Indes die Firmenführung mit jenem Zusatze und der Gebrauch des Wortes Kayser als Abkürzung der Firma der Beklagten war vorerst kein rechtlich geschützter. Denn nach dem Gesellschaftsvertrag und nach dem Eintrag im Handelsregister lautete die Firma nur „Pfälzische Nähmaschinen- und Fahrräderfabrik". Die Nichtaufnahme jenes Zusatzes in die eingetragene Firma war veranlaßt durch die weit vertretene strenge Auslegung des Art. 18 Abs. 2 des alten HGB., wonach nicht einmal ein derartiger den Namen von Gesellschaftern mittelbar enthaltender Zusatz gestattet sein sollte. Jener Zusatz „vorm. Gebr. K." konnte auch nicht ohne Änderung des Gesellschaftsvertrages und ohne Eintragung im Handelsregister durch tatsächlichen Gebrauch zu einem Bestandteil der Firma werden — Art. 214, 215 und 209 Abs. 1 Satz 2 des alten HGB. —. Die gedachte Übertragung durch die Firma Gebr. K. wirkte daher vorerst nicht gegen Dritte. Folgeweise war der Gebrauch des Wortes Kayser durch die Beklagte zur Bezeichnung ihrer Nähmaschinen gegenüber dem Warenzeichen der Klägerin jedenfalls insolange nicht durch § 13 geschützt, als sie ihre anfängliche Firma hatte. Insolange war die Bezeichnung Kayser für die Beklagte lediglich eine Geschäftsbezeichnung, die nicht unter dem Schutze eines Firmenrechts stand und deshalb auch dem jüngeren Zeichenrechte der Klägerin weichen mußte. Die Beklagte hat in der Folge durch Beschluß der Generalversammlung vom 29. Dezember 1899, der am 18. Januar 1900 in das Handelsregister eingetragen wurde, auf Grund jener oben dargelegten bei der Errichtung bereits erfolgten und von der in Liquidation fortbestehenden Firma Gebr. K. wiederholten Übertragung den Zusatz „vorm. Gebr. K." ihrer Firma beigefügt. Die Klägerin nimmt zwar an: Da dieser Zusatz firmenrechtlich für die Beklagte erst wirksam wurde seit dem 18. Januar 1900, also nach dem Eintrage des Zeichens der Klägerin, so habe die aus diesem Zusatze abgeleitete Abkürzung der Firma in dem Schlagworte „Kayser" nicht den Schutz des § 13 gegenüber jenem Zeichen. Diese Erwägung wäre allerdings gerechtfertigt, wenn jener Zusatz bloß irgend eine bisher überhaupt nicht rechtlich geschützte Bezeichnung aufgenommen hätte. Denn eine solche Bezeichnung soll auch nicht auf dem Umweg nachträglicher Firmenänderung die absolute Wirkung des Zeichenrechts einschränken können. Nach der gegebenen Sachdarstellung liegt indes im gegebenen Falle noch ein Weiteres vor und dies ist zugunsten der Beklagten entscheidend. Der Abkürzung der durch den erwähnten Zusatz in der Firma der Beklagten jetzt fortgeführten Firma Gebr. K. in dem Schlagworte Kayser stand, wie oben dargelegt, gegenüber dem Zeichen der Klägerin der Schutz aus § 13 zu. Mit der rechtlich zulässigen Übertragung jener Mutterfirma in die Firma der Beklagten ging auch das Recht zur Fortführung jener Abkürzung auf die Beklagte über, und steht letzterer seit dem Eintrag ihrer durch jenen Zusatz ergänzten Firma der Schutz aus § 13 für jene Abkürzung zu. Andere Bedenken gegen Zulassung des in dieser Weise gerechtfertigten Schutzes aus § 13 bestehen nicht; die Abkürzung Kayser ist als Abkürzung der Firma der Beklagten in den beteiligten Geschäftskreisen allgemein bekannt und durch den Eintrag vom 18. Januar 1900 geschah nur das, was man bis dahin wegen Art. 18 Abs. 2 des alten HGB. nicht glaubte tun zu können. Durch Heranziehen jener Übertragung und der an sie geknüpften rechtlichen Wirkungen wird der Einwand, daß es sich bei der Firma der Beklagten auch seit dem Eintrage mit jenem Zusatze um eine völlig neue Firma handle, beseitigt und zerfällt der Hinweis der Klägerin auf die oben wiedergegebenen Rechtsgrundsätze in dem Urteil vom 29. Dezember 1904, an denen in vollem Umfange festgehalten wird. Steht aber der Beklagten aus der dargelegten besonderen Rechtslage seit dem Eintrage der durch Zusatz „vorm. Gebr. K." erweiterten Firma im Handelsregister — also seit dem 18. Januar 1900 — für die Abkürzung Kayser der Schutz des § 13 gegen das Warenzeichen der Klägerin zu, so kann die Revision der letzteren, soweit sie die Abweisung der Klageanträge aus den §§ 12 und 19 WarenZG. betrifft, keinen Erfolg haben. 2. Mit der Zulassung jenes Rechtsschutzes des § 13 verliert der mit der Klage verfolgte Schadensanspruch für die Zeit seit dem 18. Januar 1900 seine rechtliche Grundlage. Für die Zeit vom 20. April 1896 bis 18. Januar 1900 ist seine Abweisung durch die Erwägung gerechtfertigt, daß es an dem Feststellungsinteresse nach § 256 ZPO. fehle. Ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 14 WarenZG. ist keine Nebenforderung des Unterlassungsanspruchs aus § 12 a. a. O. Für einen Antrag auf Feststellung eines Anspruchs auf Ersatz vergangenen Schadens als Hauptforderung muß das Feststellungsinteresse nach § 256 ZPO. vorliegen, das nach Sachlage lediglich mit der Gefahr einer Verjährung hätte gerechtfertigt werden können. Vom Berufungsgericht ist ein solches Feststellungsinteresse durch die zutreffende Erwägung verneint, daß jene Schadensforderung bis zum 18. Januar 1900 zur Zeit der Klagerhebung — November 1904 — nach Art. 169 EGBGB. und § 852 BGB. bereits verjährt war. II. Zu den Anträgen der Widerklage hat das Berufungsgericht die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 3 WarenZG. als gegeben angenommen. Es führt aus, die Bezeichnung Kayser sei in den beteiligten Verkehrskreisen als Qualitätsbezeichnung für Nähmaschinen der Beklagten angesehen worden, insofern sie die Gewähr für Verwendung dauerhaften Materials und für tüchtige Arbeitsleistung bot; deshalb sei der Gebrauch dieser Bezeichnung für Nähmaschinen aller, also auch anderer und

minderwertigerer, Art als eine Angabe tatsächlicher und irreführender Art zu beurteilen. Die Revisionsklägerin greift diese Ausführungen in mehrfacher Richtung an; sie lassen indes die gerügten Rechtsverletzungen nicht erkennen. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ein den tatsächlichen Verhältnissen widersprechendes Warenzeichen im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 3 grundsätzlich **nicht** vorliegt, wenn ein eingetragenes Warenzeichen in den beteiligten Verkehrskreisen lediglich als Kennzeichen der **Herkunft** der Ware von einem bestimmten anderen Gewerbetreibenden angesehen wird. Wie aber schon mehrfach — auch RG. 55, 35 — von dem erkennenden Senate ausgesprochen wurde, kann in der Benutzung eines bestimmten Zeichens dann eine Angabe tatsächlicher und irreführender Art erblickt werden, wenn es sich neben der Herkunftsbezeichnung zugleich als eigentliche Beschaffenheitsangabe darstellt und infolgedessen der mit dem Zeichen versehenen **anders** beschaffenen Ware von den beteiligten Verkehrskreisen eine Beschaffenheit beigelegt wird, die sie in Wirklichkeit nicht hat. Von dieser Grundlage aus erwägt das Berufungsgericht, die Bezeichnung Kayser enthalte **neben** der Herkunftsbezeichnung aus dem Geschäfte der Beklagten auch eine solche Beschaffenheitsangabe, da die damit bezeichneten Nähmaschinen in den beteiligten Verkehrskreisen als gutgearbeitete Fabrikate aus dauerhaftem Materiale gelten. Seine in dieser Weise begründete Entscheidung leidet darnach nicht an den Mängeln, welche die Revisionsklägerin gerügt hat. Mit der Verurteilung der Revisionsklägerin als Widerbeklagten zur **Löschung** ihres Zeichens entfällt für die Zeit nach der Löschung der aus ihrem Zeichenrechte abgeleitete Rechtsbehelf gegen den Unterlassungsanspruch. Soweit letzterer aber für den Fall erhoben war, daß dem Begehren auf Löschung **nicht** stattgegeben würde, um in der Zukunft dem tatsächlichen Weitergebrauche des **eingetragenen** Zeichens entgegenzutreten, ist er durch die Verurteilung zur Löschung erledigt. Daher erübrigt ein Eingehen darauf, ob auch in letzterem Falle die Voraussetzungen von § 8 UnlWG. oder § 826 BGB. rechtlich einwandfrei festgestellt seien. S. & Cie. c. Pf. N. F. vorm. Gebr. K., U. v. 13. Juli 06, 35/06 II. — Zweibrücken.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen vom 19. März bis 1. Juni 1906.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von **Friedrich Kloeppel**, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

A. Strafgesetzbuch.

1. § 46 StGB.] Nach der erstrichterlichen Feststellung hat der Angeklagte den Tischkasten mit dem beabsichtigten Erfolge, daß er dadurch das Feuer erstickte, zurückgeschoben, als er eine Person, die alsbald das mit Rauch erfüllte Zimmer betrat, kommen hörte, und seine Entdeckung befürchtete. Er hat hiernach zwar den Erfolg abgewendet, bevor die Handlung tatsächlich entdeckt war. Die Abwendung des Erfolgs war aber keine freiwillige, wie sie das Gesetz voraussetzt. U. d. II. Sen. v. 23. März 06 (578/05).

2. § 46 Ziffer 1 StGB.] Der Umstand, daß die Angeklagte durch „zu große Schmerzen" veranlaßt worden ist, von der weiteren Ausführung ihres Vorhabens, Abtreibung ihrer Leibesfrucht, abzulassen, genügt ohne weiteres noch nicht, um die Annahme eines straflosen Rücktritts auszuschließen. Wenn auch die „Aufgabe der Ausführung" stets auf dem eigenen Willen des Täters beruht und andererseits das „Hindern" an der Ausführung nicht gleichbedeutend ist mit einem „Verhindern", d. h. einem vollständigen Unmöglichmachen derselben, so muß doch stets daran festgehalten werden, daß, um die Straflosigkeit des Versuchs auszuschließen, die hindernden Umstände nicht nur unabhängig von dem Willen des Täters eingetreten, sondern auch derart sein müssen, daß sie einem gewissen **Zwang** auf seine Willensentschließung ausüben, indem sie die Erreichung des erstrebten Erfolges als nicht angängig oder doch allzu schwierig erscheinen lassen. Nur unter der letzteren Voraussetzung kann davon die Rede sein, daß die zum Rücktritt führende Willensänderung des Täters nicht aus dem **freien** Entschlusse des Täters hervorging, sondern die Folge einer, die **Freiheit** des Willens ausschließenden Einwirkung äußerer Umstände war. Liegt aber ein derartiger, **zwingender** Einfluß auf die Willenstätigkeit nicht vor, so ist der Rücktritt ein **freiwilliger**, auch wenn der **Beweggrund** dazu in dem Eintritt äußerer, von dem Willen des Täters unabhängiger, die Ausführung erschwerender Umstände zu finden ist. Ähnlich wie in dem der Entscheidung des IV. StS. des RG. vom 31. Januar 1902 (RGSt. 35, 102) zu Grunde liegenden Falle der widerliche Geschmack des behufs Abtreibung in den Mund genommenen Mittels kann hier der durch die vorgenommenen Manipulationen erregte Schmerz — beides vom Willen des Täters unabhängige Umstände und der Beweggrund zum Rücktritt vom Versuche — nicht schon an und für sich als ein die Freiheit des Willens ausschließender Zwang angesehen werden. Es würde hierzu weiter nötig sein, daß nach der richterlichen Überzeugung Ekel oder Schmerz **unerträglich**, d. h. so heftig waren, daß sie der Täterin die weitere Ausführung unmöglich oder doch nahezu oder vermeintlich unmöglich machten. U. d. V. Sen. v. 11. Mai 06 (21/06).

3. § 61 StGB.] Wortsinn und Zweck des § 61 gestatten keinen Zweifel darüber, daß zwar derjenige Verletzte sein Antragsrecht verliert, welcher trotz zuverlässiger Kunde über Tat und Urheber drei Monate lang versäumt, es auszuüben, daß aber eine frühere Stellung des Antrags nicht unbedingt ausgeschlossen, RGRspr. 1, S. 614 (614), vielmehr nach Begehung der Tat auch schon dann statthaft und rechtswirksam ist, wenn der Verletzte den wirklichen Sachverhalt zwar nur im allgemeinen und ohne greifbare Beweisanzeigen für die nähern Umstände oder nur zu einem Teil richtig sich vorzustellen vermag, aber doch in vollem Umfang und ohne Ausscheidung in seinen Strafantrag aufnimmt. U. d. I. Sen. v. 21. Mai 06 (825/05).

4. § 63 StGB.] Die Unteilbarkeit des Strafantrages hat wie auch der Wortlaut des § 63 StGB. ergibt, die Bedeutung, daß sämtliche an „der" Handlung, also an einer und derselben Handlung Beteiligte verfolgt werden müssen. Es

wird sonach eine einheitliche Handlung, an der mehrere beteiligt sind, vorausgesetzt. Hieraus folgt auch, daß es auf das Verhältnis der verschiedenen Täter zu der Handlung, nicht aber auf ihr Verhältnis untereinander ankommt, daß also die Beteiligung im Sinne jener Vorschrift über den Begriff der Teilnahme nach §§ 47 bis 49 StGB. hinausreicht und auch dann begründet ist, wenn mehrere Personen ohne den zur Teilnahme im engeren Sinne erforderlichen Vorsatz durch ihr Zusammenwirken den gesetzwidrigen Erfolg herbeiführen. Ausgeschlossen ist dagegen die Anwendbarkeit des § 63, wenn mehrere selbständige Handlungen von denselben oder mehreren Personen verübt sind (vgl. RGSt. 20, 54; 33, 161). Dieses Erfordernis ist im vorliegenden Falle nicht erfüllt. Der Eröffnungsbeschluß legt jedem der sieben Angeklagten „eine und dieselbe fortgesetzte“ Handlung zur Last, die gleichzeitig ein Zuwiderhandeln gegen §§ 14 und 15 WarenZG. enthält. Selbstverständlich wollte und konnte der Eröffnungsbeschluß mit dem erwähnten Ausdruck nicht den begriffswidrigen Sinn verbinden, daß die Handlungen der einzelnen sieben Angeklagten zu einer juristischen Einheit zusammengefaßt werden sollten; er geht vielmehr offenbar von der Annahme der natürlichen und juristischen Selbständigkeit dieser Handlungen aus. Angeklagter E. war angeschuldigt, eine Ware, die durch den Angeklagten M. widerrechtlich mit einem geschützten Warenzeichen und zum Zwecke der Täuschung mit einer als Kennzeichen gleichartiger Ware eines anderen geltenden Ausstattung versehen war, in Verkehr gebracht und feilgehalten zu haben. Seine Handlung stand sonach mit der erwähnten Straftat des M. in keinem inneren Zusammenhange. Beide Reate, wiewohl äußerlich zusammengefaßt in dieselbe Vorschrift, sind begrifflich und inhaltlich von einander verschieden. Erst in dem Augenblicke, wo der rechtsverletzende Erfolg der einen eingetreten ist, kann begriffsmäßig die zweite beginnen, eine Mitwirkung des Täters der einen Tat am Erfolge der anderen ist sonach an und für sich ausgeschlossen (vgl. die Urteile in RGSt. 28, 175; 31, 93). Ferner sind M. und ebenso B., C., D., F. und G. beschuldigt, die mit dem fremden Warenzeichen versehenen Waren in den Verkehr gebracht bzw. feilgehalten zu haben, indem M. die Ware durch B. und C. verkaufen ließ und selbst an D. verkaufte, B. an D. und F., C. an G. verkaufte, die die Ware weiter vertrieben. Eine Einheit dieser Handlungen wird dadurch nicht begründet, daß sie dieselbe Warengattung betrafen, auch nicht dadurch, daß sie sich gegenseitig bedingten. U. d. III. Sen. v. 7. Mai 06 (1423/05).

5. § 68 StGB.] Bei der Frage, ob eine richterliche Handlung unterbrechend wirkt, ist die Tat in derjenigen tatsächlichen und rechtlichen Gestaltung maßgebend, welche sie nach der Annahme des Urteils gehabt hat, nicht in derjenigen, welche sie nach der Ansicht des jene Handlung vornehmenden Richters gehabt haben soll. Die wegen gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Wuchers gegen den Angeklagten eröffnete Voruntersuchung umfaßte zwar mit rechtlicher Notwendigkeit auch die dem Untersuchungsrichter unbekannten Teile dieses Gesamtvergehens. Aber nach dem Ergebnis des Verfahrens hat der Angeklagte das Kollektivdelikt nicht verübt; der Wucher zum Nachteil des Besitzers N. war kein Teil eines solchen Delikts, vielmehr eine selbständige Einzelhandlung; gegen dies konkrete Vorkommnis richtete sich nicht die Verfügung des Untersuchungsrichters vom 2. Juni 1903, weil es weder einen Teil des — nicht begangenen — gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Wuchers bildete, noch dem Untersuchungsrichter bekannt war. U. d. II. Sen. v. 28. April 06 (1464/05).

6. § 120 StGB.] Als Gefangener im Sinne des § 120 StGB. hat der zu gelten, dem in gesetzlich gebilligter Form durch die staatliche Obrigkeit aus Gründen des öffentlichen Interesses in einer bestimmten Art die Freiheit entzogen ist, derart, daß er entweder zufolge Einweisung in eine Gefangenenanstalt oder zufolge Bewachung und Beaufsichtigung sich in der Gewalt einer Behörde befindet. RGSt. 12, 163 u. a. Die Freiheitsentziehung muß, wie sich aus der Stellung dieser Strafbestimmung im System des Strafgesetzbuchs und aus der Überschrift des 6. Abschnitts ergibt, die Folge eines Eingriffs der Staatsgewalt sein, durch den das eigentliche Haftrecht des Staats, wie es hauptsächlich bei der Handhabung der Polizei- und Strafgewalt zur Anwendung gelangt, ausgeübt wird. Maßnahmen, die andere Interessen wahren sollen, als die des Schutzes der Staatshoheit gegen unmittelbare Angriffe, fallen nicht darunter, auch wenn sie gleich jenen mit Notwendigkeit bedingen sollten, daß die davon betroffene Person an einem bestimmten Ort verbleibt. Dazu gehören die ausschließlich im Interesse des Unterrichts und der Erziehung getroffenen, nur auf dem Gebiet der durch den eigentlichen Schulzweck gebotenen besonderen Schulzucht sich bewegenden, eben deshalb aber auch dem Bereich der allgemeinen staatlichen Zwangsmittel entrückten Maßnahmen des Lehrers, die den Schüler zum Verweilen im Schulraum über die allgemein festgesetzte Zeit hinaus zwingen. Wie bereits in RGSt. 37, 366 erörtert, ist es nicht schlechthin ausgeschlossen, daß die Gesetze auch die Gefangenhaltung eines Schülers zulassen zu dem Zweck, die staatliche Erziehung zu ermöglichen und die Erfüllung der aus dem staatlichen Erziehungsrecht sich ergebenden Pflichten zu erzwingen; in Fällen dieser Art handelt es sich aber um einen Akt der Ausübung des polizeilichen Haftrechts, nicht um einen solchen der Schulzucht. U. d. I. Sen. v. 30. April/14. Mai 06 (846/05).

7. § 156 StGB.] Die Kreisbauinspektionen haben in Braunschweig die Prüfung der zur Anfertigung von Situationsplänen zuzulassenden Werkmeister vorzunehmen und sind hierbei ermächtigt, sich von den Prüfungskandidaten an Eidesstatt versichern zu lassen, daß die Prüfungsaufgaben ohne fremde Hilfe ausgeführt wurden. U. d. IV. Sen. v. 18. Mai 06 (938/05).

8. § 174 Ziff. 1 StGB.] Insoweit mit dem Einwande, daß die Eigenschaft eines Erziehers nur dem zukomme, der berufsmäßig die Tätigkeit des Erziehers ausübe, der Sinn verbunden wird, daß als Erzieher nur gelten könne, wer die Tätigkeit als solcher gewerbsmäßig betreibe, beruht der Einwand auf einer Mißdeutung reichsgerichtlicher Entscheidungen. Der namentlich in dem von der Revision angezogenen Urteile vom 27. April 1882 (RGSt. 6, 233) aufgestellte Satz, daß als Erzieher im Sinne des § 174 Nr 1 StGB. nur anzusehen sei, wer „berufsmäßig“ die Stellung als solcher einnehme, soll nur zum Ausdruck bringen, daß die Eigenschaft eines Erziehers bloß dem beizulegen sei, der nach seinen Beziehungen zu dem zu Erziehenden das Recht und die besondere Pflicht habe, dessen Lebensführung zu leiten. Gewerbsmäßigkeit

der bezüglichen Tätigkeit wird aber nicht gefordert. Vgl. RGSt. 27, 130; 31, 203. Daß ein Handwerksmeister, um als Erzieher seines Lehrlings gelten zu können, diesen in seine häusliche Gemeinschaft aufgenommen haben müsse, behauptet die Revision mit Unrecht. Ein solches Verhältnis hat allerdings in dem Straffalle, welchen das Reichsgerichtsurteil Bd. 27 S. 130 behandelt vorgelegen und ist dort als Argument dafür verwertet worden, daß der Handwerksmeister Erzieher des Lehrlings gewesen sei. Allein es ist nicht ausgesprochen, daß ohne das Bestehen häuslicher Gemeinschaft dem Handwerksmeister die Eigenschaft eines Erziehers nicht beigemessen werden könne. Entscheidend ist, ob jemand gegenüber einer minderjährigen Person eine Stellung ähnlich der eines Vaters oder Vormundes einnimmt und auf Grund der ihm zustehenden Autorität die Lebensführung des Minderjährigen, namentlich in sittlicher Beziehung, zu überwachen und zu leiten hat. Vgl. RGSt. 29, 49. Ein Verhältnis dieser Art hat die Strafkammer mit Recht als vorliegend angenommen, da der Angeklagte durch die Lehrverträge ausdrücklich die väterliche Zucht über die Lehrlinge zugewiesen erhalten und sich verpflichtet hatte, in sittlicher Beziehung über die Lehrlinge zu wachen. Ferner kann gegen die Richtigkeit der getroffenen Feststellungen nichts daraus hergeleitet werden, daß die väterliche Gewalt über die Lehrlinge bestehen geblieben sei; denn ein der Erziehung Bedürftiger kann mehrere Erzieher haben. Vgl. RGSt. 29, 49. U. d. IV. Sen. v. 30. März 06 (885/05).

9. § 181a StGB.] Von den beiden Formen der Zuhälterei, die der § 181a Abs. 1 StGB. mit Strafe bedroht, kann allerdings, wenn man den Erschwerungsgrund des Abs. 2 zunächst außer Betracht läßt, die zuerst hervorgehobene mit dem Vergehen der Kuppelei (§ 180) und somit nach Befinden auch mit dem Verbrechen der schweren Kuppelei (§ 181 Nr. 2) ideell konkurrieren. Die beiden Tatbestände decken sich nicht. Eine Frauensperson, welche die Unzucht gewerbsmäßig betreibt, als Erwerbsquelle für seinen eigenen Lebensunterhalt ausnütze, ist begrifflich etwas anderes als: der Unzucht durch Gewähren oder Verschaffen von Gelegenheit Vorschub leisten. Dagegen fällt die zweite Alternative des § 181a Abs. 1 mit dem Tatbestande der Kuppelei regelmäßig zusammen. Wer durch seine zuhälterische Tätigkeit die Ausübung der Unzucht fördert, schafft ihr objektiv günstigere Bedingungen und leistet ihr durch seine Vermittelung Vorschub. Insoweit liegt demnach Gesetzeskonkurrenz vor, deren Lösung nur auf dem Wege möglich ist, daß die besondere Strafbestimmung der allgemeinen vorgeht. Als das besondere Strafgesetz erscheint aber dasjenige in § 181a und es kann dann nur die letztere Strafandrohung gegen den Täter zur Anwendung kommen (RG. in GoltdArch. 48, 448 flg.). Die Ausschließung des § 180 StGB. beim Vorhandensein des Tatbestandes der zweiten Alternative in § 181a Abs. 1 würde nun an und für sich noch nicht auch zugleich zur Ausschließung des § 181 Nr. 2 StGB. führen können, wenn nicht das Gesetz den in der Person des Ehemanns als Täters liegenden Straferhöhungsgrund bei Behandlung der zuhälterischen Kuppelei ebenfalls mit in den Bereich seiner Regelung gezogen hätte. Ist der Zuhälter der Ehemann der Frauensperson, so greift die geschärfte Strafdrohung in Abs. 2 des § 181a StGB. Platz. Damit ist aber das kupplerische Treiben des Ehemanns, falls sein Vorschubleisten zur Unzucht sich in den Formen des Zuhältertums bewegt, der Anwendung des § 181 Nr. 2 StGB. entrückt. U. d. II. Sen. v. 1. Juni 06 (524/06).

10. § 184 Ziff. 1 StGB.] Auf Grund der Feststellung, daß sich eine Schrift als ein wertvoller Beitrag zur Kenntnis der Kulturgeschichte, als ein bedeutendes Hilfsmittel für die literarhistorische Wissenschaft und als ein novellistisches Kunstwerk darstellt, kann das Tatbestandsmerkmal der Unzüchtigkeit verneint werden. Richtig ist zwar, daß eine Schrift des festgestellten Inhalts nicht rechtsgrundsätzlich auch dann als straflos zu gelten hat, wenn ihr Inhalt sonst geeignet ist, das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl zu verletzen. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls und es kommt darauf an zu prüfen, ob die Darstellung der geschlechtlichen Beziehungen durch die vorherrschenden wissenschaftlichen und künstlerischen Zwecke dermaßen in den Hintergrund gedrängt ist, daß das normale Scham- und Sittlichkeitsgefühl des Lesers nicht verletzt wird (RGSt. 37, 315). Wenn die Gesamttendenz dahin geht, den lehrhaften und künstlerischen Inhalt zum selbständigen und ausschließlichen Zweck zu erheben dergestalt, daß dieser Zweck nur erreicht werden kann, wenn auch Darstellungen geschlechtlicher Art als Mittel zur Erreichung benutzt werden, dann entfällt die Anwendung des Strafgesetzes. U. d. III. Sen. v. 23. April 06 (1281/05).

11. § 184 Ziff. 3 und 4 StGB.] Der gesetzgeberische Zweck der Nr. 3 und 4 des § 184 StGB. mag zwar auch gewesen sein, der Unzucht durch Erschwerung der Anknüpfung von Verbindungen sowie der Erlangung sogenannter Präservative und dergleichen entgegenzuwirken; in erster Linie aber hat der Gesetzgeber verhindern wollen, daß unzüchtiges Treiben sich in der Öffentlichkeit breit mache, er will das Publikum vor Verletzung seines Schamgefühls durch öffentliche Ankündigungen bewahren, welche offensichtlich die Unzucht erleichtern und herbeiführen sollen. Ist dies aber der Zweck des Gesetzes, so kann es auch andererseits nicht darauf ankommen, ob der Ankündigende, ohne das in der Ankündigung zum Ausdrucke zu bringen, für sich den Willen, unzüchtigen Verkehr herbeizuführen, nicht hat. Maßgebend kann nur sein, daß die Ankündigung sich als eine solche darstellt, die einen solchen Zweck des Ankündigenden verfolgt; in subjektiver Hinsicht ist nur das Bewußtsein des von Ankündigenden diesem Charakter der Ankündigung erforderlich. U. d. II. Sen. v. 23. März 06 (44/06).

12. § 193 StGB.] Selbst wenn die Zeitung von der Handelskammer durch formelle Beschlüsse als Publikationsorgan erwählt war, waren dadurch die Interessen dieser Korporation dem Redakteur noch nicht zur Wahrung übertragen und stand ihm kein Recht zu ihrer Vertretung zu, sodaß diese Interessen für ihn fremde blieben, zu denen er in keinem Verhältnis stand, das als „ein ihn persönlich nahe angehendes" bezeichnet werden könnte. Daß aus der Eigenschaft der Zeitung als Fachblatt für Börsenkreise Angeklagter an sich keine Berechtigung zur Wahrnehmung der Interessen dieser Kreise herleiten kann, ist in dem Urteil zutreffend hervorgehoben. U. d. III. Sen. v. 3. Mai 06 (1318/05).

13. §§ 185, 200 StGB. § 293 StPO.] Nach § 293 StPO. muß die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der

zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände in der Hauptfrage bezeichnet werden. Zur Angabe der gesetzlichen Merkmale einer Beleidigung, einschließlich derjenigen des § 200 StGB., gehört die Angabe des Namens des Beleidigten selbstredend nicht. Allerdings bedurfte es zur Durchführung der Vorschrift des § 200 StGB. auch der Feststellung des Namens der Beleidigten. Diese Feststellung lag aber außerhalb des Rahmens der von den Geschworenen zu beantwortenden Schuldfrage; denn es handelte sich dabei nach der durch die Geschworenen erfolgten Bejahung der Schuldfrage (einschließlich der Merkmale des § 200 StGB.) lediglich um einen Umstand, der für den dem Gerichtshof obliegenden Strafausspruch, unter den auch die Verhängung der Maßregel des § 200 StGB. fällt (RGSt. 13, 319), von Bedeutung war. Solche Umstände sind aber durch den Gerichtshof festzustellen, nicht durch den Spruch der Geschworenen (RGSt. 12, 150). U. v. I. Sen. v. 9. April 06 (1505/05).

14. § 213 StGB. §§ 293 ff. StPO.] Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat der Verteidiger beantragt, die Frage nach mildernden Umständen, und zwar nur nach diesen, aus § 213 StGB. zu stellen und die Staatsanwaltschaft hat demgegenüber anheimgestellt, die Frage dem ganzen Wortlaut des § 213 StGB. entsprechend zu formulieren, also auch den in der ersten Alternative des § 213 a. a. O. enthaltenen Strafminderungsgrund der Reizung zum Zorn in die Frage aufzunehmen. Das Gericht hat darauf die Nebenfrage dem Antrage des Verteidigers entsprechend formuliert und hiergegen liegen weder prozessuale noch materiellrechtliche Bedenken vor. Prozessuale insofern nicht, als durch die Stellung der Frage dem Antrage genügt und gegen die gestellte Frage von keiner Seite eine Erinnerung erhoben ist (§ 291 StPO.), materiellrechtliche deshalb nicht, weil der Inhalt des § 213 StGB., der einen besonderen selbständigen Tatbestand überhaupt nicht enthält, sondern nur die Zulassung mildernder Umstände bei dem aus § 212 StGB. strafbaren Verbrechen des Totschlages ausspricht, eine Trennung der in der zweiten Alternative vorgesehenen „anderen mildernden Umstände" von dem in der ersten Alternative besonders hervorgehobenen Strafminderungsgrunde der Reizung zum Zorn begrifflich zuläßt. U. v. III. Sen. v. 23. April 06 (318/06).

15. § 219 StGB. § 293 StPO.] Die Revision rügt, daß in der Frage von Verschaffen und Anwenden gesprochen worden sei. Aus § 219 StGB. ergibt sich, daß diese Fragestellung geeignet gewesen ist, eine rechtsirrige Auffassung der Geschworenen dahin herbeizuführen, daß zur Erfüllung eines strafrechtlichen Tatbestands das Verschaffen und Anwenden der Mittel erforderlich sei, es sich also um einen sachlich zusammengehörigen und deshalb nicht trennbaren einheitlichen Tatbestand handle. Wenn auch durch den Eröffnungsbeschluß der Angeklagten der Tatbestand des § 219 StGB. häufungsweise aus doppeltem Gesichtspunkte zur Last gelegt war, so durfte doch die Fragestellung nur in einer Weise erfolgen, die erkennen ließ, daß in jedem der beiden Fälle für sich allein der Tatbestand erfüllt sein würde. U. v. I. Sen. v. 19. April 06 (25/06).

16. § 230 StGB.] Das Urteil erklärt, die Angeklagten seien vermöge ihres Gewerbes zu einer erhöhten Aufmerksamkeit verpflichtet gewesen. Damit läßt sich die zuvor getroffene Feststellung nicht vereinigen, wonach der Angeklagte sich im Lenken von Kraftwagen ausbilden wollte, zu dem gedachten Zweck mit dem Mitangeklagten Probefahrten unternommen und bei einer solchen Fahrt den Unfall herbeigeführt hat. Sonach fehlt jegliche Gewißheit dafür, daß der Angeklagte schon zur entscheidenden Zeit aus dem Lenken von Kraftwagen ein Gewerbe gemacht, in dieser Hinsicht eine auf fortgesetzten Erwerb gerichtete Tätigkeit entfaltet hat, und nirgends ist angedeutet, daß er etwa in dem vom Mitangeklagten betriebenen Gewerbe des Lenkens von Kraftwagen als Lehrling oder Gehilfe tätig gewesen wäre — zu vgl. GoltdArch. 50, 127 —. U. v. V. Sen. v. 8. Mai 06 (31/06).

17. § 230 StGB.] Es ist dargelegt, daß der Angeklagte sich der Wichtigkeit der Nachbehandlung nach einer solchen Operation, wie er sie an dem Kinde vorgenommen hatte bewußt war, daß er von der Nichtbefolgung seiner Anordnungen bezüglich der Nachbehandlung des Kindes nach der ersten Operation Kenntnis erhalten hatte und daß er bei gehöriger Aufmerksamkeit vorhersehen konnte, daß die Mutter des Kindes nach der zweiten Operation die Nachbehandlung wieder nicht durchführen würde. Unternahm er die zweite Operation dennoch, so ergab sich daraus, wie die Strafkammer völlig zutreffend angenommen hat, die Pflicht für ihn, nunmehr darauf zu achten, daß seine Anordnungen bezüglich der Nachbehandlung befolgt wurden. Es konnte deshalb unbedenklich in der Unterlassung der Beaufsichtigung der Nachbehandlung ein zu vertretendes Verschulden des Angeklagten gefunden werden. U. v. IV. Sen. v. 27. April 06 (34/06).

18. § 246 StGB.] Ein Gegenstand ist erst dann als „verloren" anzusehen, wenn der Ort seiner Zurücklassung unbekannt und die Möglichkeit seiner Wiedererlangung, abgesehen von einem Zufall, abgeschnitten ist. Wer ein Paket in dem von ihm zur Fahrt benutzten Eisenbahnwagen beim Verlassen des Zuges aus Vergeßlichkeit liegen läßt, dies aber unmittelbar, nachdem sich der Zug nach kaum 1 Minute Aufenthalt wieder in Bewegung gesetzt hatte, bemerkt und zwecks Wiedererlangung des Pakets alsbald ein bahnamtliches Telegramm nachsenden läßt, hat den Gewahrsam nicht verloren. U. v. V. Sen. v. 22. Mai 06 (80/06).

19. § 263 StGB.] Wie der IV. StS. im Urteile vom 3. Juli 1903 (RGSt. 36 S. 334, 342) ausgesprochen hat, macht sich derjenige, der um Abgabe eines Mittels zur Abtreibung der Leibesfrucht angegangen, ein untaugliches Mittel unter Vorspiegelung der Tauglichkeit gegen Entgelt abgibt, des Betrugs nicht schuldig. Dabei ist es völlig gleichgültig, ob der Getäuschte zunächst vorleistet und nachher die zugesagte gegen Gesetz oder gute Sitte verstoßende Leistung des Täuschenden ausbleibt oder in einer dem Abkommen nicht entsprechenden minderwertigen Form erfüllt wird, oder ob er eine seiner irrtümlichen Meinung nach der Zusage entsprechende, in Wirklichkeit anders beschaffene, für ihn wertlose Leistung empfängt und erst nach deren Empfang seinerseits die von ihm zugesagte Gegenleistung in Form der Bezahlung macht. Wenn aber weiter in GoltdArch. 46, 216 und RGSt. 36, 344 auch die Annahme eines versuchten Betruges verneint wurde, so geschah dies, wie nach der Begründung angenommen werden muß, um deswillen, weil der Angeklagte sich in diesen Fällen der Richtigkeit seines Anspruches und damit der Unmöglichkeit des Eintritts

einer Vermögensbeschädigung bewußt war. Glaubte dagegen der Angeklagte, wenn auch irrtümlich, an den Eintritt einer Vermögensbeschädigung, umfaßte das Bewußtsein des Angeklagten einen von ihm für eine Vermögensbeschädigung gehaltenen, wenn auch rechtlich nicht als einen solchen zu qualifizierenden Erfolg, so handelt es sich nicht um eine rechtlich bedeutungslose Wahnvorstellung des Täters, sondern um eine Täuschung über die Tauglichkeit des von ihm zur Herbeiführung der Vermögensbeschädigung benützten Mittels, und es kann also Betrugsversuch angenommen werden. Die entgegenstehende Anschauung des erkennenden Senats, wie sie im Urteile vom 6. Juni 1898 GoltdArch. 46, 330 zum Ausdrucke gebracht ist, kann nicht weiter aufrecht erhalten werden. U. d. III. Sen. v. 21. April 06 (267/06).

20. § 266 Ziff. 2 StGB.] Der Begriff des Bevollmächtigten im Sinne der allegierten Gesetzesvorschrift setzt nicht als notwendig voraus, daß der erteilte Auftrag dahin ging, im Namen des Auftraggebers Rechtsgeschäfte mit Dritten abzuschließen; es genügt das Bestehen einer privatrechtlichen Vertretungsbefugnis, d. h. einer durch einen Auftrag oder ein sonstiges Vertragsverhältnis begründeten Befugnis zur Vertretung eines anderen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten, gleichviel ob der Vertreter sich als solcher den dritten zu erkennen geben, oder nur für den Auftraggeber, aber in eigenem Namen handeln sollte (Urteil des erkennenden Senats vom 17. Dezember 1897 bei Goltdammer 46 S. 49). U. d. IV. Sen. v. 7. April 06 (906/05).

21. §§ 267, 363 StGB. § 295 StPO.] Der § 363 stellt sich gegenüber der Vorschrift der §§ 267, 268, auch ohne Rücksicht auf die weiteren Verschiedenheiten des Tatbestandes, als besonderes Gesetz (lex specialis) dar, durch welches die Anwendung des allgemeinen Strafgesetzes ausgeschlossen wird, keineswegs betrifft er einen nur die Strafbarkeit vermindernden Umstand im Sinne des § 295 StPO. Der Vorderrichter hat daher in durchaus zutreffender Weise die Frage aus §§ 267, 268 als Hauptfrage, die aus § 363 aber nur für den Fall der Verneinung derselben als Hilfsfrage (§ 294 StPO.) gestellt. U. d. II. Sen. v. 26. Mai 06 (410/06).

22. § 267 StGB.] Der Vorderrichter verkennt nicht, daß ordnungsmäßig geführte Handlungsbücher rechtserhebliche Privaturkunden sein können (RGSt. 31, 175), er nimmt nur an, daß die von der Angeklagten im Kassebuche gemachten Eintragungen zu der Zeit, in welcher die Angeklagte Abänderungen an ihnen vornahm, noch nicht einen zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Charakter erlangt gehabt hätten, weil sie dem Geschäftsherrn damals noch nicht zur Kenntnisnahme oder Abrechnung vorgelegt waren, und die Angeklagte zur Verfügung über das Kassebuch befugt war. Diese Begründung ist nicht frei von Rechtsirrtum. Allerdings ist nicht jede Niederschrift eines Gedankens, die einen rechtserheblichen Inhalt hat, ohne weiteres die Verkörperung einer Erklärung dieses Gedankens und somit eine zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erhebliche Urkunde. (RGSt. 36, 193). Die Niederschrift kann auch eine bloße Vorbereitungshandlung oder ein Entwurf zu einer Gedankenerklärung sein, und unterliegt der willkürlichen Abänderung durch ihren Verfasser, so lange dieser seinen Gedanken noch nicht in die Außenwelt hat treten lassen, ihn noch nicht erklärt hat. Ist aber die Niederschrift als eine endgültige fertig gestellt und der Wahrnehmung durch die Außenwelt zugänglich gemacht, so ist damit die Gedankenerklärung zur Vollendung gekommen und die Niederschrift zur Urkunde geworden. U. d. II. Sen. v. 18. Mai 06 (421/06).

23. § 276 StGB.] Die Unkenntlichmachung des alten Stempels durch eine neue Stempelung erfüllt den Begriff der Entfernung. Der Regel nach wird die Beseitigung des Entwertungszeichens der Wiederverwendung der Postmarken vorausgehen. Jedoch ist nicht erforderlich, daß sie ihr vorausgehen muß; es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die gleichzeitig mit der Entfernung erfolgende Benutzung der schon einmal verwendeten Marken straflos sein sollte. Die Worte „nach gänzlicher oder teilweiser Entfernung" usw. sind in § 276 Abs. 2 StGB. auch im Sinne von „unter gänzlicher oder teilweiser Entfernung" gebraucht. U. d. II. Sen. v. 22. Mai 06 (1126/05).

24. § 284 StGB.] Nach den Urteilsfeststellungen sind die Begriffsmerkmale der Lotterie nicht als gegeben zu erachten. Danach wurde das Spiel nicht gleichzeitig von einer Mehrheit von Personen gespielt, vielmehr setzte ersichtlich immer nur der einzelne Spieler gegen den Angeklagten, als denjenigen, der das Spiel anbot. Über Gewinn und Verlust entschied allein der Ringwurf, den der Spieler bis zu 5malen wiederholen durfte. Wenn es auch zu den Begriffserfordernissen der Lotterie nicht unbedingt gehört, daß das Spiel gleichzeitig von mehreren Personen gespielt wird, RGSt. 1, 414; 5, 432 (434); 10, 245 (249); 27, 47 (49), oder daß eine Losziehung über Gewinn und Verlust entscheidet, RGSt. 18, 245 (252); 27, 47 flg., so ist doch, zumal in Fällen, in denen diese Voraussetzungen, wie hier, nicht vorliegen, um so mehr an der Notwendigkeit eines sog. Spielplans festzuhalten. An einem solchen fehlt es hier; für ihn war nach der dem Spiele gegebenen Einrichtung kein Raum vorhanden. Denn nach dieser gestattete das Spiel jedem einzelnen Spieler sofortige Entscheidung durch die gedachte Spieltätigkeit unmittelbar, nachdem er seinen Einsatz gemacht hatte, sowie ferner alsbaldige, beliebig häufige Wiederholung dieses Spieles. Danach liegt die Sache nicht anders als in den Fällen, in denen die entsprechende Entscheidung durch bloßes Würfeln oder durch die Drehung eines sog. Glücksrades herbeigeführt wird. RGSt. 10, 245 (252); 38, 204; RGRspr. 5, 284 285. Urteil des RG. III. Sen. gegen P. vom 25. September 1893, abgedruckt in GoldtArch. 41, 283. Es handelte sich mithin nicht um eine Lotterie, sondern um ein Glücksspiel im Sinne der gedachten Gesetzesvorschriften. U. d. V. Sen. v. 11. Mai 06 (87/06).

25. § 332 StGB.] § 332 StGB. setzt voraus, daß das Entgelt für eine in das Amt des Beamten einschlagende Handlung, die eine Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht enthält, gefordert werde; die Handlung muß also innerhalb des Kreises der dem Beamten als solchem durch die maßgebenden Gesetze und Instruktionen zur Pflicht gemachten Tätigkeit liegen (RGRspr. 7, 175). Der erste Richter hat dieses Tatbestandsmoment schon darin erblickt, daß der Angeklagte in seiner Stellung als Richter den ihm untergebenen Gerichts-

diener mißbraucht hat, um sich die Einsicht der Akten in denen er als Richter nicht tätig war, zu verschaffen. Dieser Ansicht des Vorderrichters kann nicht beigetreten werden. Die Tatsache allein, daß eine zu den amtlichen Funktionen des Beamten nicht gehörige Handlung von ihm unter Einsetzung seines amtlichen Einflusses oder seiner amtlichen Autorität vorgenommen wurde, reicht zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals, einer die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht enthaltenden Amtshandlung nicht aus. (RGSt. 16, 42; RGRspr. 7, 175). U. v. IV. Sen. v. 8. Mai 06 (373/06).

26. § 359 StGB.] Die Annahme der Strafkammer, daß Angeklagter mindestens in seiner Eigenschaft als Hilfsgefangenenaufseher Beamter war, ist nicht zu beanstanden. Entscheidend für die Beamteneigenschaft ist, daß nach dem Willen des Anstellenden die mit der Anstellung dem Angeklagten zur Ausübung übertragenen Dienste und Funktionen öffentlich-rechtlicher Natur, aus der Staatsgewalt abzuleitende und den Staatszwecken dienende sind, sonach den Charakter einer öffentlichen Amtstätigkeit haben, die von einem Organe der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität vorgenommen werden. (RGSt. 30, 29.) Diese Voraussetzungen treffen für den Angeklagten mindestens soweit er Hilfsgefangenenaufseher war, zu. §§ 2, 14, 15, 16 der Preußischen Gefängnis-Ordnung für die Justizverwaltung vom 21. Dezember 1898 (JMBl. 1898 S. 292). Dem steht auch nicht entgegen, daß Angeklagter bei Erörterung der Unterstützungsfrage vom OLG. nicht als „Beamter“ angesehen wurde. Das innere Verhältnis zwischen dem Angeklagten und der anstellenden Behörde konnte sehr wohl als ein rein privatrechtliches geregelt sein und doch gleichzeitig nach außen nach dem Willen der anstellenden Behörde und seinem eigenen durch Übertragung öffentlich-rechtlicher Funktionen als Beamter gelten. RGSt. 16, 380. U. v. III. Sen. v. 30. April 06 (160/06).

27. § 363 StGB.] Legitimationspapiere, als welche § 32 Nr. 5 der Militärtransportordnung die Urlaubspässe bezeichnet, können sowohl öffentliche wie Privaturkunden sein. Die Anwendung des § 363 StGB. auf die Fälschung und den Gebrauch solcher Papiere ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Täter diese nicht begeht, um sein Fortkommen im allgemeinen günstiger zu gestalten, sondern um ein bestimmtes Recht zu verletzen. Da der Angeklagte durch die Fälschung den Nachweis des Anspruchs auf ermäßigte Fahrt zu erbringen und das Recht des Eisenbahnfiskus auf den vollen Fahrpreis zu beeinträchtigen beabsichtigte, war die Anwendung von §§ 267, 268 Nr 1 StGB. gerechtfertigt. U. v. I. Sen. v. 19. April 06 (805/05).

B. Strafprozeßordnung.

28. § 56 Ziff. 3 StPO.] Als Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfen) können allerdings die Unzucht treibenden Personen dem Kuppler gegenüber in Betracht kommen, immer aber nur unter der Voraussetzung, daß sie mit dem Vorsatz gehandelt haben, entweder einen anderen zu der demnächst von ihm begangenen Kuppelei durch ein von ihnen angewendetes Mittel (§ 48 StGB.) zu bestimmen, oder durch ihr eigenes Tun die Begehung der Kuppelei zu fördern. Dazu bedarf es, wie schon in dem Urteile des RG. vom 13. Mai 1882 (RGSt. 6, 286 [288]) dargelegt ist, der Vornahme und Feststellung bestimmter, dem Unzuchtbetriebe vorausgegangener, auf die Herbeiführung oder Vorschubleistung der Kuppelei unmittelbar bezüglicher Handlungen der erwähnten Personen. Fälle dieser Art behandeln die Urteile des RG. in RGSt. 4, 252; 23, 69; 25, 369. U. v. II. Sen. v. 6. April 06 (657/05).

29. § 244 StPO.] Um eine Urkunde als ein „herbeigeschafftes Beweismittel“ im Sinne des § 244 StPO. bezeichnen zu können, ist jedenfalls notwendig, daß die Absicht einer Benutzung der Urkunde als Beweismittel von irgend einer Seite kundgegeben war. Dadurch, daß in der Anklageschrift der Buchhalter W. als Zeuge vorgeschlagen war mit dem Anhange, es solle dem Zeugen aufgegeben werden, die Akzepte zum Verhandlungstermine mitzubringen, konnte die Staatsanwaltschaft sehr wohl nur die Absicht verfolgen, daß der Zeuge von den Urkunden geeignetenfalls zur Auffrischung der Erinnerung Gebrauch machen sollte. Die Wechselakzepte als Beweismittel zur verwerten, würde die Strafkammer also nur Anlaß gehabt haben, wenn einer der Prozeßbeteiligten hierauf angetragen hätte. U. v. IV. Sen. v. 8. Mai 06 (1189/05).

30. § 246 StPO.] Die Mitangeklagte ist nicht nur in Abwesenheit des Beschwerdeführers vernommen worden, sondern es sind ihr auch im Laufe dieser Vernehmung ihre sämtlichen bisherigen Aussagen zu gerichtlichem Protokoll zwecks Feststellung der Widersprüche vorgelesen worden. Dem Beschwerdeführer ist nach seiner Zurückführung in das Verhandlungszimmer die Aussage der Mitangeklagten vorgehalten worden. Eine weitere Mitteilung über das Verhandelte ist ihm nicht gemacht worden. Insbesondere hat eine nochmalige Verlesung der in seiner Abwesenheit vorgelesenen Protokolle nicht stattgefunden. Die Rüge einer Verletzung des § 246 StPO. ist begründet. Die stattgehabte Verlesung der gerichtlichen Protokolle stellte die Aufnahme eines Urkundenbeweises dar (vgl. RGSt. 20, 220), sie bildete nicht einen Teil der Aussage. Nur die Vernehmung, nicht aber eine anderweite Beweisaufnahme sollte nach dem Beschlusse des Gerichts und durfte nach der Vorschrift des § 246 StPO während der Abwesenheit des Beschwerdeführers stattfinden. War die Verlesung der Protokolle zur Bewirkung der Vernehmung der Mitangeklagten erforderlich, so durfte sie zwar bei dieser Vernehmung vorgenommen werden, sie mußte aber nach Wiedereintritt des Beschwerdeführers in das Verhandlungszimmer wiederholt werden (vgl. RGSt. 29, 30). U. v. II. Sen. v. 11. Mai 06 (466/06).

31. § 263 StPO.] Gegenstand der Urteilsfindung ist nach § 263 StPO. die in der Anklage bezeichnete Tat nicht in der Gestalt, wie sie sich nach dem Eröffnungsbeschlusse, sondern in derjenigen, wie sie sich nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung darstellt. Nach diesem Ergebnisse hat aber das LG., das im Eröffnungsbeschlusse eine einzige Tat angenommen hat, eine Mehrheit selbständiger strafbarer Handlungen für gegeben erachtet. Danach mußte es aber bezüglich der Einzelhandlungen, wegen denen es den Angeklagten nicht verurteilt hat, in dem Urteilstermin unter gleichzeitiger Überbürdung der hieraus erwachsenen Kosten auf die Staatskasse auf Freisprechung erkennen. U. v. II. Sen. v. 30. April 06 (855/05).

32. § 264 StPO.] Der Eröffnungsbeschluß legt dem Angeklagten Betrug, das Urteil Untreue und rechtlich damit zusammenfallende Unterschlagung zur Last. Das Sitzungsprotokoll läßt nicht ersehen, daß der Angeklagte gemäß § 264 StPO, in der Hauptverhandlung auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt hingewiesen worden wäre. Vorliegend konnte dies aber unterbleiben, da der Angeklagte schon aus demselben rechtlichen Gesichtspunkt zweimal in erster Instanz verurteilt worden ist. Diese Erkenntnisse hat er infolge jedesmaliger Revisionseinlegung zugestellt erhalten, er war also in der Lage, sich vor der nunmehrigen Hauptverhandlung darüber zu vergewissern, daß seine Tat nicht bloß als Betrug sondern auch als Untreue und Unterschlagung aufgefaßt werden könnte, auch wenn zwischen dem letztaufgehobenen und dem angefochtenen Urteil der Zeitraum eines Jahres liegt. Überdies sind in der Hauptverhandlung laut Sitzungsprotokolles die früher ergangenen erstinstanzlichen und Revisionsurteile verlesen worden. U. d. I. Sen. v. 26. April 06 (917/05).

33. § 264 StPO.] Während der Eröffnungsbeschluß ein von dem Angeklagten selbst verübtes Vergehen des unlauteren Wettbewerbs angenommen hatte, ist der Angeklagte laut Sitzungsprotokolls in der Hauptverhandlung darauf hingewiesen worden, „daß die ihm zur Last gelegte Tat auch als Mittäterschaft oder als Beihilfe zu dem im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Vergehen strafbar erscheinen könne". Hiermit war der Vorschrift in § 264 Abs. 1 StPO. Genüge geschehen und der Verteidiger irrt mit seiner Meinung, nach der „die Tat, zu welcher der Angeklagte Beihilfe geleistet haben sollte, konkreter bezeichnet, insbesondere der mutmaßliche Täter bezeichnet werden mußte". Die Hinweisung nach § 264 Abs. 1 hat inhaltlich nicht etwa dem Eröffnungsbeschluß zu entsprechen, sondern erfordert nur eine dem Angeklagten im Hinblick auf den Eröffnungsbeschluß und den Gang der Hauptverhandlung verständliche Klärung der rechtlichen Seite des Falls. U. d. I. Sen. v. 29. März 06 (1692/05).

34. § 283 StPO.] Nach § 283 Abs. 3 StPO. kann die Erklärung über Annahme oder Ablehnung eines Geschworenen nicht *mehr* zurückgenommen werden, sobald der Name eines weiteren Geschworenen gezogen ist. Daraus ergibt sich, daß bis zu diesem Zeitpunkt die Ablehnung trotz vorgängiger Annahmeerklärung möglich ist. Daß die Annahmeerklärung des Staatsanwalts auch unwiderruflich werde, sobald der Angeklagte seinerseits ebenfalls eine solche abgegeben habe, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Das letztere kennt keine vertragsähnliche Annahme von Geschworenen, sondern es setzt in § 282 nur ein Recht zur *Ablehnung* von solchen fest, das durch keine Abmachungen eingeschränkt und durch Abgabe von Erklärungen nicht verkürzt werden kann, dessen Geltendmachung im Interesse der Ordnung nur *zeitlich* beschränkt ist. Dieses Recht erlischt erst in dem durch § 283 Abs. 3 bestimmten Zeitpunkt. U. d. I. Sen. v. 28. April 06 (387/06).

35. § 286 StPO.] Gemäß § 286 StPO. war ablehnungsberechtigt nur der Angeklagte dessen Strafsache zunächst zu verhandeln war, und die Bildung einer Geschworenenbank erheischte, wogegen die erst am Nachmittag in *gesonderter* Sache gemeinsam abzuurteilenden Angeklagten St. und F. kein Recht auf Beeinflussung der Zusammensetzung der Geschworenenbank hatten, ihnen kam vielmehr ausschließlich die Befugnis zu, nach ihrer Bildung die Geschworenenbank im *Ganzen* entweder anzunehmen oder abzulehnen. Eine *gleichzeitige* Bildung der Geschworenenbank für mehrere wenngleich an demselben Tage anstehende Verhandlungen ist im Gesetz nicht vorgesehen. Indessen folgt hieraus nicht, daß für die *gegenwärtige* Sache (gegen St. und Genossen) die Geschworenenbank deshalb „nicht vorschriftsmäßig besetzt" war (§ 377¹ StPO.) weil im gegenseitigen Einverständnis der drei Angeklagten der Verteidiger des St. das Ablehnungsrecht ausübte. Wäre diese Sache zuerst verhandelt worden, so könnte ein Zweifel hierüber überhaupt nicht bestehen. Denn die Angeklagten St. und F. hatten die Ausübung ihres Ablehnungsrechts dem Verteidiger des St. übertragen und dieser hatte es ausgeübt. Auch der Staatsanwalt hatte von seinem Ablehnungsrechte Gebrauch gemacht und daß er, wenn die Geschworenenbank nur für die Sache gegen St. und Genossen gebildet worden wäre, nicht etwa andere Geschworene abgelehnt haben würde, geht daraus hervor, daß er sich mit dem Verbleib der gebildeten Geschworenenbank für diese Sache ausdrücklich einverstanden erklärt hat. Es fragt sich daher nur, ob die Bestimmung des § 286 StPO., wonach die für *eine* der mehreren an demselben Tage anstehenden Verhandlungen gebildete Geschworenenbank für die *folgende* unter Zustimmung der Beteiligten verbleiben kann, dahin ausgelegt werden muß, daß die ursprüngliche *Bildung* der Bank gerade für die zuerst anstehende Sache geschehen muß. Hiergegen spricht zunächst der Wortlaut des Gesetzes, der nicht von der ersten, sondern von *einer* der Verhandlungen redet. Sodann aber ist ein vernünftiger Grund für jene Auslegung nicht ersichtlich. Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß wenn die Geschworenenbank für die ursprünglich als erste ins Auge gefaßte Verhandlung gebildet worden ist, nachher aus irgend welchen Gründen die Reihenfolge der Verhandlungen geändert werden kann. Dann aber kann die Geschworenenbank auch nicht unvorschriftsmäßig besetzt sein, wenn sie für eine Verhandlung gebildet worden ist, die von vornherein nicht als erste anberaumt war. Im vorliegenden Falle ist es nun allerdings die Absicht des Gerichts gewesen, die Geschworenenbank für die Sache c. J. zu bilden. Liegen aber, wie oben nachgewiesen, alle Erfordernisse für die vorschriftsmäßige Besetzung der Bank in der Sache gegen St. und Genossen vor, so ist nicht ersichtlich, warum durch jene Absicht die *tatsächlich* für die letztere gebildete Bank eine nicht vorschriftsmäßige werden sollte. U. d. I. Sen. v. 11. April 06 (1532/05).

36. § 293 StPO.] Die Zeit der Begehung der Straftaten ist in den sie betreffenden Fragen mit den Worten „in nicht rechtsverjährter Zeit" angegeben. Allein die Schuldfrage begreift nicht die Voraussetzungen der Verjährung (§ 262 StPO.); ob diese vorhanden sind, unterliegt daher der Entscheidung des Gerichts, und nicht der Geschworenen (vgl. RGSt. 15 S. 107, 108). Die Hauptfrage muß die den Angeklagten zur Last gelegte Tat nicht nur nach ihren gesetzlichen Merkmalen, sondern auch unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen. Die demgemäß in der Frage bzw. der Antwort enthaltene Bezeichnung der Begehungszeit hat das Gericht bei der ihm zustehenden Prüfung, ob die Strafverfolgung verjährt sei, zugrunde zu

legen (vgl. die angeführte Entscheidung S. 108); daraus folgt aber auf der anderen Seite, daß diese Bezeichnung nicht in einer Weise erfolgen darf, die dem Gerichte die Möglichkeit der Entscheidung über die Verjährungsfrage entzieht und ihrerseits diese Entscheidung an sich nimmt; die Bezeichnung muß vielmehr in den Formen tatsächlicher Angaben gehalten werden, also einen bestimmten Zeitpunkt oder einen bestimmten Zeitabschnitt nach Anfangs- und Endzeit unmittelbar anführen. U. v. II. Sen. v. 26. Mai 06 (410/06).

37. §§ 464, 467 StPO.**]** Das Recht zur Anklageerhebung und Anschlußerklärung kann nur derjenigen Verwaltungsbehörde zugestanden werden, welche nach den einschlägigen landesgesetzlichen Bestimmungen im einzelnen Falle zur Erlassung des Strafbescheides zuständig war oder wenn nicht besondere Hindernisse im Wege gestanden hätten, zuständig gewesen wäre. Welche Verwaltungsbehörde dies ist, bestimmt das Landesgesetz. Nach dem Bremer Gesetze vom 12. August 1888 war im vorliegenden Falle allein zuständig zur Erlassung des Strafbescheides der Oberzolldirektor, nicht das Hauptzollamt, da ein Strafbescheid, bei dem Strafe und Wert 150 Mark überstiegen, in Frage kam. §§ 8, 14 Bremer G. Eben deshalb konnte auch nur der Oberzolldirektor und nicht das ihm unterstellte Hauptzollamt sich dem Strafverfahren anschließen (cfr. auch RGZ. 8 S. 403, 405). U. v. III. Sen. v. 29. März 06 (1239/05).

C. Andere Reichs- und Landesgesetze.

38. § 61 GVG.**]** Nachdem in dem Präsidialbeschluß betr. die Geschäftsverteilung dem Landgerichtsdirektor Dr. K. der Vorsitz in der StK. I und gleichzeitig auch in der ZK. VIII übertragen worden war, hat der Landgerichtspräsident allein den Landgerichtsdirektor Dr. K. mit Rücksicht auf die ihm obliegenden Geschäfte als Vorsitzender der ZK. VIII von den Sitzungen und sonstigen Geschäften der StK. I — vom 1. Januar 1906 an — beurlaubt. Zu einer solchen Anordnung war der Landgerichtspräsident nicht zuständig. Sie enthält in Wirklichkeit nicht eine „Beurlaubung" nach Maßgabe derjenigen Bestimmungen, durch welche den Vorständen einer Justizbehörde in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörden das Recht zu Urlaubserteilungen eingeräumt ist. Es ist darin vielmehr Bestimmung dahin getroffen, daß der Landgerichtsdirektor Dr. K. die ihm durch den Präsidialbeschluß übertragenen Geschäfte als Vorsitzender der StK. I im Laufe des Geschäftsjahres nicht übernehmen solle. Diese Anordnung kann als eine zulässige nicht anerkannt werden; denn die Verfügung des Präsidenten enthält in Wirklichkeit nichts anderes als eine Änderung des bezüglich des Vorsitzes ergangenen Beschlusses. Dazu fehlte dem Präsidenten die Zuständigkeit. U. v. IV. Sen. v. 1. Mai 06 (421/06).

39. § 241 KO.**]** Nach Inhalt des Urteils handelt es sich um die Eintragung einer Hypothek, für welche die Erteilung eines Hypothekenbriefes nicht ausgeschlossen war. Nach § 1117 BGB. erwirbt in einem solchen Falle der Gläubiger die Hypothek erst dann, wenn ihm der Hypothekenbrief vom Eigentümer des Grundstücks nach §§ 929 Satz 2, 930, 931 BGB. übergeben oder die Übergabe durch die in § 1117 Abs. 2 a. a. O. erwähnte Vereinbarung ersetzt wird. Daß dies geschehen, ist in den vorliegenden Fällen nicht dargelegt; mit der unter Einigung der Beteiligten geschehenen Eintragung der Hypothek war bei dieser Sachlage zwar die entsprechende Belastung des Grundstücks eingetreten, jedoch bis zur Übergabe des Briefes an den Gläubiger seiten des Eigentümers nicht zu gunsten des ersteren, sondern zugunsten des letzteren. Ist aber im vorliegenden Falle hiernach der Nachweis, daß die pfandrechtliche Sicherheit, auf deren Beschaffung der Wille der Beteiligten gerichtet war, zur rechtlichen Existenz gelangt ist, nicht erbracht, so entbehrt die Feststellung, daß der Angeklagte den drei Gläubigern eine Sicherung im Sinne des § 241 KO. gewährt hat, der erforderlichen Begründung. RGSt. 34, 172. U. v. IV. Sen. v. 22. Mai 06 (45/06).

40. § 64 RMStGB.**]** Das Vergehen der unerlaubten Entfernung (§ 64 RMStGB.) ist nicht schon mit dem Zeitpunkte abgeschlossen, in dem der Täter seine Truppe oder Dienststellung verlassen hat, sondern ist in jeder Gestaltung, also in vollem Umfange des § 64 RMStGB., ein Dauerdelikt, dessen Tatbestand erfüllt wird, sobald der rechtswidrige Zustand infolge der Handlungsweise des Täters geschaffen ist, das aber so lange fortdauert, als dieser Zustand währt. Der I. Strafsenat hat in dem Urteile vom 8. April 1895 die eigenmächtige Überschreitung des Urlaubs (§ 64 RMStGB.) als ein Dauerdelikt anerkannt. In einem Urteile vom 1. Februar 1882 (RGSt. 6, 7) hat der III. StS. bezüglich des Verbrechens der Fahnenflucht (§ 69 a. a. O.) den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen. Der letzteren Entscheidung gegenüber sieht sich der Senat formell nicht veranlaßt, eine Entscheidung der VerStS. herbeizuführen, einmal, weil es sich in dem jetzt und in dem früher abzuurteilenden Falle um zwei, wenn auch für die vorliegende Frage materiell von gleichem Gesichtspunkte aus zu beurteilende, so doch an sich verschiedene Deliktstatbestände handelt, dann aber auch um des willen, weil, wie aus dem Schlußsatze des Urteils des III. StS. ersichtlich ist, damals nur nach Lage der Umstände des konkreten Falles und nicht allgemein die unerlaubte Entfernung des Haupttäters zur Zeit der ihm von dem damaligen Angeklagten geleisteten Begünstigung für bereits vollendet erachtet worden ist. U. v. V. Sen. v. 24. April 06 (3/06).

41. §§ 2, 6, 27, 29, 50 Postgesetz.**]** I. Während Absender in den §§ 6, 50 PostG. ist, wer mit der Post den Beförderungsvertrag schließt, ist Absender in § 2 vielmehr, wer den Boten abschickt, nicht nur wenn der Beförderungsvertrag in seinem Namen von ihm persönlich oder durch einen unmittelbaren, offenen Vertreter geschlossen wird, sondern auch, wenn der Werkvertrag durch seinen Bevollmächtigten in dessen Namen eingegangen, die Übertragung der Beförderung durch einen mittelbaren, verdeckten Vertreter, einen Ersatzmann bewirkt, insbesondere die Absendung des Boten durch einen Spediteur in eigenem Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers vorgenommen wird. Denn der Schwerpunkt liegt nicht darin, in welcher Form der Vertrag mit dem Boten zustande kommt und gegen wen dieser den Anspruch auf Bezahlung hat, sondern darin, wessen Geschäfte, seiner Vollmacht entsprechend, durch die Beförderung besorgt werden. II. Der I. StS. des RG. hat in dem Urteile vom 12. April 1894, RGSt. 25, 290, ausgesprochen, daß, abgesehen von der besonderen Bestimmung des

§ 29, für die Strafbarkeit von Postdefraudationen weder Dolus noch Fahrlässigkeit in der juristisch-technischen Bedeutung des Wortes verlangt werde. Er hat nach der beigefügten Begründung und nach der Erläuterung, welche in dem Urteile vom 24. November 1898, RGSt. 31, 344 mit der Unterscheidung zwischen Fahrlässigkeit im engeren und im weiteren Sinne gegeben ist, unter Fahrlässigkeit in der juristisch-technischen Bedeutung eine solche verstanden, welche die Voraussehbarkeit eines bestimmten Erfolges der Handlung umfaßt. Der jetzt erkennende II. StS. hält den Begriff der Fahrlässigkeit auch dann für anwendbar, wenn zur Verwirklichung eines strafbaren Tatbestandes ein bestimmter Erfolg der Handlung nicht gehört und wenn der Täter alsdann wegen Vernachlässigung der gebotenen und ihm möglichen Sorgfalt einen wesentlichen Tatumstand nicht kennt. Vgl. RGSt. 37, S. 395, 399. Er erblickt in der Verletzung der Vorscheiften zum Schutze des Postregals aus Nachlässigkeit oder Unachtsamkeit eine Fahrlässigkeitsschuld und findet eine solche hervorgehoben in dem Falle des § 27^1 a. E. Wer Briefe oder politische Zeitungen in versiegelten, zugenähten oder sonst verschlossenen Paketen gesetzwidrig auf andere Weise, als durch die Post, befördert, ist strafbar, wenn er den Inhalt des Pakers zu erkennen vermochte. Der 11. StS. weicht also von dem ersten nur den Worten nach, nicht der Sache nach ab. Vgl. auch RGSt. 37, 12. Die Anwendung des Verhältnisses, das bei durch die Post bezogenen Zeitungen zwischen den von ihr abgetragenen und den durch die Bezieher von der Post abgeholten Exemplaren besteht, auf Zeitungen, die nicht durch die Post bezogen sind, ist eine Wahrscheinlichkeitsrechnung unsicherer Art. Sie anzustellen kann bei einem umfangreichen Zeitungsdebit einer Postanstalt große Schwierigkeiten bereiten. Sie versagt völlig, wenn etwa eine Postanstalt neu errichtet wird und Erfahrungen über die Bestellung oder Abholung anderer Zeitungen fehlen. Eine Wahrscheinlichkeitsrechnung, die nicht nur in ihrem Ergebnis unsicher und häufig schwer anzustellen, sondern auch unter Umständen unmöglich ist, bildet keine geeignete Grundlage für Berechnung einer nach dem 4, 8 oder 16fachen Betrage festzusetzenden Geldstrafe. 111. Nach § 27^2 wird bestraft, wer sich zu einer portopflichtigen Sendung einer von der Entrichtung des Portos befreienden Bezeichnung bedient oder eine solche Sendung in eine andere verpackt, welche bei Anwendung einer vorgeschriebenen Bezeichnung portofrei befördert wird. Nun erstreckt sich die Portofreiheit nicht auf die Bestellgebühren, abgesehen von den Sendungen unter der Bezeichnung „Postsache“ oder „Telegraphensache“ und abgesehen von den Sendungen in Angelegenheiten der regierenden Fürsten, ihrer Gemahlinnen und Witwen. Regulativ vom 15. Dezember 1869 Art. 13; PostO. § 36 1X; Allgemeine Dienstanweisung für Post und Telegraphie Abschn. 111 Abt. 1 § 27. Das Wort Porto wird also in § 27^2 im engeren Sinne, ausschließlich der Bestellgebühren, gedacht sein, und wenn dies der Fall ist, liegt kein Grund vor, diese Bedeutung nicht dem Begriffe Porto im ganzen Umfange des § 27 beizulegen. Wenn eine Bestellgebühr nicht erhoben wird, so liegt die Vergütung für das Abtragen in dem Porto. Wird sie aber im Fernverkehr erhoben, so entspricht die Unterscheidung zwischen einerseits dem Porto als Vergütung für den Transport vom Einlieferungsort bis zum Ankunftsorte, andererseits der Bestellgebühr dem Wortlaut des § 50^3, welcher von der Bestellung der durch die Post beförderten, nicht zu befördernden Gegenständen spricht, wie denn auch § 6 zwischen Beförderung und Bestellung unterscheidet. U. d. II. Sen. v. 6. April 06 (466/05).

42. § 10 Gebrauchsmusterschutzgesetz vom 1. Juni 1891.] Es kann unerörtert bleiben, ob das Wesen des Geschmacksmusters darin besteht, durch gefällige Anordnung die Beliebtheit für den Gebrauch zu erhöhen und nicht vielmehr unter Ausscheidung des Gebrauchs und des Gebrauchszwecks darin beruht, daß es zur Einwirkung auf den Kunst- und Schönheitsformen- oder Farbensinn bestimmt ist. RGZ. 4, 108 (109); 14, 46 (47); 36, 57 (58); 45, 49 (60/61). Denn das gegenseitige Verhältnis des Geschmacks- und des Gebrauchsmusterschutzes ist kein solches, daß eine bestimmte Neuerung ausschließlich dem einen der beiden Gebiete angehören müßte und mit Begriffsnotwendigkeit entweder nur den ersten oder aber nur den zweiten Schutz beanspruchen könnte, vielmehr greifen beide Gebiete vielfach ineinander über und lassen sich Fälle denken, wo eine Neuerung je nach der Betrachtungsweise an sich den Eintrag sowohl im Geschmacksmusterregister als auch in der Gebrauchsmusterrolle gestattet, wo folgerichtig dem Berechtigten die Wahl der Art des Schutzes vollständig freisteht. Voraussetzung für den Gebrauchsmusterschutz, also auch für die Rechtswirksamkeit einer Eintragung in die Musterrolle ist immer nur, daß die Neuerung, ihrer äußeren Beschaffenheit nach, dem vorgesehenen Arbeits- oder Gebrauchszweck dienen kann und nach der Absicht des Erfinders dienen soll, daß sie sich als Ergebnis einer geistigen Tätigkeit kennzeichnet und daß sie einen gewerblichen Fortschritt enthält. RGZ. 41, 37 (38); 48, 21 (23). U. d. I. Sen. v. 19. März 06 (1127/05).

43. § 82b Krankenversicherungsgesetz.] Die Anwendbarkeit des § 82b KrankVersG. hängt u. a. davon ab, daß der Arbeitgeber einer von ihm beschäftigten Person auf Grund des § 53 desselben Gesetzes einen Lohnbetrag „in Abzug gebracht“ hat. Diesem Erfordernisse ist genügt, wenn zu dem in § 53 gedachten Zwecke bei einer Lohnauszahlung irgend welche tatsächliche Kürzung des verdienten vollen Lohnbetrags erfolgte. RGSt. 35, 341 (342). Dagegen kann von einem derartigen „Abzuge“ da nicht die Rede sein, wo der Arbeitgeber ohne Kürzung den vertragsgemäß zu zahlenden Lohn dem Arbeitgeber verabfolgt, und daneben seinerseits den vollen Betrag der für den Arbeiter zur Krankenkasse zu entrichtenden Beiträge, und zwar die gesetzlich nicht von ihm sondern vom Versicherten zu tragenden Bruchteile im Wege einer Schenkung an letzteren, aus seiner Tasche bezahlt. Wenn dagegen bei Eingehung des Dienstverhältnisses vereinbart wird, daß dem Arbeiter keinerlei Abzüge für Krankenkassen- und Invaliditätsversicherungsbeiträge gemacht werden dürften, dann setzt sich die vertragsmäßige Gegenleistung des Arbeitgebers für jene Dienste aus dem bar zu zahlenden Lohnbetrage und jenen Beiträgen zusammen; und der Fall liegt in der Tat so, daß der Arbeiter bei den einzelnen Lohnzahlungen nicht den Gesamtbetrag des von ihm als Gegenleistung für seine Dienste zu Fordernden ausgezahlt erhielt, sondern nur den nach Kürzung um die gesetzlich von ihm zu entrichtenden Bruchteile der Krankenkassenbeiträge verdienten Lohn. U. d. IV. Sen. v. 11. Mai 06 (1388/05).

44. § 82b KrankVersG.] Unrichtig ist die Annahme der Revision, daß der Tatbestand des § 82b KrankVersG. nur dann gegeben sei, wenn der Arbeitgeber die Abzüge mit dem Bewußtsein mache, die abgezogenen Beträge nicht abführen zu können. Die von der Revision in bezug genommenen Urteile des RG. enthalten eine derartige Beschränkung nicht und das Urteil vom 26. November 1895 (RGSt. 28, 5 ff.) schließt eine solche indirekt aus, indem es ausspricht, der Tatbestand des § 82b liege auch dann vor, wenn der Arbeitgeber zur Zeit des Lohnabzugs wisse, daß er seine Zahlungspflicht der Kasse gegenüber nicht erfüllen könne. Das Gesetz selbst steht der Ansicht der Revision in keiner Weise zur Seite: es setzt zwar voraus, daß die Arbeitgeber „auf Grund des § 53 Lohnbeträge in Abzug bringen"; strafbar aber ist nicht schon dieser Abzug selbst, auch wenn er mit dem Bewußtsein der Unmöglichkeit der Befriedigung der Kasse erfolgt, sondern erst die Vorenthaltung der Beträge zur Zeit ihrer Fälligkeit (vgl. RGSt. 37, 256 ff.) U. v. II. Sen. v. 11. Mai 06 (970/05).

45. § 14 Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.] Die Urteilsgründe heben hervor, daß durch das Zusetzen einer nur etwa 20—30 ccm betragenden Menge eines ähnlichen, zu gleichen Zwecken bestimmten, nicht minderwertigen Stoffes zu einer erheblich größeren, etwa 500 ccm betragenden Menge einer anderen Zubereitung kein von dieser vollständig verschiedenes, durchaus anders geartetes Erzeugnis entstanden sei, und schließen hieraus, der Inhalt der Vorratsflasche sei auch nach dem Zugießen der kleinen Menge „Pana" nach wie vor „Maggis Suppenwürze", folglich eine für das Warenzeichen der Nebenklägerin geeignete Ware, geblieben. Allein für die Anwendbarkeit des Gesetzes vom 12. Mai 1894 wird nicht erfordert, daß die wissentlich mit einem fremden Warenzeichen versehene Ware im Vergleich mit der echten zu einem anderen Zwecke bestimmt, vollständig verschieden, durchaus anders geartet und insbesondere minderwertiger ist, vielmehr nur, daß sie nicht von dem zur Führung oder zur Verwendung des Warenzeichens Berechtigten herrührt. Trifft letzteres zu, so ist ohne Rücksicht auf ihre Zweckbestimmung, ihre Zusammensetzung, ihre Eigenart und ihren Wert der Tatbestand in § 14 des Gesetzes erfüllt, da er eine Täuschung oder Benachteiligung der Käufer nicht voraussetzt. RGSt. 34 S. 169 (171), 229 (230). U. v. I. Sen. v. 5. April 06 (782/05).

46. § 15 WarenZG.] Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß eine Ausstattung, welche ursprünglich eine Individualausstattung war, im Laufe der Zeit zum Gemeingut wird. Dazu genügt aber nicht die bloße Tatsache, daß von einer Mehrheit von Gewerbetreibenden die Ausstattung der von der Nebenklägerin hergestellten und vertriebenen Seife nachgemacht ist. Es ist keineswegs die Möglichkeit ausgeschlossen, daß das Publikum in einer Ware, die mit einer bereits im Verkehr befindlich gewesenen Ausstattung versehen war, nur die Ware des ihm bekannten älteren Besitzers sieht und kauft (RGZ. 3 S. 77, 81). Unberührt davon bleibt die Frage, ob sich nicht die Umwandelung ihrer Individualausstattung zum Gemeingut mit dem Willen der Nebenklägerin selbst vollzogen hätte, indem sie gegen Verletzungen ihres Besitzstandes unter Geltendmachung der ihr durch § 15 des Gesetzes gewährten Rechte nicht einschritt und es so zuließ, daß die Ausstattung allmählich nach der Anschauung des Verkehrs zum Gemeingut wurde. Die Strafkammer stellt nun auch fest, daß die Nebenklägerin gegen die Nachahmungen anderer Gewerbetreibenden nicht eingeschritten sei; es fehlt aber die Feststellung, daß alle diese Nachahmungen auch zu ihrer Kenntnis gelangt sind. Nur unter dieser Voraussetzung könnte der Schluß gerechtfertigt sein, daß die Nebenklägerin auf die Ausübung ihres Besitzstandes stillschweigend verzichtet habe. Abgesehen hiervon läßt aber auch die Tatsache, daß die Ausstattung der Nebenklägerin von einer Mehrheit von Gewerbetreibenden nachgemacht ist, nicht die Folge als ausgeschlossen erscheinen, daß dadurch nur eine Konkurrenz mehrerer im Besitz der Ausstattung dergestalt begründet wurde, daß die Anerkennung derselben nicht als einer im Verkehr allgemein gebräuchlichen Ausstattung erfolgte, sondern daß nur innerhalb engerer, insbesondere territorial abgegrenzter Verkehrskreise je ein anderer als Inhaber der Ausstattung anerkannt wurde. Dadurch würde aber der Besitzstand der Nebenklägerin in ihrem Verkehrsgebiet nicht berührt worden sein. Für den einer bestimmten Ausstattung zu gewährenden Rechtsschutz ist es nicht erforderlich, daß die Ausstattung gerade innerhalb aller beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen der aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb herstammenden Waren gilt, es genügt die Anerkennung „innerhalb beteiligter Verkehrskreise", also auch innerhalb gewisser lokal oder territorial begrenzter Kreise, wie auch innerhalb der Kreise der Zwischenhändler oder allein der Konsumenten (RGSt. 32 S. 149, 151). U. v. IV. Sen. v. 11. Mai 06 (1091/05).

47. § 15 WarenZG.] Rechtsirrtümlich ist die Meinung, daß der Begriff des „Kennzeichens von Waren" als Gegenstand unberechtigter Verwendung im Sinne des § 15 WarenZG. notwendig eine räumliche Verbindung mit den Waren, sei es dessen Anbringung an den Waren selbst oder an deren Verpackung, voraussetze. Weder der Wortlaut des § 15 noch der Begriff des Kennzeichens bieten dafür einen Anhalt. Soweit die Ausstattung einer Ware und die dadurch bewirkte Kennzeichnung in Frage steht, wird freilich das Kennzeichen stets eine äußere Zutat zu der Ware selbst, mit ihr oder deren Verpackung körperlich verbunden sein; aber die mehrerwähnte Gesetzesstelle verbietet schlechthin das unberechtigte Versehen gewisser Gegenstände mit einer Ausstattung, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren eines Anderen gilt, zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr, ohne für die Art und Weise, wie diese Kennzeichnung geschieht, irgend welche Schranken zu ziehen; eine solche von den Motiven des Gesetzes als „eigentümlicher Hinweis auf eine bestimmte Warenquelle" bezeichnete Kennzeichnung braucht keine Ausstattung der Ware zu sein, kann vielmehr auch ohne jede körperliche Verbindung mit dieser erfolgen. Die gleiche Rechtsauffassung liegt dem Urteil des RG. vom 4. April 1902 (RGSt. 35, 180) zugrunde; auch dort handelte es sich um den Mißbrauch einer durch die Ausstattung von Ankündigungen, Preislisten und Rechnungen bewirkten Kennzeichnung von Waren. U. v. V. Sen. v. 4. Mai 06 (72/06).

48. § 23 WarenZG.] Zutreffend geht der Vorderrichter davon aus, daß die Nebenklägerin einen Ausstattungsschutz

nur in Anspruch nehmen kann, wenn ihr auch in ihrem Heimatsstaat ein Schutzrecht zusteht. Die Vorschrift des § 23 Abs. 3 daselbst erwähnt zwar nur die Warenzeichen. Hieraus folgt aber nicht, daß lediglich der Schutz von Warenzeichen ein sogenannter akzessorischer, der Schutz der übrigen Warenbezeichnungen dagegen von einem Schutz im Ursprungsstaat unabhängig sei. Vielmehr ist die Vorschrift Ausdruck eines auf die akzessorische Natur des Schutzes der Warenbezeichnungen bezüglichen allgemeinen Grundsatzes. RGZ. 40, 61 (64); 46, 125 (131); RGSt. 35, 321 (322). Soweit es sich um den Schutz von Warenbezeichnungen außer Warenzeichen im engeren Sinne handelt, ist nur nicht erforderlich, daß in dem Auslandsstaate gerade der entsprechende besondere Warenbezeichnungsschutz gewährt wird; vielmehr erscheint die akzessorische Natur des Schutzes schon dann gewahrt, wenn der Tatbestand, der sich nach dem inländischen Recht als Verletzung einer Warenbezeichnung darstellt, auch nach dem ausländischen Recht in der Person des Verletzten irgendwelche Rechtsansprüche begründet, gleichviel ob diese dem Gebiete des gemeinen Rechts oder dem eines Sonderrechts angehören. U. v. V. Sen. v. 8. Mai 06 (90/06).

49. § 147 Genossenschaftsgesetz.] Der Zweck der Vorlegung der Bilanz in der Generalversammlung ist der, daß der Stand der Verhältnisse des Unternehmens in dem Zeitpunkte, auf den sich die Bilanz bezieht, in allen wesentlichen Beziehungen richtig und zuverlässig nicht nur gegenüber den Genossenschaftern, sondern auch solchen, die zu der Genossenschaft in rechtliche Beziehungen treten, dargelegt und festgestellt werden soll. Dies ist auch der entscheidende Punkt für die Beurteilung der Frage, inwieweit eine Offenbarungspflicht für die Organe der Genossenschaft besteht. Gerade aus dem Zwecke der Vorlegung der Bilanz ist zu folgern, daß sich diese Offenbarungspflicht auch auf solche nach dem Ablauf des Geschäftsjahrs, aber vor der Generalversammlung bekannt gewordene Vorgänge bezieht, welche die Unrichtigkeit einer nach der am Schlusse des Geschäftsjahrs bekannten oder angenommenen Sachlage bewirkten Einstellung ergeben. U. v. IV. Sen. v. 21. April 06 (962/05).

50. Gesetz vom 19. Juni 1901, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur.] Das Reichsgesetz vom 19. Juni 1901, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur usw. bezweckt den Schutz der Rechte, die dem Urheber eines derartigen Erzeugnisses geistiger Tätigkeit zustehen. Diese Rechte sind im Gesetze genau umschrieben und anderseits sind dort die Fälle bestimmt, in welchen ein solches Erzeugnis von einem anderen ohne besonders abgeleitete Berechtigung für seine Zwecke verwendet werden darf. Aus diesen Bestimmungen des Gesetzes kann aber nicht der von der Revision geltend gemachte allgemeine Satz entnommen werden, daß eine Verletzung der Rechte des Urhebers immer nur dann angenommen werden dürfe, wenn mit der Verwendug des fremden Werkes daraus ein Nutzen gezogen, es ausgenützt werden soll; auch der Zweck der Kritik ist als solcher im Gesetze nirgend als entscheidendes Merkmal für die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Verwendung eines fremden Geisteswerks anerkannt. U. v. I. Sen. v. 9. April 06 (1137/05).

51. § 18 LitUrhG.] Der erkennende Senat hat in dem Urteile vom 23. Februar 1905 die Ausführung gebilligt, daß einem Artikel die Eigenschaft einer wissenschaftlichen Ausarbeitung dann beizulegen ist, wenn der Gegenstand sich zur wissenschaftlichen Bearbeitung eignet und der Verfasser eine solche dadurch unternommen hat, daß er den Stoff nach systematischer, nach durchgreifenden Hauptgedanken geordneten Darstellung wesentlich zum Zwecke der Belehrung in eigenartiger und selbständiger Weise bearbeitet hat, gleichviel ob die Arbeit gut oder schlecht ist und ob die Wissenschaft von ihr Gewinn zieht oder nicht. Im Sinne dieser Ausführungen, bei denen der erkennende Senat verbleibt, ist der Umstand, daß der Artikel eigene Gedanken und Untersuchungen des Verfassers nicht enthält, für sich allein nicht entscheidend, die wissenschaftliche Ausarbeitung kann unter Umständen auch in der Art der Darstellung, in der Formgebung gefunden werden, und es ist nicht ausgeschlossen, daß die Abfassung von Auszügen aus höchstrichterlichen Entscheidungen auch jene anderen Erfordernisse einer wissenschaftlichen Ausarbeitung genügen kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn die gewählte Form der auszugsweisen Wiedergabe der in Frage stehenden Urteilsgründe eine bewußte Sichtung des gesamten Begründungsmaterials durch spezielle Hervorhebung einzelner Urteilsgründe und andererseits Unterdrückung oder nur summarische Wiedergabe anderer Gründe, durch eine mehr oder minder freie Gruppierung der einzelnen Urteilsgründe im allgemeinen für geeignet angesehen werden darf, den richtigen Sinn des Urteils in seiner Begründung, die rechtliche Bedeutung und Tragweite der Urteilsbegründung mit besonderer Deutlichkeit hervorzuheben und auf diese Weise dem Verständnis, namentlich des Laienpublikums, leichter faßlich zu machen. U. v. I. Sen. v. 3. Mai 06 (316/06).

52. §§ 18, 44 LitUrhG.] Nach dem Zusammenhange der Worte „aus Zeitungen" im Satz 1 mit dem Worte „Quelle" im Satz 2 des Abs. 1 des § 18 des Gesetzes und nach dem allgemeinen Sprachgebrauch kann unter Quelle nur die Zeitung, aus welcher ein Artikel abgedruckt wird, nicht aber der Verfasser gemeint sein, wie die Urteilsgründe unterstellen. Die Bestimmungen in § 18 Abs. 1 und in § 44 treffen mithin auch hinsichtlich solcher Zeitungsartikel zu, bei denen der Verfasser nicht genannt oder anderweitig gekennzeichnet ist. U. v. V. Sen. v. 4. Mai 06 (14/06).

53. §§ 1, 6 Gesetz vom 4. Juli 1905, betr. die Wetten bei öffentlichen Pferderennen.] Die Revision meint, das Gesetz vom 4. Juli 1905 zu § 1 und § 6 sei unanwendbar, weil nicht festgestellt sei, daß „die Handlungen des Angeklagten, in größerer Mehrzahl vorgenommen, einen gewissermaßen gewerblichen Charakter angenommen hätten." Diese Rüge beruht auf einer Verkennung des Gesetzes, welches von einem gewerbsmäßigen Betriebe an keiner Stelle spricht, in § 3 wohl das „geschäftsmäßige Vermitteln von Wetten" verbietet, in § 1 jedoch, selbst ohne derartigen Zusatz, nur „den Betrieb eines Wettunternehmens" ohne obrigkeitliche Erlaubnis untersagt. Daß im Ausdrucke „Unternehmen" schon an sich der Begriff des Gewerbsmäßigen enthalten sei, kann weder nach der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes noch nach der in der Gesetzessprache üblichen angenommen werden. U. v. III. Sen. v. 2. April 06 (1411/05).

54. § 2 Preußisches Lotteriegesetz vom 29. August 1904.] § 2 Abs. 3 Preußisches LotterieG. bestimmt, daß jede einzelne Verkaufs- oder Vertriebshandlung als besonderes selbständiges Vergehen bestraft wird, auch wenn die einzelnen Handlungen zusammenhängen und auf einen einheitlichen Vorsatz des Täters zurückzuführen sind. Durch diese gesetzliche Bestimmung ist nicht in den in § 260 StPO. festgelegten Grundsatz der freien Beweiswürdigung tatsächlicher Verhandlungsergebnisse eingegriffen. Das Gesetz schafft nicht eine gesetzliche Vermutung, die den Richter in Beurteilung der tatsächlichen Frage, ob die mehreren einzelnen Handlungen auf einen einheitlichen Vorsatz zurückzuführen sind, bindet, sondern es spricht aus, daß, auch wenn der Richter auf Grund der nach § 260 StPO. eintretenden freien Beweiswürdigung zu der Überzeugung gelangt, es liege ein solcher einheitlicher Vorsatz vor, und wenn demnach mit Rücksicht auf §§ 73, 74 StGB. ein sogenanntes fortgesetztes Vergehen als gegeben zu erachten wäre, trotzdem jede einzelne Handlung als selbständiges Vergehen zu bestrafen ist. U. d. III. Sen. v. 26. April 06 (1344/05).

Aus der Praxis.

Kündigungsrecht des Mieters, der nach Abschluß des Mietvertrags als Beamter angestellt und versetzt worden ist.

Urteil des KG. 14. ZS. vom 2. Juli 1906. 14. U. 3481/06.

Der Kläger war durch seine Anstellung als Assistent des Königlichen Materialprüfungsamtes Beamter geworden. Seine Berufung zu einem Lehramte an den Königlichen vereinigten Maschinenbauschulen zu Cöln a. Rh. ist daher eine „Versetzung" im Sinne des § 570 BGB.

Eine feste Anstellung ist für den Begriff des Beamten im Sinne des § 570 BGB. nicht wesentlich. Die Begriffsbestimmung des § 570 BGB. ist dieselbe wie die der §§ 811, 850 ZPO. Die Fassung des § 570 BGB. „Militärpersonen, Beamte, Geistliche und Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten" deckt sich mit der entsprechenden Fassung in den §§ 811 und 850 ZPO. Diese weicht nur insofern ab, als in der neuen Fassung der ZPO. das Wort „Unterrichtsanstalten" durch „Anstalten" ersetzt worden ist. Die Motive zur ZPO. S. 428 bestimmen den Begriff des Beamten dahin: „alle im Dienste des Reichs oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellten Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht ...." Diese Begriffsbestimmung ist auch für das BGB. für zutreffend zu erachten (v. Staudinger Anm. II 1b zu § 570). Auch nach preußischem Staatsrecht ist für die Beamteneigenschaft nur die Übertragung eines Dienstes zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben notwendig. Eine Anstellung auf Probe, auf Widerruf oder auf Kündigung genügt (vgl. Rönne, Ergänzung und Erläuterung zum ALR. 4, 14 ff.; Oppenhoff, Entsch. des ObTr. 7, 581; 6, 277; StriethorstArch. 72, 132).

Nach der Anstellungsurkunde des Klägers vom 11. März 1905 und der Bescheinigung des Königlichen Materialprüfungsamtes vom 20. Dezember 1905 ist es zweifellos, daß der Kläger als Assistent des Materialprüfungsamts Beamter in diesem Sinne war.

Die Berufung des Klägers zu einem besoldeten Lehramte an die Königlichen vereinigten Maschinenbauschulen in Cöln a. Rh. ist hiernach eine „Versetzung" im Sinne des § 570 BGB. Sie enthält die Berufung von einem Staatsamt in ein anderes Staatsamt, das sogar dem Verwaltungsbereiche desselben Ministeriums angehört. Daß der Kläger in Cöln zunächst nur probeweise gegen ein Jahresgehalt von 3600 Mark beschäftigt werden soll und seine „endgültige" Anstellung als Oberlehrer erst nach einer ein- bis zweijährigen Probezeit in Aussicht genommen ist, steht nach der obigen Begriffsbestimmung seiner Beamteneigenschaft nicht entgegen. Die „probeweise" Beschäftigung des Klägers als Lehrer kann dem Probejahr des Lehramtskandidaten nicht gleichgestellt werden. Der Kläger verwaltet im öffentlichen Interesse ein staatliches Lehramt und bezieht dafür ein Gehalt von 3600 Mark, während der Probekandidat unentgeltlich und nur zu seiner Ausbildung beschäftigt wird. Die Frage, ob aus Anlaß der Versetzung Umzugskosten gewährt werden, ist für die Anwendung des § 570 gleichgültig.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt hiernach allein von der Frage ab, ob das Kündigungsrecht des § 570 BGB. dem Mieter auch dann zusteht, wenn er beim Abschlusse des Mietvertrags noch nicht Beamter war. Es handelt sich hier nicht darum, daß der Mieter, welcher bisher nicht Beamter war, eine Anstellung erlangt und infolge dieser Anstellung seinen Wohnsitz verlegt (vgl. Urteil des Senats vom 23. März 1903, Rspr. 11, 319), sondern um den Fall, daß der Mieter während der Vertragszeit die Beamteneigenschaft erlangt und erst dann aus dem erlangten Amte in ein anderes Amt versetzt wird. In der Literatur wird diese Frage bisher verneint (so v. Staudinger, Dernburg, Cosack, Goldmann-Lilienthal, ferner von Mittelstein, Die Miete § 242, und Mugdan bei Rienhorff (7) S. 303). Auch das RG. hat sich, ohne freilich die Frage selbst zu entscheiden, in einer beiläufigen Bemerkung für die Verneinung ausgesprochen (JW. 1903 Beil. 147). Der Senat muß jedoch die Frage bejahen. Das Kündigungsrecht steht dem Beamten nach § 570 BGB. zu, wenn er nur im Zeitpunkte seiner Versetzung Beamter in dem Sinne des § 570 ist. Der Wortlaut des § 570 unterscheidet nicht, ob der Mieter, der das Kündigungsrecht ausüben will, bereits zur Zeit des Vertragsschlusses Beamteneigenschaft hatte oder nicht. Eine einschränkende Auslegung erscheint um so weniger zulässig, als sie auch nicht durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift und den aus ihr zu entnehmenden gesetzgeberischen Zweck gerechtfertigt wird. Der § 570 knüpft an den § 376 I 21 ALR. an, der ein außerordentliches Kündigungsrecht gewährte, wenn der Mieter durch eine „nicht freiwillige Veränderung in seiner Person oder Umständen" außerstande kam, von der Mietsache ferner Gebrauch zu machen. Hieraus hatte die Praxis das Kündigungsrecht der Beamten entwickelt. Das BGB. übernahm diesen Grundsatz des preußischen Rechtes, schränkte ihn aber auf die Beamten und die ihnen gleichgestellten Personenkreise ein, so daß nun das außerordentliche Kündigungsrecht zu einem Privileg bestimmter Berufsstände ausgestaltet ist. Der gesetzgeberische Grund ist nach wie vor die Rücksicht auf die veränderten Umstände in der Person des Beamten, die ihn an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechts verhinderte und eine Befreiung von der Verpflichtung, den Mietzins fortzuentrichten, durch Gewährung eines außerordentlichen Kündigungsrechts angemessen und billig erscheinen lassen. Der Beamte soll nicht durch die vertragliche Bindung an das Mietverhältnis gehindert werden, einer von der Behörde gewünschten Versetzung Folge zu leisten oder eine sich ihm bietende Gelegenheit zur Verbesserung seiner Stellung zu benutzen. Indem dadurch die Behörde größere Freiheit in der Auswahl der Personen bei Besetzung der öffentlichen Ämter und in der Förderung des einzelnen Beamten in seiner dienstlichen Laufbahn erlangt, dient das Privileg zugleich dem öffentlichen Interesse. Dagegen ist es nicht dazu bestimmt, durch Verringerung der Umzugskosten das finanzielle Interesse des Staates und der öffentlichen Verbände zu fördern, wenn schon auch dieser Gesichtspunkt in den Verhandlungen der Reichstagskommission hervorgehoben worden ist. Das Privileg ist daher unabhängig davon, ob der versetzte Beamte Umzugskosten aus öffentlichen Mitteln erhält, und es ist nicht, wie

beim Überwiegen des finanziellen Gesichtspunkts nahegelegen hätte, durch zwingende Vorschrift, sondern nur dispositiv als Ergänzungsregel aufgestellt, so daß es von den Vertragschließenden wegbedungen werden kann. Der Mietvertrag der Parteien enthält nun keine Bestimmung, welche den § 570 BGB. von der Anwendbarkeit ausschließt; da der Kläger beim Vertragschlusse noch nicht Beamter war, hatte freilich der Beklagte auch keinen Anlaß, eine das Beamtenprivileg betreffende Abrede in den Vertrag aufzunehmen. Darauf kommt es indessen für die Anwendung der gesetzlichen Ergänzungsregel nicht an. Die Ergänzungsregeln greifen auch ein, wenn die Parteien an den durch sie geregelten Fall nicht gedacht, also weder die Geltung der Ergänzungsregel noch das Gegenteil davon gewollt haben. Hierin unterscheiden sich die Ergänzungsregeln von den Auslegungsregeln. Diese sind Hilfsmittel für die richterliche Auslegung des Parteiwillens; sie bestimmen, in welchem Sinne eine undeutliche oder unvollständig gebliebene Willenserklärung unter gewöhnlichen Umständen und mangels anderer Anhaltspunkte auszubeuten ist. Die Ergänzungsregeln geben dagegen die vom Gesetzgeber im Normalfall für angemessen und den Bedürfnissen der in Betracht kommenden Lebensverhältnisse entsprechend erachtete Ordnung der beiderseitigen Rechte und Pflichten. Die Parteien können zwar an die Stelle der gesetzlichen Ordnung eine abweichende, von ihnen selbst bestimmte Regelung des Rechtsverhältnisses setzen. Soweit sie das aber nicht getan haben, soweit also der Parteiwille schweigt und in der vertraglichen Regelung eine Lücke geblieben ist, tritt die gesetzliche Dispositivvorschrift ergänzend ein. Ihre Geltung hängt also nicht davon ab, daß der Inhalt der Ergänzungsregel vom Vertragschließenden ausdrücklich oder stillschweigend als Vertragsinhalt gewollt wurde. Sie gilt nicht nur, wenn die Beteiligten es bei der gesetzlichen Ordnung belassen wollten, sondern auch wenn sie den Fall gar nicht erwogen hatten (vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht 1, 53; Crome, System 1, 70).

Die zu entscheidende Frage, ob dem Mieter das Recht aus § 570 auch zusteht, wenn er beim Vertragsschlusse noch nicht Beamter war, löst sich hiernach in die allgemeine Frage auf, ob eine gesetzliche Ergänzungsregel auch dann gilt, wenn ihre tatsächlichen Voraussetzungen beim Vertragschlusse noch nicht bestanden oder nicht vorauszusehen waren. Diese Frage ist aber zu bejahen. Der Inhalt der Ergänzungsregel ist nicht Vertragsinhalt, sondern Geschäftsinhalt. Es kommt nicht darauf an, ob die Parteien das, was die Ergänzungsregel vorschreibt, gewollt haben oder ob sie es gewollt hätten, wenn sie die Frage in Erwägung gezogen hätten. Es genügt vielmehr, daß sie nichts Gegenteiliges bestimmt haben. Bei den meisten Ergänzungsregeln handelt es sich darum zu bestimmen, in welcher Weise ein nachträglich eintretender und nicht vorhergesehener Umstand auf ein Rechtsverhältnis einwirkt. Diese Vorschriften würden ihren Zweck, die Lücken des Vertragsrechts auszufüllen, verfehlen, wenn man sie in allen den Fällen ausschalten wollte, wo die tatsächlichen Voraussetzungen der Ergänzungsregel oder doch ihre grundlegenden Ursachen nicht schon beim Vertragschlusse vorhanden waren. Der vom RG. in JW. 1903 Beil. 147 entschiedene Fall, der die Einwirkung einer Dispositivvorschrift auf eine Vertragsabrede betrifft und bei dem § 570 BGB. lediglich als Beispiel herangezogen wird, kann gegen die vorstehend vertretene Ansicht über die Wirkung der Dispositivvorschriften nicht verwertet werden. Es handelte sich dort um die Frage, ob der geschiedene Gatte Herabsetzung einer vertraglich zugesicherten Unterhaltsrente mit Rücksicht auf § 1579 Abs. 1 Satz 2 verlangen könne, wenn der andere Gatte sich wieder verheiratet. Die Anwendung der Dispositivvorschrift ist dort mit Recht verneint. Der Grund liegt aber nicht darin, daß der Tatbestand der Ergänzungsregel beim Vertragschlusse noch nicht vorlag, sondern darin, daß die geschiedenen Gatten die Unterhaltspflicht erschöpfend geregelt, die Ergänzungsvorschrift also ausgeschlossen hatten.

In dem jetzt zu entscheidenden Falle liegt aber eine erschöpfende Regelung des Mietverhältnisses, welche die gesetzliche Dispositivvorschrift des § 570 ausschließt, nicht vor. Der Kläger hat daher das Kündigungsrecht des Beamten, da er zunächst Beamter geworden und sodann als Beamter in ein anderes Amt versetzt worden ist. Durch seine Kündigung ist somit das Mietverhältnis der Parteien zum 1. April 1906 aufgelöst.

Grundlegende Entscheidungen in Strafsachen.

Den Begriff des „freiwilligen Rücktritts vom Versuch“ erörtern die Entsch. Nr. 1 und 2: sie verneinen die Freiwilligkeit, wenn das unmittelbar bevorstehende Hinzukommen eines Entdeckers oder unerträglicher, die Willensfreiheit ausschließender, Schmerz oder Ekel den Täter zur Aufgabe seines Vorhabens veranlassen.

Die Entsch. Nr. 3 und 4 beschäftigen sich mit den Voraussetzungen eines rechtsgültigen Strafantrags und zwar Nr. 3 mit der Frage, ob ein vor Bekanntsein aller näheren Umstände gestellter Antrag auf nachträglich bekanntgewordene Tatumstände bezogen werden darf, Nr. 4 mit der Unteilbarkeit des Strafantrags bei mehreren nicht im Verhältnis der Teilnahme nach § 47 ff. StGB. stehenden Tätern.

Die Frage der Verjährungsunterbrechung bei Mehrzahl von Straftaten wird in Entsch. Nr. 5 besprochen.

Daß der im Schularrest Befindliche nicht Strafgefangener nach § 120 StGB. ist, führt Entsch. Nr. 6 aus.

Die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz zwischen § 181 Nr. 2 und § 181a Abs. 2 verneint die Entsch. Nr. 9.

Für die Delikte nach § 184 Ziff. 3 und 4 genügt nach Entsch. Nr. 11 das Bewußtsein des Täters von dem unzüchtigen Charakter seiner Ankündigung.

Auf die Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren haben die Entsch. Nr. 13, 15 und 36 Bezug, von denen Nr. 13 ausführt, daß der Name des Beleidigten auch bei öffentlichen Beleidigungen nicht in die Frage aufgenommen werden muß, während Nr. 15 hervorhebt, daß § 219 StGB. drei selbständige Tatbestände enthält und endlich Nr. 36 es für unzulässig erklärt, die Zeit der Begehung durch die Worte: „innerhalb nicht rechtsverjährter Zeit“ zu bezeichnen.

In Ergänzung der bisherigen Rechtsprechung entscheidet sich das Urteil Nr. 19 für die Möglichkeit eines Betrugsversuchs bei Verabreichen untauglicher Abtreibmittel.

Über Beweisaufnahme bei zeitweiser Entfernung des Angeklagten, falls hierbei Verlesung früherer Zeugenaussagen zulässigerweise erfolgt, siehe Entsch. Nr. 30.

Mit dem Verfahren bei Bildung der Geschworenenbank beschäftigen sich die Entsch. Nr. 34 und 35; erstere erörtert die Frage, ob die vom Staatsanwalt oder Verteidiger erklärte Annahme eines Geschworenen die spätere Ablehnung ausschließt; letztere behandelt die Bildung einer gemeinsamen Bank für mehrere Fälle.

Über das Verhältnis von Geschmacks- zu Gebrauchsmusterschutz läßt sich die Entsch. Nr. 42 aus. Kloeppel.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des deutschen Anwaltvereins bei: Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte, Band XII.

№ 17 (Bogen 78 und 79). Berlin, 1. Oktober 1906. [35. Jahrgang.] 617

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.
Herausgegeben von
Dr. jur. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht.
Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder, welche mit der Zahlung des Jahresbeitrages im Rückstande sind, werden um Einsendung des Betrages von 15 Mark gebeten. Am 15. Oktober 1906 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1906.

Dr. Deiß, Justizrat, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1907 kommt am 30. Oktober d. Js. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 60 Pfennigen in Briefmarken bei dem Bureau des Unterzeichneten zu bewirken.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1906.

Dr. Deiß, Justizrat, Schriftführer.

Der zwölfte Band der Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte ist erschienen und an die Mitglieder versandt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis zum 10. Oktober d. Js. an den Unterzeichneten gelangen.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 25. September 1906.

Dr. Deiß, Justizrat, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Auf die Tagesordnung der auf den 7. Oktober 1906, Mittags 12 Uhr nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufenen zweiundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte wird ferner gesetzt:

6. Antrag des Justizrat Busch zu Tilsit, des Rechtsanwalt Behrendt zu Danzig und des Justizrat Elze zu Halle a. S.:

„Die XXII. ordentliche Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte wolle beschließen:

Zur Ausführung des vom XVII. Deutschen Anwaltstage am 13. September 1905 zu Hannover gefaßten Beschlusses soll eine auf freiwilligem Beitritt beruhende Allgemeine Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für die deutschen Rechtsanwälte nach dem von dem Kaiserlichen Aufsichtsamte für Privatversicherungen gebilligten Satzungsentwurf des Arbeitsausschusses errichtet werden.

Dieser Versicherungskasse stellt die Hülfskasse aus ihrem Kapitalgrundstock als Gründungsfonds 500 000 Mark zur freien Verfügung.

Der Vorstand der Hülfskasse wird ersucht, das Weitere zur Durchführung dieses Beschlusses zu veranlassen."

Leipzig, den 30. August 1906.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr, Justizrat, Vorsitzender.

Nach Mitteilung des Herrn Justizrat Elze zu Halle a. S. hat das Aufsichtsamt für Privatversicherung sich mit einer Fassung des § 36 Abs. 2 der Satzung dahin einverstanden erklärt:

Wird der Versicherungsbestand nicht in seiner Gesamtheit auf ein anderes Versicherungsunternehmen übertragen, so erlöschen die Versicherungsverhältnisse mit dem letzten Tage desjenigen Monats, in welchem der Auflösungsbeschluß seitens der Aufsichtsbehörde genehmigt worden ist. In diesem Falle sind die bereits erworbenen Rentenansprüche sicherzustellen; die Beiträge, welche über den genannten Termin hinaus gezahlt sind, sind den Mitgliedern zurückzuerstatten. Alsdann ist ihnen, soweit sie noch nicht zum Bezug einer Rente berechtigt sind, die für sie angesammelte Prämienreserve auszuzahlen.

Das hiernach übrigbleibende Vermögen ist bis zur Höhe von 500 000 Mark der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zurückzugewähren, hinsichtlich des dann noch verbleibenden Restes hat die Mitglieder-

versammlung zu beschließen, ob derselbe unter die Mitglieder verteilt, oder ob er zu einem ähnlichen Zwecke, wie ihn die Kasse verfolgte, verwendet werden soll.

Der Vorsitzende.
Herr, Justizrat.

28. Deutscher Juristentag.

Bericht von Dr. Arthur Brückmann, Rechtsanwalt am Kammergericht in Berlin.

Der 28. Deutsche Juristentag, der am 9. September d. J. im großen Saale der „Hoffnung“ in Kiel mit einer Begrüßungsrede des Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Spahn eröffnet worden ist, vom 10. bis 12. alsdann in den Räumen der dortigen Universität getagt und am 13. schließlich mit einer Vergnügungsfahrt auf dem „Kaiser“, die bis in die Nähe der manövrierenden deutschen Flotte bei Helgoland führte, ein vergnügtes Ende gefunden hat, hat unter größter Beteiligung deutscher, aber auch österreichischer Juristen stattgefunden.

Die stattliche, überfüllte Plenarversammlung wählte am Montag den Oberreichsanwalt Dr. Olshausen (Leipzig) zum Präsidenten des Juristentags und ehrte damit gleichzeitig die Stadt Kiel, Olshausens Vaterstadt. Gierke, Hamm, Spahn und Pappenheim wurden zu Stellvertretern des Vorsitzenden gewählt. Im Auftrage des Staatssekretärs des Reichsmarineamts hieß der Admiralitätsrat Dr. Apel, namens der Stadt Kiel deren Oberbürgermeister Fuß, für die Universität deren Rektor Prof. Dr. Oldenberg, den Juristentag willkommen. Dann strömte alles auseinander und verteilte sich — recht ungleich — auf die vier Sektionen, die zur Bewältigung des Arbeitsstoffes satzungsgemäß gebildet zu werden pflegen. Mehr als eine Verhandlung hat unter diesem System zu leiden. Diesmal war es vorwiegend die zweite Abteilung, der die undankbare Rolle des Outsiders zugefallen war.

Damit ist natürlich nicht gesagt, daß die Verhandlungen in diesen Abteilungen auf einem niedrigeren Niveau standen als die anderen. Eher ist das Gegenteil der Fall; denn fast ausschließlich aus wenigen Sachkundigen und Beherrschern des einschlägigen Stoffes besteht ja die Zuhörerschaft. So erreichten auch diesmal diese Erörterungen eine gute Höhe. Aber es waren Debatten von Spezialisten, keine Juristentags-Verhandlungen.

Voll dagegen entsprachen den zu stellenden Anforderungen und gehegten Erwartungen die Verhandlungen der ersten und dritten Abteilung. Die Beteiligung war hier ständig ganz außerordentlich und das Interesse allgemein. Die erste Abteilung (für Privatrecht, unter dem Vorsitzenden Enneccerus [Marburg]) beriet am ersten Tage eingehend über die auf dem Berliner Juristentag der Vertagung anheim gefallene und seitdem gründlichst von allen möglichen Seiten her beleuchtete Frage, ob sich eine Änderung der Vorschrift des § 313 BGB. empfehle.

Über die Frage hatten sich gutachtlich bereits zum 26. Juristentage Dorst (I 18 ff.) gegen und Stranz (II 54 ff.) für die Beibehaltung der Bestimmung geäußert. Hamm trat in seinem Referat gegen den Zwang der notariellen Beurkundung auf und formulierte entsprechende Abänderungsvorschläge. Als Korreferent und Gegner der Hammschen Gedankengänge vertrat Stranz (Berlin) seinen Standpunkt. Das schließliche Ergebnis war trotz reichlicher Debatte kaum einen Augenblick zweifelhaft. Erwähnt seien hier lediglich zwei prinzipielle Ansichten, deren Anhänger die Zahl der für den § 313 Stimmenden vergrößerten. Gierke (Berlin) betonte, daß man grundsätzlich die Schonzeit für das BGB. heute noch nicht unterbrechen dürfe, und ein Antrag Hachenburg (Mannheim)-Neumann (Berlin) erklärte besonders die Fragen des § 313 im Augenblick für noch nicht spruchreif. Die überwiegende Mehrheit aber bekannte sich ohne Zusätze und Einschränkungen für die von Stranz vorgeschlagene These: „Änderungen der Vorschrift des § 313 BGB. empfehlen sich nicht.“

Eine schöne Verhandlung erörterte am zweiten Tage die Frage: „Empfiehlt sich eine Änderung der Vorschrift des § 833 BGB. über die Haftung des Tierhalters?“ In zwei ausgezeichneten Gutachten waren Marwitz (Kiel) und Traeger (Marburg) zur Verneinung dieser Frage gelangt (II 86 ff., 115 ff.). Und auch hier war trotz des eingehenden Referats Dr. Bitters (Kiel), der dem Referenten Enneccerus entgegentrat, die schließliche Entscheidung von Anfang an nicht ungewiß. Auch dieses Problem ist in den letzten Jahren — nicht zuletzt in dieser Zeitschrift — so reichlich erörtert worden, daß es keinen Vorwurf für die sehr lebhafte, vorwiegend von Akademikern (Litten, Merkel, Traeger, Gierke, Leonhard [Breslau], Leonhard [Marburg], Enneccerus, ferner Scherer, Boyens und Wildhagen) geführte Debatte bedeutet, daß sie keine wesentlich neuen Gesichtspunkte zeitigte. Die bekannten alten wurden mit Nachdruck vertreten und scharf herausgearbeitet. Auch ein — teils freiwilliger, teils unfreiwilliger — Humor kam zu seinem Rechte. Schließlich fand sich eine sehr überwiegende Mehrheit zusammen, die — unter Ablehnung des Bitterschen Antrages auf Hinzufügung eines zweiten Absatzes, der in bestimmten Unfallfällen die Beobachtung der verkehrsmäßigen Sorgfalt durch den Tierhalter befreiend wirken lassen wollte — sich den Vorschlägen von Enneccerus anschloß. Danach empfiehlt der Juristentag, die Vorschrift des § 833 aufrecht zu erhalten und von Einzeländerungen abzusehen. Doch spricht er gleichzeitig die Erwartung aus, daß die Rechtsprechung zu einer freieren Auslegung der Vorschrift gelangen und die Haftung namentlich in ähnlichen Fällen, wie jenem berühmt und berüchtigt gewordenen Landstraßen-Passanten-Fall abwenden werde. Für den Fall aber, daß eine alsbaldige gesetzliche Regelung der Frage für nötig gehalten werden sollte, empfiehlt er unter Beibehaltung des § 833 für die Regel den Ausschluß der Haftung nur dann, wenn der Geschädigte der Gefahr der eingetretenen Schädigung infolge einer in seinem Interesse stattfindenden Verwendung des Tieres ausgesetzt war. — Der Schadensersatz aus § 833 bei Tötung und Verletzung einer Person soll nach dem Vorbilde der §§ 3 und 3a RHaftpflG. beschränkt werden. Die Unfallversicherungsgesetzgebung soll auf das bisher nicht versicherungspflichtige Fahr- und Stallpersonal bei Pferde- und Viehhaltung ausgedehnt werden. — Hiermit begnügte sich jedoch die Abteilung nicht. Man wollte diesen Beschlüssen den größtmöglichen Nachdruck

sichern, und so folgte man der Anregung von Vierhaus (Breslau), den Gegenstand auch der abschließenden Plenarversammlung zu unterbreiten. So wurde denn am Mittwoch die Frage vom Plenum eingehend noch einmal erörtert; die Beschlüsse der Abteilung fanden dort mit allen gegen sieben Stimmen Annahme und Billigung. Dieses Ergebnis wird man nur mit Genugtuung begrüßen können. Angesichts der drohenden gesetzgeberischen Situation, in der sich der Antrag Treuenfels befindet, ist es gut, daß der 28. Deutsche Juristentag getan hat, was in seinen Kräften stand, um das Unheil, das von diesem drohende Unheil, abzuwenden. Diese Mühe war erforderlich, hoffentlich war sie auch ausreichend.

Wesentlich einfacher war die Aufgabe, die die erste Abteilung schließlich noch mit der Behandlung ihres letzten Beratungsgegenstandes zu erledigen hatte. Die Frage „Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staates und anderer Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden?" war durch das hervorragende Gutachten Gierkes (I 102 ff.) und dasjenige des Wiener Professors von Herrnritt (II 282 ff.) so gründlich vorbereitet und geklärt worden, daß die Versammlung nichts besseres tun konnte, als sich den ganz auf dem Boden Gierkes stehenden Vorschlägen Wildhagens (Leipzig) und Herrnritts nach kurzer Debatte anzuschließen und einstimmig folgende Fassung zum Beschluß zu erheben: „Es liegt ein dringendes Bedürfnis vor, die unmittelbare Haftung des Staates und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden durch Reichsgesetz grundsätzlich auszusprechen".

Die dritte Abteilung (für Strafrecht) beriet unter dem Vorsitz von Kahl (Berlin) am Montag die Frage „Empfiehlt es sich, Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf strafrechtlich zu verwerten?" Der als Spezialist auf diesem Gebiete bekannte Greifswalder Stadtsyndikus Dr. Helfritz hatte zu diesem Thema ein sehr eingehendes Gutachten (II 224 ff.) erstattet, in dem er für die Verwertung des Widerrufs eintritt und an dessen Schluß er eine Reihe von positiven Gesetzesänderungen formuliert (268 ff.), die sich auf die Fälle der Beleidigung und leichten Körperverletzungen beziehen und darauf hinauslaufen, den Widerruf unter Umständen durch Urteil zu erzwingen. So lautet z. B. der von Helfritz vorgeschlagene § 188 a: „Ist der Täter wegen der mündlichen oder schriftlichen Behauptung oder Verbreitung einer Tatsache oder der mündlichen oder schriftlichen Abgabe einer Erklärung beleidigenden Inhalts eines Vergehens gegen §§ 185, 186 oder 187 schuldig, so ist er auf Antrag des Beleidigten zur Leistung eines Widerrufs zu verurteilen. — Wird ein solcher Antrag im Privatklageverfahren gestellt, so ist auf Verlangen von einer Bestrafung Abstand zu nehmen" — usw. — Solche Anschauungen vertrat er denn auch als Korreferent in der Abteilung gegenüber dem Marburger Professor Traeger, nach dessen Ansicht für die Wirksamkeit des Widerrufs alles auf den Beweggrund ankommt, der durch Urteil auferlegte für die Wiederherstellung des guten Rufes nichts bedeuten kann, zumal er noch dem weit wirksameren richterlichen Urteil gegenüber nichts weiter darstellt als eine leere Form. Diese Ansichten fanden auch in der Diskussion lebhafte Zustimmung. So meinte z. B. Hippel, die seelische Ohrfeige könne durch keinen Widerruf wieder gutgemacht werden. Höchstens der fakultative oder reumütige Widerruf vermochte einige Sympathien auf sich zu vereinigen. Aber die überwiegende Mehrheit wollte auch von ihm nichts wissen und ließ sich von den Ausführungen Traegers zu einer die im Thema gestellten Frage verneinenden Antwort bestimmen. Dies jedoch nicht, ohne den in fast allen irgendwo und irgendwie Versammelten lebenden Kompromißgelüsten nachzugeben. Diesen war der Rechtsanwalt Waldstein (Altona) mit seinen Vorschlägen, die Publikationsbefugnis zu erweitern, entgegen gekommen, und gerne vereinigte man sich dazu, diese auch bei nicht öffentlichen Beleidigungen und die Ausdehnung auch auf die Gründe zu empfehlen.

Nicht jeder wird dieses Ergebnis als ein erfreuliches bezeichnen. So manchem erscheinen die Helfritzschen Gedankengänge so gesund und wenigstens in ihrem Kern und Wesen so einleuchtend, daß es im höchsten Maße bedauerlich wäre, wenn sie in der bevorstehenden Strafrechtsform, als vom 28. Deutschen Juristentag erledigt und abgefertigt, keine Rolle mehr spielen sollten. Vielmehr scheint es mir im Gegenteil, als ob man mit Kahl der Meinung sein sollte, daß gerade nach dieser Richtung sich die notwendige Reform unseres sehr im Argen liegenden Beleidigungsstrafrechts bewegen müßte. Die gesetzlich vorgesehenen Strafen sind gewiß schon heute hoch genug; aber die Art ihrer Verhängung und ihre „Höhe" sowie das ganze Verfahren fügt eher der alten Beleidigung eine neue hinzu und bedeutet mehr eine Strafe für den Beleidigten als für den Beleidigenden. Der Argumentation von der Wirkungslosigkeit des erzwungenen Widerrufes wegen des Fehlens der aufrichtigen Gesinnung scheint theoretisierender Gedanken Blässe angekränkelt. Wann kommt es wohl im Leben vor, daß ein „Widerruf" aus einer reuigen Sünderbrust quillt? Und wie oft wird nicht gleichwohl auf der Abgabe eines solchen bestanden? Der Beleidigte, der sich überhaupt an den Richter wendet und damit zum Ausdruck bringt, daß er von ihm, der doch ein Dritter und Fremder, Sühne durch Strafe erhofft und erwartet, will selbstverständlich eine möglichst nachdrückliche Form dieser Strafe. Und so würde der durch Urteil erzwungene Widerruf nicht dem Urteil gegenüber als leere Form erscheinen, sondern im Gegenteil eine Verschärfung der Strafe bedeuten, die ihrer Wirkung sicherer wäre, als die elenden Geldstrafen, die in der Tat nichts sind als leerste Form.

Zu dem zweiten Beratungsgegenstand der Abteilung, „Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechertum" betreffend, lagen sehr eingehende und gründliche Gutachten von Mayer-Straßburg (I 145 ff.) und dem Psychiater Aschaffenburg-Cöln (II 3 ff.) vor, die ihre Ansichten auch in Thesen zusammengefaßt hatten. Nach Mayer ist der Begriff des Rückfälligen ungeeignet, den des Gewohnheitsverbrechers zu ersetzen. Der Rückfall des Gelegenheitsverbrechers in ein Gelegenheitsverbrechen soll innerhalb des ordentlichen Strafrahmens gewürdigt werden. Derjenige des Gewohnheitsverbrechers in die gewohnheitsmäßige Begehung strafbarer Handlungen soll als ein die Strafe des Gewohnheitsverbrechers erhöhender Umstand behandelt werden. Dieser Grundgedanke wird dann in vier weiteren Thesen sehr ein-

gehend des näheren ausgeführt. Nach Aschaffenburg dagegen lassen sich Rückfall, gewohnheits- und gewerbsmäßiges Verbrechertum begrifflich nicht mit genügender Sicherheit gegen einander abgrenzen und daher nur in beschränktem Maße zur Bestimmung der strafrechtlichen Folgen verwerten. Die Straftat ist nur als ein Merkmal zu betrachten, das im Rahmen der Gesamtindividualität zu werten ist. Sie muß sich der Individualität anpassen. Der Strafvollzug muß ein progressiver werden, der von der Einzelhaft bis zur Beschäftigung im Freien fortschreitet. Die Strafdauer muß abhängig gemacht werden von der Strafwirkung. In der Verhandlung vermochten die sehr konservativen Anschauungen des Wiener Oberstaatsanwalts Dr. Hoegel die Mehrzahl der ziemlich zahlreich versammelten Zuhörerschaft nicht zu überzeugen, und mit großen Mehrheiten wurden Punkt für Punkt mit unwesentlichen Abänderungen die von dem ersten Berichterstatter Kahl formulierten Thesen angenommen, aus denen das wesentlichste im folgenden wiedergegeben sein mag. In welchem Verhältnis diese Leitsätze zu denjenigem Mayers und Aschaffenburgs stehen, wird auf diese Weise am klarsten hervortreten.

I. Die im RStGB. vorgesehene Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechertum ist ungenügend. Um sie wirksamer zu gestalten, werden folgende Änderungen des geltenden Rechts erforderlich und ausreichend sein:
   1. Der Rückfall des Gelegenheitsverbrechers in ein Gelegenheitsverbrechen bildet, wie schon jetzt das fortgesetzte Verbrechen, nur einen erhöhenden Strafzumessungsgrund innerhalb des ordentlichen Strafrahmens.
   2. Außer diesem Falle bildet der gleichartige oder ungleichartige Rückfall sowie stets die gewohnheits- oder gewerbsmäßige Begehung einer strafbaren Handlung einen allgemeinen Strafschärfungsgrund. Beim Vorhandensein mildernder Umstände kann der Richter die Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens wählen.
   3. Gegen gemeingefährliche und rückfällige Gewohnheitsverbrecher kann neben der Strafe auf Sicherungsnachhaft von unbestimmter Dauer erkannt werden. Über die jederzeit widerrufliche Entlassung entscheiden gemischte, aus Organen der Anstaltsleitung, Beamten der Staatsanwaltschaft und Ehrenbeamten gebildete Kommissionen.

II. Für die unter I vorgesehene gesetzliche Regelung empfiehlt sich die Annahme folgender Grundsätze:
   1. Eine Legaldefinition des Begriffs der gewohnheits- und gewerbsmäßigen Begehung strafbarer Handlungen ist, ebenso wie eine solche des rückfälligen Gelegenheitsverbrechers, zu unterlassen.
   2. Ein Begriff des unverbesserlichen Rückfälligen oder Gewohnheitsverbrechers ist in das Gesetz nicht aufzunehmen.
   3. Die Vorbestrafung des Täters darf keine Voraussetzung für die Annahme der gewohnheits- oder gewerbsmäßigen Begehung strafbarer Handlungen bilden.

III. Von der allgemeinen Regelung auszunehmen und einer sonderrechtlichen Ordnung zu unterstellen sind:
   1. Die strafrechtliche Behandlung der geistig minderwerten Gewohnheitsverbrecher;
   2. Die strafrechtliche Behandlung der gewerbsmäßigen Prostitution;
   3. Die strafrechtliche Behandlung des gewerbsmäßigen Bettler- und Landstreichertums.

Von den Beratungsgegenständen der zweiten — handelsrechtlichen — Abteilung (Vorsitzender: Oberlandesgerichtspräsident Dr. Spahn) vermochte ein größeres Interesse lediglich die Frage zu erwecken: „Empfiehlt es sich, die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft genauer zu bestimmen?" Rehm (Straßburg) hatte die Erörterung durch ein eingehendes Gutachten (I 20 ff.) vorbereitet und war dazu gelangt, eine nähere Bestimmung der Überwachungspflicht des Aufsichtsrates teils unmittelbar durch Gesetz, teils zwangsweise durch Gesellschaftsvertrag zu empfehlen; die zwangsweise Einführung einer mindestens alle zwei Jahre zu wiederholenden formellen und materiellen Prüfung der Rechnungsführung durch außerhalb des Unternehmens stehende sachverständige Rechnungsprüfer; und als drittes: eine Erleichterung der Rückgriffsklage gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder für Aktionärminderheiten empfahl er ebenfalls. Diese Grundgedanken hat er zu sehr genauen Gesetzesvorschlägen verdichtet, die in enger Anlehnung an den Rießerschen Gesetzentwurf eine Ausgestaltung des § 239 HGB. bedeuten (a. a. O. 38 ff.). „Eine Steigerung des Verantwortlichkeitsgefühls der Aufsichtsratsmitglieder" ist das Ziel aller dieser Gedanken und Vorschläge. So weit jedoch wollte keiner der beiden Referenten, Düringer (Leipzig) und Rießer (Berlin), gehen. Keiner von beiden verkennt zwar die Tatsache, daß Mißstände bestehen, denen abgeholfen werden müsse, „daß der Aufsichtsrat gerade in dieser seiner vom Gesetze als seine Haupttätigkeit bezeichneten Funktion, in der Überwachungsfunktion, sich im großen und ganzen nicht bewährt hat" (Rießer), — aber von gesetzlichen Abhilfsmaßregeln und Schutzvorschriften versprachen sie sich wenig, und ihre Ausführungen — die übrigens ausgezeichnet waren und den größten Beifall ernteten — umwitterte doch etwas der versöhnende Hauch des „Alles verstehen und alles verzeihen". Rießer suchte die Übelstände mehr aus Natur und Organisation der Aktiengesellschaft und aus der leichten Übertragbarkeit und Veräußerlichkeit der Aktien zu erklären. In erster Linie verantwortlich macht er hier das Handelsgesetzbuch selbst (§ 246), weil die vom Aufsichtsrat dort verlangte Überwachungspflicht einfach nicht erfüllt werden könne; diese Bestimmung sei veraltet; in Wahrheit habe sich die Sache so entwickelt, daß die Kontrollpflichten des Aufsichtsrats zugunsten seiner Mitverwaltungstätigkeit zurückgetreten seien. Mit Düringer hatte sich Rießer auf folgende Vorschläge vereinigt, die er denn auch seinen Darlegungen zugrunde legte:
   1. Ein dringendes Bedürfnis zu einem gesetzlichen Eingreifen ist nicht anzuerkennen.
   2. Bei einer etwaigen künftigen gesetzlichen Regelung werde festzulegen sein, daß im Statute das Mindestmaß der Kontrollpflichten des Aufsichtsrates mit Rücksicht auf die besondere Art und Branche jeder Gesellschaft

bestimmt werde. Die selbständige Kontrollpflicht der einzelnen Aufsichtsräte sei zu verschärfen, besondere Dezernate seien einzurichten mit der Wirkung, daß jeder aus seinem Dezernat den anderen Aufsichtsratsmitgliedern für strenge Pflichterfüllung verantwortlich sei, nach außen aber der Aufsichtsrat weiter in pleno die Haftung trage.

3. Für die Aktiengesellschaften mit 1 Million Mark Aktienkapital und mehr seien jährliche obligatorische Bilanzrevisionen einzuführen; die — von der Aktiengesellschaft unabhängigen — Revisoren seien durch die Generalversammlung zu wählen.

Aus der kurzen, aber interessanten Debatte hervorhebenswert erscheinen die Gedankengänge Sontags (Kattowitz), der Rießer insofern widersprach, als er es für dringend erforderlich erklärte, die aus der Übermacht der Aktienmajorität entspringenden Mißbräuche zu lindern; eine Abhilfe sieht Sontag in der Erweiterung des Anfechtungsrechts aus § 271 HGB., das auch wegen grober wirtschaftlicher Verletzungen gegeben werden müsse. Nachdem sich Dove (Berlin) lediglich für die erste der vorgeschlagenen Thesen und Hachenburg (Mannheim) gegen die Erweiterung der Minoritätsrechte erklärt hatten, wurden sämtliche Vorschläge der Referenten mit großer Mehrheit angenommen.

Verhältnismäßig lange Zeit beschäftigte dieselbe Abteilung die Frage, ob es sich empfehle, „die Haftung des Reeders für seemännisches Verschulden der Schiffsbesatzung gesetzlich auszuschließen oder durch zwingende Rechtssätze festzusetzen." Die Frage war durch eindringliche Gutachten von Boyens (Leipzig) (I 42 ff.) und Mittelstein (Hamburg) (I 278 ff.) vorbereitet worden. Als Berichterstatter fungierten Pappenheim (Kiel) und Colm (Flensburg). Die eingehenden Darlegungen Pappenheims gipfelten in der Verneinung der thematischen Frage, insofern als es sich nicht empfehle, die Haftung des Reeders für seemännisches Verschulden der Schiffsbesatzung („seemännisch" im Gegensatz zu „administrativ" verstanden) auszuschließen; dagegen wollte er diese Haftung insoweit durch genügende Rechtssätze festsetzen, als ihre Wegbedingung gegenüber nachgiebigen Rechtssätzen vermöge des wirtschaftlichen Übergewichts des Reeders von diesem einseitig ihren Gegenkontrahenten diktiert werden kann. Seine Vorschläge fanden jedoch, obwohl im einzelnen gebilligt, in ihrer Gesamtheit nicht die Zustimmung der meisten; diese vereinigten sich vielmehr schließlich auf folgenden von Boyens und Mittelstein formulierten Leitsatz: „Es empfiehlt sich, die Haftung des Reeders für seemännisches, nautisch-technisches und kommerzielles Verschulden der Schiffsbesatzung für das Gebiet des Frachtvertrages nach dem Vorbild des Harter-Act festzusetzen. Erwünscht ist, daß diese Regelung im Wege internationaler Verständigung erfolge."

Der dritte, von der Abteilung übrigens zuerst behandelte, Beratungsgegenstand: „Wieweit ist bei Versicherungsverträgen die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Verwirkungsklausel durch zwingende Rechtssätze zugunsten des Versicherten einzuschränken?" ist im wesentlichen schon seit dem Innsbrucker Juristentage bekannt, wo die Beschlußfassung widerspruchsvoll geblieben war. Im Plenum war dann einem Vertagungsantrage stattgegeben worden, so daß ein materieller Beschluß des 27. Deutschen Juristentags nicht zustande gekommen war. Julius Gierke (Königsberg) und Samwer (Gotha) hatten Nachtragsgutachten geliefert (II 379 ff., 405 ff.). Schneider (Stettin) formulierte als Berichterstatter seinen Vorschlag, der die §§ 6, 32 des deutschen Gesetzentwurfes und sein Schweigen über sonstige Rechtsklauseln im wesentlichen billigte. Nachdem gegen einige Punkte seiner Vorschläge Stichling (Gotha) als zweiter Referent Stellung genommen hatte, fanden sich beide zu Vorschlägen zusammen, denen dann auch die Abteilung mit großer Einmütigkeit Folge leistete: Vereinbarungen des Inhalts, daß der Versicherer wegen Verletzung einer Obliegenheit des Versicherten seine Leistung verweigern oder vom Vertrage zurücktreten darf, sind nur mit der Einschränkung zuzulassen, daß dem Versicherten unter allen Umständen gestattet bleiben muß, die Verwirkung seines Rechtes durch den Nachweis fehlenden Verschuldens abzuwenden. Daneben muß bei Verletzung solcher Obliegenheiten, die ausschließlich auf die Abwendung des Versicherungsereignisses abzielen, dem Versicherten der Nachweis offen bleiben, daß der Versicherungsfall mit der Verletzung in keinerlei Zusammenhang stehe. Demnach sind die Vorschriften des deutschen Gesetzentwurfes über die Verwirkungsklausel zu billigen.

Der letzte Beratungsgegenstand der zweiten Abteilung — die Frage der Ergänzung des Wettbewerbsgesetzes bezüglich der Bestimmungen über das Ausverkaufswesen —, den Lobe (Dresden) und Magnus (Berlin) durch Gutachten sorgfältig vorbereitet hatten, verfiel leider der Vertagung, nachdem ein sehr eingehendes Referat des Oberlandesgerichtsrats Dr. Leppel (Kiel) die zur Verfügung stehende Zeit verbraucht hatte. Aus diesem Grunde erübrigt sich heute auch an dieser Stelle ein näheres Eingehen auf das genannte Thema. —

Die vierte Abteilung für Gerichtsverfassung, Zivilprozeß, unter dem Vorsitz des Freiherrn v. Call, hatte ihren „großen Tag", als der Professor Dr. Ludwig Bernhard (Posen) über die Frage, ob sich gesetzliche Vorschriften über den gewerblichen Arbeitsvertrag auf Gebing (Akkordvertrag) empfehlen, berichtete. Der lichtvolle Vortrag, mit dem er eine zahlreiche Zuhörerschaft entzückte, war nicht nur klar und durchsichtig aufgebaut, sondern auch von einer Anmut und Eleganz der Form, daß man gern noch weiter um der Rede selbst willen zugehört hätte, als sie schon zu Ende war. Er hatte sich vorgesetzt, seiner juristischen Zuhörerschaft die fundamentale Bedeutung und Macht des sich immer weiter ausbreitenden Akkordsystems von der volkswirtschaftlichen Seite her vor Augen zu führen, und wußte diese Aufgabe so trefflich zu lösen, daß wohl keiner den Saal verlassen hat, ohne ein wirklich lebendiges Bild von der Sache mitzunehmen. Er legte dar, wie im modernen Großbetrieb die fortschreitende Arbeitsteilung zu der Notwendigkeit einer Gruppenbildung geführt hat, wie sich in den Industriezweigen aus Arbeitsteilung und Gruppenbildung die mannigfachsten Akkordgruppen kombinierten, wie der Zwischenmeister notwendig wurde, Akkorddemokratien oder -hierarchien entstanden, wie nach und nach die deutsche Industrie völlig mit einem bunten Netze von Akkorden überzogen wurde, wie Akkordstreitigkeiten erwuchsen, die Wurzel zahlreicher moderner Streiks zu bilden begannen und nach und nach verborgene Gefahren in der Industrie

entstanden, die schwere Erschütterungen im Gefolge haben müssen, wenn man nicht an die Regelung des Akkordvertrags denke; die Gesetze lassen hier so gut wie völlig im Stich; die großen Unternehmerverbände haben ihn vernachlässigt und die Arbeiterverbände ihn sinnlos bekämpft. In folgende Resolution klangen seine Darlegungen aus: der deutsche Juristentag solle die Überzeugung aussprechen, daß eine gesetzliche Regelung des gewerblichen Akkordvertrages notwendig sei. Insonderheit hält der Juristentag für erforderlich:

1. die Sicherung der Akkordvereinbarung und Akkordunterbrechung,
2. Bestimmungen über die Pflichten der Parteien bei Ausführung von Akkordarbeiten,
3. die rechtliche Stellung der Zwischenpersonen (Akkordmeister, Akkordanten, Kolonnenführer, Zwischenmeister)

gesetzlich zu regeln. —

Der zweite Berichterstatter, Meschelsohn (Berlin), hatte es übernommen, die „juristische Ziselierarbeit" zu liefern. Er hatte die Hauptgedanken seiner sehr eingehenden und offensichtlich wissenschaftlich trefflich fundierten Ausführungen in eine Reihe von Unter- und Zusatzvorschlägen zu den Bernhardschen Leitsätzen zusammengefaßt. Sie wurden jedoch von den meisten als für die Juristentagsverhandlung zu sehr ins Detail gehend empfunden und verfielen deshalb der Ablehnung. Diejenigen Bernhards fanden dagegen fast einhellige Zustimmung. Man ging, ihm folgend, sogar noch weiter. Der Referent verstand es, den Zuhörern die Wichtigkeit und Bedeutung des kollektiven Arbeitsvertrags so eindringlich vor Augen zu führen, daß man beschloß, „das Recht der Tarifgemeinschaften" durch Gutachten vorbereiten zu lassen und das Thema auf die Tagesordnung des nächsten Juristentags zu setzen. — So ist hier eine große wichtige soziale Frage durch einen deutschen Juristentag nicht bloß mittelbar — durch die trefflichen Gutachten Woelblings (I 201 ff.) und Francke (II 161) —, sondern wirklich auch unmittelbar durch eine sehr anregende Verhandlung selbst mächtig gefördert worden. —

Wenn auch nicht eine gleich umfassende, so doch auch eine einschneidende soziale Bedeutung wohnte demjenigen Beratungsgegenstand derselben Abteilung inne, der die Frage betraf: ob sich besondere gesetzliche Bestimmungen zum Schutze des Erfinderrechts von Angestellten empfehlen. Zwei Punkte sind es hier, deren gesetzliche Regelung in letzter Zeit immer von neuem von dem deutschen Technikerverband, dem Bund der technisch-industriellen Beamten und anderen Vereinigungen dringend gefordert wird: 1. daß der angestellte Erfinder ein Recht darauf habe, als Erfinder neben dem Patentanmelder in der Anmeldung und auf der Patentschrift genannt zu werden (Erfinderehre), und 2. daß dem Angestellten ein angemessener Gewinnanteil an seinen Erfindungen gesichert werde, wenn sie dem Dienstherrn patentiert sind. Professor Osterrieth (Berlin) gelangt nach sorgfältiger Abwägung aller Momente in seinem Gutachten (II 194 ff.) dazu, eine gesetzliche Regelung des Erfinderrechts der Angestellten für nicht ausführbar zu erklären, ohne eine gleichzeitige grundlegende Reform des ganzen Patentgesetzes (213 a. a. O.). Anders als er empfiehlt Dr. Alexander-Katz (Berlin) in seinem Gutachten (II 282 ff.) positive gesetzliche Bestimmungen, die den Angestellten ihre Erfindungen, vorbehaltlich besonderer Abmachungen, und auch sein Recht auf die Wahrung seiner Erfinderehre sichern sollen (322/3 a. a. O.). Gegen diese beiden Gutachten hatte sich der „Bund der technisch-industriellen Beamten" in einer an den Kieler Juristentag gerichteten lesenswerten Drucksache gewendet, in der versucht wird, darzulegen, daß die Vorschläge der Gutachter den Bedürfnissen der Angestellten noch nicht gerecht werden. Der erste Berichterstatter Edwin Katz (Berlin) betonte vor allem die bürgerlich-rechtliche Dienstvertragsseite des Problems und übte Kritik an der Rechtsprechung des RG., das allerhand äußerliche und unbrauchbare Kriterien aufgestellt habe. Was den begreiflichen Wunsch, als Erfinder genannt zu werden, anlange, so spreche gegen ihn unser Verfahren, das dem Anmelder das Patent erteilt. Als zweiter Berichterstatter konnte Mittelstaedt (Leipzig) rechtlich keinen Anlaß, nach der Gesetzgebung zu rufen, erblicken. Vom sozialpolitischen Standpunkt aus trat er für dispositives Recht ein und erklärte sich gegen jede Beschränkung der Vertragsfreiheit. Auch in der lebhaften Debatte fanden sich noch Stimmen, die, wie Mittelstaedt und Osterrieth, die Sache vertagt sehen wollten. Dr. Leidig, vom Zentralverband Deutscher Industrieller, besonders, und Kloeppel (Leipzig) verneinten die augenblickliche Notwendigkeit gesetzlicher Regelung. Aber bei der Mehrzahl setzten sich doch die in der Debatte von Seligsohn (Berlin) vertretenen Anschauungen, für die zum Teil auch Edwin Katz und Alexander-Katz eintraten, durch. So soll die Erfindung grundsätzlich dem Angestellten gehören, der sie gemacht hat, soweit der Vertrag nichts anderes bestimmt. Dagegen wollte eine schwache Mehrheit von der — sozialpolitisch zweifellos wirksameren — Beschränkung der Vertragsfreiheit im Sinne eines die Angestellten schützenden ius cogens nichts wissen und sprach deshalb aus, daß es sich nicht empfiehlt, die Vertragsfreiheit zu beschränken. Die Frage der Erfinderehre wurde als noch nicht spruchreif bezeichnet.

Gleich am ersten Tage hatte die vierte Abteilung einen „deutsch-österreichischen" Beratungsgegenstand erledigt: „Empfiehlt sich eine Übereinstimmung oder Annäherung der deutschen und österreichischen Gesetzgebungen über die Warenbezeichnungen oder Marken und welche Grundsätze wären zu diesem Zwecke aufzustellen?" Im Gegensatz zu dem Gutachten des Hof- und Gerichtsadvokaten Dr. Schuloff (Wien) — II 276 ff. —, aber in Übereinstimmung mit demjenigen von Seligsohn (II 214 ff.) und den Ausführungen sowohl des Rechtsanwalts Schmid (Berlin) als auch des Sektionsrats im österreichischen Patentamt, Ritters v. Stahl (Wien) wurde die Frage verneint und folgender Beschluß gefaßt: „Ohne dem berechtigten Bestreben nach einer Reform des deutschen und österreichischen Zeichenrechts entgegentreten zu wollen, ist der Juristentag der Ansicht: es ist zur Zeit kein dringendes Bedürfnis vorhanden, eine Vereinheitlichung der beiden Gesetzgebungen herbeizuführen."

Zum Schluß sei noch mit einem kurzen Wort der vornehm und trefflich ausgestatteten Festgabe gedacht, die diesmal der Franz Vahlensche Verlag (Berlin) dem Juristentag überreicht hat. Sie ist ebenso interessant wie reichhaltig und wird eine wertvolle Erinnerung an die juristische Kieler Septemberwoche bleiben. Aus Raumgründen muß hier jedoch die trockene

Angabe des zum Teil seeseuchten Inhalts genügen: Philipp (Altona), Aus der Erinnerung eines alten Juristen. — Pappenheim (Kiel), Eigenhändiges Testament und Testierfreiheit im früheren Rechte Schleswigs. — Matthiessen (Kiel), Die väterliche Aussage nach schleswig-holsteinischem Recht. — Weyl (Kiel), Zum Begriff „See" im deutschen Reichsrecht. — Liepmann (Kiel), Der Kieler Hafen im Seekrieg. — Brandt (Kiel), Das Indigenat im Wiener Frieden. Ein Beitrag zur Optantenfrage. —

Wann ist der Rücktritt ausgeschlossen?

Von Dr. Sternberg, Breslau.

Aufgabe dieses Aufsatzes soll es vorwiegend sein, die Folgen festzustellen, die für den zum Rücktritt Berechtigten durch die Veräußerung des empfangenen Gegenstandes entstehen. Zur Erledigung dieser Aufgabe wird es zunächst erforderlich sein, die Bedeutung der in erster Linie maßgebenden Bestimmung des § 351 BGB. festzustellen. Auf der so gefundenen Grundlage wird sodann unter Verwertung der Vorschrift des § 353 a. a. O. die Beantwortung der hier aufgeworfenen Frage versucht werden. Eine befriedigende Lösung dieser Frage scheint mir bisher weder in der Literatur, noch in der Rechtsprechung gefunden worden zu sein, was meines Erachtens hauptsächlich darin seinen Grund hat, daß bei der Auslegung des § 353 das im § 351 zum Ausdruck gebrachte Prinzip nicht genügend berücksichtigt worden ist.[1])

I.

Nach § 351 ist der Rücktritt ausgeschlossen, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat, wobei das von dem Berechtigten nach § 278 zu vertretende Verschulden eines Anderen dem eigenen Verschulden des Berechtigten gleichsteht. Damit ist als Grundsatz aufgestellt, daß eine durch den Berechtigten verschuldete Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes den Rücktritt ausschließen soll. Was ist aber unter der anderweitigen Unmöglichkeit im § 351 zu verstehen? Umfaßt die anderweitige Unmöglichkeit nur die objektive Unmöglichkeit oder auch die subjektive Unmöglichkeit, welch letztere das Gesetz richtiger als Unvermögen des Schuldners zur Leistung bezeichnet?

Daß die Frage nur im Sinne der zweiten Alternative beantwortet werden kann, ergibt sich einmal schon aus dem Zwecke der Bestimmung des § 353. Es kann nicht angenommen werden, daß der Berechtigte nur dann das Recht zum Rücktritt verlieren soll, wenn er die Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes objektiv unmöglich macht, während es ihm nicht schaden soll, wenn er, ohne die Herausgabe objektiv unmöglich zu machen, sich schuldhaft zur Herausgabe außer Stand setzt. Außerdem ist aber zu beachten, daß die Haftung des Schuldners, dem die Herausgabe eines bestimmten Gegenstandes unmöglich wird, sich infolge Verweisung nach § 989 regelt. (Vgl. §§ 292, 347.) Nach § 989 ist der Besitzer dem Eigentümer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß infolge Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann. Daraus ergibt sich mit Notwendigkeit die Folgerung, daß das Gesetz überall da, wo es von anderweitiger oder aus einem anderen Grunde eintretender Unmöglichkeit spricht, nicht nur die objektive Unmöglichkeit, sondern auch das Unvermögen des Schuldners zur Leistung treffen will.[2])

Gegen diese Auffassung wird nun wahrscheinlich der Einwand erhoben werden, daß das Gesetz sonst mit peinlicher Genauigkeit die Unmöglichkeit der Leistung und das Unvermögen des Schuldners zur Leistung auseinander hält, und daß deshalb nicht angenommen werden kann, daß das Gesetz hier von dieser ständig gewahrten Unterscheidung Abstand genommen hat. Dieser Einwand ist jedoch hinfällig. Dadurch, daß in den betreffenden Bestimmungen die anderweitige oder die aus einem anderen Grunde eintretende Unmöglichkeit neben dem Untergange der Sache — der regelmäßigen Ursache der objektiven Unmöglichkeit der Herausgabe — erwähnt wird, ist mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß an den fraglichen Stellen beide Fälle der Unmöglichkeit bezeichnet werden sollen.

II.

Nach § 353 ist, falls der Berechtigte den empfangenen Gegenstand veräußert, der Rücktritt ausgeschlossen, wenn der Erwerber die Unmöglichkeit der Herausgabe verschuldet hat.[3]) Aus dieser Bestimmung geht zunächst nur das eine hervor, daß die Veräußerung dem Rücktritt nicht unbedingt entgegensteht. Die Bestimmung ist jedoch von verschiedenen Schriftstellern dahin ausgelegt worden, daß bei Veräußerung des empfangenen Gegenstandes, sofern nicht beim Erwerber die Voraussetzungen des § 351 eingetreten sind, der Rücktritt immer zulässig sein und eventuell erst nach § 354 durch den Verzug des Schuldners mit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes unwirksam werden soll.[4])

Diese Auslegung halte ich für unrichtig. Sie übersieht, daß die Veräußerung des empfangenen Gegenstandes nicht immer das Unvermögen des Schuldners zur Leistung zur Folge hat; so z. B. in dem Falle nicht, wenn der Erwerber verpflichtet ist, unter gewissen Umständen dem Veräußerer die Sache zurückzuveräußern. (RG. 47, 300). Dagegen liegt Unvermögen des Schuldners zur Leistung dann vor, wenn der Erwerber zur Rückveräußerung nicht verpflichtet und nicht bereit ist; insbesondere auch, wenn der Gegenstand im Wege der Zwangsvollstreckung in den Besitz derjenigen Person gelangt ist, der gegenüber der Rücktritt ausgeübt werden soll. (RG. 31, 184; 47, 303; 52, 95).

[1]) Von der Bestimmung des § 352, deren Auslegung zu Bedenken keinen Anlaß gibt, soll bei diesen Erörterungen völlig abgesehen werden.

[2]) So auch, allerdings ohne Begründung: Schollmeyer Anm. 1 zu § 353 BGB.

[3]) Der Veräußerung steht die Belastung mit dem Rechte eines Dritten gleich, was jedoch bei diesen Erörterungen unberücksichtigt bleiben kann.

[4]) So: Dernburg, I. und II. Aufl., Bd. I, S. 243; Mayring bei Staudinger, Anm. 2 zu § 354; Schollmeyer, Anm. 1 zu § 355, Planck, Anm. 2 zu § 354; Oertmann, Anm. 2 zu § 354.

Es kommt darauf an, unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Veräußerung des empfangenen Gegenstandes an sich nicht immer die Unmöglichkeit der Herausgabe herbeiführt, den § 353 zum 351 in richtige Beziehung zu setzen. Nach § 351 schließt die Unmöglichkeit der Herausgabe, wenn sie vom Berechtigten verschuldet ist, den Rücktritt aus. In § 351 ist die Haftung des Berechtigten ausgedehnt auf diejenigen Personen, an welche er den empfangenen Gegenstand veräußert, sofern durch deren Verschulden die Unmöglichkeit der Herausgabe veranlaßt ist. Natürliche Voraussetzung ist dabei, — was auch in der Fassung des § 353 zum Ausdruck gekommen ist — daß die Unmöglichkeit der Herausgabe nicht schon mit der Veräußerung eingetreten ist.

Behält man diesen Zusammenhang im Auge, so kann man nicht — wie Schollmeyer (a. a. O.) es tut — im § 353 eine Ausnahme sehen, durch welche die im § 351 zum Ausdruck gebrachte Regel für den Fall der infolge Veräußerung des empfangenen Gegenstandes eintretenden (subjektiven) Unmöglichkeit außer Kraft gesetzt wird. Es ist vielmehr nur die einzige Deutung möglich, daß § 353 nicht die Regel des § 351 durchbrechen, sondern nur in einer gewissen Beziehung ergänzen will und deshalb in seiner Anwendung auf diejenigen Fälle beschränkt ist, in denen trotz Veräußerung des empfangenen Gegenstandes der Berechtigte zur Herausgabe imstande bleibt. Daraus ergibt sich, daß in denjenigen Fällen, in denen schon mit der Veräußerung die Unmöglichkeit der Herausgabe eingetreten ist, die Zulässigkeit des Rücktritts ausschließlich nach § 351 zu beurteilen ist.

Zu demselben Ergebnisse ist auch das RG. gelangt. Allerdings hat es, wie die Entscheidung vom 8. Februar 1902 (Bd. 50, S. 190) zeigt, das Ziel zunächst auf einem Umwege erreicht: der Rücktritt wird in dieser Entscheidung deshalb für unzulässig erachtet, weil feststeht, daß der Rücktritt nach § 354 unwirksam werden wird, da der Berechtigte nicht imstande ist, sich den veräußerten Gegenstand wieder zu verschaffen. In seinen späteren Entscheidungen hat das RG. jedoch die oben dargelegten Gesichtspunkte zugrunde gelegt und hat insbesondere in der Entscheidung vom 1. April 1903 (Bd. 54, S. 219) die Erwägung als für die Auslegung des § 353 maßgebend hingestellt, „daß die Veräußerung der Sache, wie insbesondere aus § 353 hervorgeht, keineswegs immer die Unmöglichkeit der Rückgabe herbeiführt.“[5])

III.

Da für die Fälle, in denen schon durch die Veräußerung des empfangenen Gegenstandes die Unmöglichkeit der Herausgabe herbeigeführt worden ist, § 351 Anwendung findet, so hängt die Zulässigkeit des Rücktritts davon ab, ob der Berechtigte die Unmöglichkeit zu vertreten hat oder nicht. Ist dies nun im einzelnen Falle nach Lage der Sache zu prüfen, wie das RG. annimmt?[6]) — Oder hat nicht vielmehr der Berechtigte nach allgemeinen Grundsätzen die Veräußerung in **jedem** Falle zu vertreten? —

Nach §§ 346, 349 entsteht die Verpflichtung zur Rückgabe des empfangenen Gegenstandes erst mit der Erklärung des Rücktritts gegenüber dem anderen Teile. Es handelt sich demnach, wenn durch die Veräußerung die Unmöglichkeit der Herausgabe herbeigeführt wird, um ein vor Entstehung des Schuldverhältnisses eingetretenes Unvermögen des Schuldners zur Leistung. Ein solches ist aber, wie in der Literatur fast übereinstimmend angenommen wird, vom Schuldner auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.[7]) Danach muß im Gegensatze zum Reichsgericht die Ansicht vertreten werden, daß der Rücktritt durch eine die Unmöglichkeit der Herausgabe herbeiführende Veräußerung des empfangenen Gegenstandes unzulässig wird ohne Rücksicht darauf, ob der Berechtigte im einzelnen Falle bei der Veräußerung schuldhaft gehandelt hat oder nicht.

IV.

Das Ergebnis dieser Erörterungen ist danach dahin zusammenzufassen, daß im einzelnen Falle zunächst untersucht werden muß, ob schon durch die Veräußerung die Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes herbeigeführt worden ist. Trifft dies zu, so ist der Rücktritt nach § 351 in jedem Falle ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Berechtigten ausgeschlossen. Im anderen Falle ist der Rücktritt gemäß § 353 nur dann ausgeschlossen, wenn der Erwerber die Unmöglichkeit der Herausgabe verschuldet hat.

Bei Beurteilung der Frage, ob den Erwerber ein — nach § 353 vom Veräußerer zu vertretendes — Verschulden trifft, ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Erwerber als Eigentümer regelmäßig über die erworbene Sache frei verfügen kann. Von einem Verschulden kann bei ihm nur dann die Rede sein, wenn ihm auf Grund eines fremden dinglichen Rechts an der Sache oder eines obligatorischen Rechtsverhältnisses eine besondere Bewahrungspflicht obliegt,[8]) was in den seltensten Fällen zutreffen wird. Wir kämen danach zu dem merkwürdigen Ergebnis, daß der Rücktritt unzulässig ist, wenn der Erwerber — immer vorausgesetzt, daß er zur Rückgewähr der erworbenen Sache nicht verpflichtet ist —, die Rückveräußerung verweigert (weil ja die Veräußerung als Ursache der Unmöglichkeit der Herausgabe immer vom Berechtigten zu vertreten ist); dagegen zulässig ist, wenn der Erwerber die Sache vernichtet, (weil ihm als Eigentümer das Recht dazu zusteht, ihn also ein — vom Veräußerer zu vertretendes — Verschulden nicht trifft).

Dieses Ergebnis beruht jedoch auf einem Trugschlusse. Es muß beachtet werden, daß schon die Veräußerung allein ein Unvermögen des Schuldners zur Leistung zur Folge hat, wenn der Erwerber zur Rückveräußerung nicht verpflichtet und nicht bereit ist. Es ist deshalb gleichgültig, ob der Erwerber nachher in Ausübung seines Eigentumsrechts die Herausgabe auch noch objektiv unmöglich macht. Es kommt daher nicht § 349 in diesem Falle in Anwendung, nach welchem der zufällige Untergang des empfangenen Gegenstandes den Rücktritt nicht ausschließt; sondern der Rücktritt ist schon mit der Veräußerung nach § 351 ausgeschlossen, da der Berechtigte das

[5]) Vgl. auch RG. 56, S. 258, 267; JW. 04, 140.

[6]) Vgl. besonders RG. 56, S. 258; JW. 04, 140.

[7]) Oertmann a. a. O.; Mayring a. a. O.; Cosack IV Aufl. Bd I, S. 353 und die dort Angeführten; Kleineidam: Unmöglichkeit und Unvermögen S. 46 ff.

[8]) Schollmeyer Anm. 2b zu § 355; RG. 56, 258.

mit der Veräußerung eingetretene ursprüngliche Unvermögen zur Leistung zu vertreten hat.[9])

Danach ist der Rücktritt im Falle der Veräußerung des empfangenen Gegenstandes durch den Berechtigten trotz (objektiver oder subjektiver) Unmöglichkeit der Herausgabe nur dann zulässig, **wenn die Unmöglichkeit auf einen von dem Berechtigten nicht zu vertretenden Umstand zurückzuführen ist, der auch dann eingetreten wäre, wenn der Berechtigte den Gegenstand nicht veräußert hätte.** In jedem anderen Falle der Veräußerung, sofern er die Unmöglichkeit der Herausgabe zur Folge hat, ist der Rücktritt ausgeschlossen, sei es daß der Erwerber mit Recht oder zu Unrecht die Rückveräußerung verweigert oder auch die Herausgabe objektiv unmöglich macht. Wenn man berücksichtigt, daß durch die Vorschriften über den Rücktritt der Regel zuwider einer anderen Person als dem Eigentümer — nämlich dem zum Rücktritt Verpflichteten — die Gefahr aufgebürdet wird, erscheint das gefundene Ergebnis nicht unbillig, da es die Bestimmungen, durch welche die allgemeinen Grundsätze über die Gefahrtragung durchbrochen werden, auf das ihnen zugewiesene, enge Anwendungsgebiet beschränkt.

Die Zuständigkeit des Notars zur Beurkundung von „Tatsachen".

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg im Breisgau.

Der Art. 31 Preuß. FGG. bestimmt in Abs. 1, 2:

„Für die Aufnahme von Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind die Amtsgerichte und die Notare zuständig. Die Zuständigkeit umfaßt die Befugnis zur öffentlichen Beurkundung von Rechtsgeschäften und von sonstigen Tatsachen. Sie erstreckt sich insbesondere auch auf die Vornahme freiwilliger Versteigerungen, auf die Mitwirkung bei Abmarkungen sowie auf die Aufnahme von Vermögensverzeichnissen.

Die Notare sind auch zuständig, Zustellungen vorzunehmen und zu beurkunden. Die Zustellungsurkunden der Notare sind stempelfrei."

Die auffallend allgemeine Fassung, wonach die Amtsrichter und die Notare zuständig sind zur Beurkundung von Rechtsgeschäften und von „**sonstigen Tatsachen**", hat über den Umfang dieser Zuständigkeit mehrfache Zweifel veranlaßt, und es besteht über die Grundsätze, nach denen die der Natur der Sache nach gebotene Beschränkung jener Zuständigkeit zu regeln ist, kein Einverständnis. Man wird, um zu einer befriedigenden Lösung der Zweifel zu kommen, die zu beurkundenden „Tatsachen" in zwei Hauptgruppen zu scheiden haben.

A. Nichtrechtsgeschäftliche **Erklärungen**.

Die Beurkundung der vor ihm abgegebenen **Erklärungen** ist recht eigentlich die Aufgabe des Notars, dies ohne jede Unterscheidung des Inhalts der Erklärung, die z. B. auch auf den Schutz gefährdeter Privatrechte, also auf zivilprozessualische Zwecke hinzielen kann. Z. B. ein entlassener Angestellter erscheint auf Geheiß des Dienstherrn vor dem Notar und erklärt, er habe sich schwerer Verfehlungen im Dienst schuldig gemacht; der Dienstherr will sich hiermit nur ein Beweismittel gegen spätere unbegründete Ansprüche des Angestellten sichern. Oder jemand, der sich im späteren Prozeß auf einen Zeugen berufen will, an dessen Gedächtnis oder Zuverlässigkeit er Zweifel hegt, führt ihn zum Notar und der Zeuge erklärt vor diesem zu Protokoll, was er von der Sache wisse. Oder endlich: der Gläubiger, der einen Arrest erwirken will, führt den X. zum Notar, damit er durch die eidesstattlichen Erklärungen des X. den Anspruch und den Arrestgrund glaubhaft mache; der Notar ist auch zuständig, zum gleichen Zweck die eidesstattliche Erklärung des Gläubigers, also der Partei selbst zu beurkunden.[1]) — Gleichgültig ist auch, ob dem Notar die **Rechtserheblichkeit** der abgegebenen Erklärung **erkennbar** ist; er hat z. B. auch zu beurkunden, daß ich von X. geschmäht bin, ihm aber dies verzeihe, oder daß ich eine Urkunde verloren habe. Diese meine an sich rein tatsächlichen Erklärungen können sehr wohl rechtserheblich sein, indem durch meine Verzeihungserklärung mein Recht zum Widerruf einer Schenkung beseitigt oder durch meine förmliche Verlusterklärung die Verpflichtung des Ausstellers zur Herstellung einer neuen Urkunde begründet wird. Wenngleich es also durch das Wesen des Urkundsamts, als Organs der Rechtspflege, geboten ist, daß nur rechtserhebliche Tatsachen beurkundet werden,[2]) so kann der Notar doch nicht verlangen, daß ihm die Rechtserheblichkeit der Erklärung **dargelegt** wird; anders natürlich, wenn offensichtlich, insbesondere nach den eigenen Erklärungen des Antragstellers, der verlangten Beurkundung jeder Zusammenhang mit der Rechtsordnung abgeht, da jedes Organ der Rechtspflege die Mitwirkung zu Handlungen abzulehnen hat, die offenbar einen rechtlichen Erfolg nicht herbeiführen können (vgl. z. B. Art. 40 Abs. 2 eb., § 153 Abs. 2 FGG.).

Das Vorgetragene gilt auch, wenn die Erklärung zwar nicht dem Notar gegenüber, aber doch in seiner Gegenwart abgegeben wird, wofern nur die Erklärung dem Notar in normaler Weise wahrnehmbar ist. Dies trifft z. B. nicht zu, wenn ich in der Annahme, jemand werde mir kündigen, einen Notar zwecks Beurkundung der erfolgten Kündigung zuziehe, der Kündigende aber die Erklärung mir gegenüber so abgibt, daß

[9]) Erwähnt sei hier noch, daß § 349 seiner bestimmten Fassung wegen eine analoge Anwendung dahin nicht zuläßt, daß der Berechtigte nicht nur die **objektive**, sondern auch die **subjektive ursprüngliche** Unmöglichkeit der Herausgabe nicht zu vertreten hat.

[1]) Über eine hierher gehörige Streitfrage betreffs des § 294 ZPO. vgl. des Verfassers Kommentar zum FGG. und zum Preuß. FGG., zweite Auflage (1906), Anm. 12 zu § 15. Eine solche eidesstattliche Erklärung erlangt die Wirkung einer eidesstattlichen Versicherung nicht schon durch die Abgabe vor dem Notar, sondern erst durch die mit dem Willen des Erklärenden erfolgende Einreichung bei Gericht; erst hiermit ist sie vor der „zuständigen Behörde" i. S. des § 156 StGB. abgegeben. Dagegen ist bei der eidesstattlichen Versicherung des § 2356 Abs. 2 BGB. und des Art. 34 Preuß. FGG. der Notar zuständige Behörde i. S. des § 156. RGSt. 17, 342.

[2]) So Weißler „Das Notariat der Preuß. Monarchie" (1896) 85 und Raudnitz 539. Die entgegengesetzte Ansicht von Schultze-Oberneck 81 und Jastrow (14. Aufl.). Anm. 5 f zu Art. 31 erscheint nicht richtig.

der Notar sie nicht mit völliger Gewißheit vernehmen kann. Der Notar ist keinesfalls verpflichtet, im Nebenzimmer oder in naturwidriger Stellung zu lauschen, damit ihm die Erklärung verständlich werde.

B. Beurkundung von Tatsachen, die nicht in Erklärungen bestehen. Auch diese liegt dem Notar grundsätzlich im weitesten Umfange ob; sie hat aber, wie Weißler a. a. O. 84 es bezeichnend ausdrückt, „begriffliche Grenzen".

1. In einzelnen Fällen ist die Zuständigkeit des Notars zur Beurkundung einer Tatsache deshalb ausgeschlossen, weil sie ausschließlich anderen Amtsstellen obliegt. Hierher gehört der in BadRpr. 05, 188 (auszugsweise auch OLGRspr. 12, 156) mitgeteilte Beschluß des OLG. Karlsruhe vom 20. Mai 1905. Das Badische „Rechtspolizeigesetz" vom 17. Juni 1899 bestimmt nämlich in § 34 ähnlich wie der eingangs gedachte Art. 31 des preußischen Gesetzes:

> „Für die öffentliche Beurkundung rechtserheblicher Tatsachen auf Ansuchen Beteiligter sind, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, die Notare sachlich zuständig."

Ein Eigentümer, der die Löschung eines Nießbrauchs beantragte, glaubte nun den Nachweis des Todes des Nießbrauchers führen zu können durch eine notarielle Urkunde, die dahin lautete: der Notar habe in den Nachlaßakten einen Sterberegisterauszug vor sich liegen gesehen, wonach der Nießbraucher am 5. Februar 1904 verstorben war. Mit Recht erklärt das OLG. diese Auslegung des § 34 für unzulässig. Der Tod des Nießbrauchers ist durch öffentliche Urkunden (§§ 29, 23 GBO.) nachzuweisen; nun enthält zwar das Sterberegister nicht ein Zeugnis des Standesbeamten: daß er den Todesfall aus eigener Wissenschaft kenne, sondern nur die ihm über diesen gemachte Anzeige eines Dritten; dennoch beweist nach § 15 PersStG. das Standesregister, sowie der Registerauszug die Tatsache des wirklich erfolgten Todes. Aber daraus, daß das Gesetz dem Registerauszug des Standesamts eine über die eigene Wahrnehmung des Standesbeamten hinausgehende Beweiskraft beilegt, ist zu schließen, daß die Vorschrift eine ausnahmsweise ist, daß also nur der Registerauszug den Beweis des Todesfalles liefert, folglich ein Registerauszug vorzulegen ist, nicht aber eine Urkunde, die ihrerseits wieder einen Registerauszug zu ersetzen bestimmt ist. Daher sind als „öffentliche Urkunden", durch die der Erbe beim Antrag auf Erbschein den Tod und das Verwandschaftsverhältnis gemäß § 2356 Abs. 1 Satz 1 BGB. nachzuweisen hat, nur standesamtliche Registerauszüge anzusehen, nicht aber — zum Ersatz dieser — Bescheinigungen des Notars, daß das Register einen bestimmten Inhalt habe. Auch genügt nicht die Bescheinigung des Notars, daß er einen Geburts- oder Todesfall aus eigener Anschauung kenne. Denn das Gesetz verfolgt durch die Einrichtung der Standesregister den Zweck einer gesicherten und einheitlichen Feststellung des Personenstandes, so daß im Erbscheinverfahren Urkunden oder Bescheinigungen anderer Behörden nach dem Schlußsatz des Abs. 1 a. a. O. nur da genügen, wo Standesregisterauszüge nicht zu beschaffen sind. — Wenn ferner § 36 GBO. bestimmt, daß der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein geführt werden kann, so ist hiermit eine Formvorschrift gegeben; folglich kann die Vorlegung des Erbscheins nicht ersetzt werden durch Vorlegung einer notariellen Urkunde darüber, daß ein Erbschein bestimmten Inhalts vorhanden sei. Ebenso enthalten die §§ 33, 34 eb. Formvorschriften; soweit also ich mich zum Beweise der Vertretungsbefugnis von Gesellschaftern oder des vertragsmäßigen Güterrechts[3]) auf Zeugnisse des Registergerichts beziehe, habe ich Registerauszüge beizubringen; diese werden nicht ersetzt durch eine notarielle Urkunde, daß das Register oder ein daraus erteilter Auszug einen bestimmten Inhalt habe. Gegen die Zulässigkeit solcher Bescheinigungen des Notars spricht übrigens auch der Art. 32 Abs. 2 Preuß. FGG., wonach die Notare Bescheinigungen aus den bei Gericht geführten Akten und öffentlichen Büchern in der Regel nicht erteilen sollen. — Andere Fälle, wo die Zuständigkeit des Notars zur Beurkundung von „Tatsachen" ausgeschlossen ist, weil sie nach ausdrücklicher Vorschrift oder nach der erkennbaren Absicht des Gesetzes anderen Amtsstellen obliegt, sind folgende: Der Nießbraucher und der Eigentümer, die Gatten, der Vorerbe und der Nacherbe können den Zustand der Nießbrauchs-, Erbschafts- oder eingebrachten Sachen durch Sachverständige feststellen lassen, deren Ernennung, Beeidigung und Vernehmung durch das AG. der belegenen Sachen erfolgt; § 164 FGG. Erscheint der Nießbraucher mit einem Sachverständigen beim Notar, so kann dieser wohl die Angaben des Sachverständigen beurkunden; dadurch wird aber nur der Beweis der Echtheit der Aussage gesichert, nicht aber jene „Feststellung durch Sachverständige" erreicht, die den Beteiligten als Grundlage späterer Ansprüche dient (Mot. 3, 507). — Nach § 86 AGGVG (Fassung des Art. 130 Ziff. X Preuß. FGG.) ist die Ausstellung von Zeugnissen über das in Preußen geltende Recht Sache der Justizverwaltung, d. h. des Justizministers (Josef in DJZ. 01, 232); folglich ist der Notar zur Ausstellung solcher Zeugnisse nicht zuständig. — Wer die Eintragung seines Eigentums an einem von ihm besessenen Grundstück erlangen will, muß durch Bescheinungen „öffentlicher Behörden" eine gewisse Dauer und Art des Besitzes nachweisen; Art. 20 KglV. vom 13. November 1899. Zur Ausstellung dieser Bescheinigungen sind folglich die Notare nicht zuständig, da sie wohl Beamte, aber nicht Behörden sind.[4]) — Ist ein Grundstück mit einer Dienstbarkeit belastet, deren Ausübung auf einen bestimmten Teil des Grundstücks beschränkt ist, so werden die andern Teile des Grundstücks, wenn dieses geteilt wird, von der Dienstbarkeit frei, § 1026 BGB. Das Vorhandensein jener Voraussetzung ist durch öffentliche Urkunden (§ 29 GBO.) nachzuweisen. Der Notar ist zur Ausstellung einer solchen Urkunde, selbst wenn er nach den ihm persönlich innewohnenden Kenntnissen hierzu imstande wäre (vgl. unten 2), niemals zuständig, sondern wie sich aus dem in zahlreichen Bestimmungen hervortretenden Zusammenhang zwischen Grundbuchamt und Grundsteuerbehörde ergibt, lediglich diese letztere, das Katasteramt; vgl. KG. vom 11. Mai 1903, ZBlFG. 4, 266. — Beantragt der Eigentümer die Eintragung einer Hypothek für einen Gläubiger, der nicht eine physische Person ist, und läßt die gewählte Bezeichnung Zweifel an der Rechtsfähigkeit des Gläubigers, so kann das Grundbuchamt den Nachweis dieser verlangen (KGJ. 24, 84); kommen hierbei öffentlich-rechtliche

[3]) Siehe auch unter 2 (Vorlegung des Ehevertrages).

[4]) Siehe hierüber des Verfassers Kommentar Zus. III zu Art. 77.

Umstände, wie Verleihung durch die Staatsbehörde, oder die Verfassung der juristischen Person in Betracht, und ist auch die Verleihungsurkunde nicht zu ermitteln, so ist niemals der Notar zuständig, die erfolgte Verleihung, das Bestehen der juristischen Person und ihre Verfassung zu bescheinigen, sondern lediglich die Verwaltungsbehörde, da jene Bescheinigung sich als ein Ausfluß des staatlichen Aufsichtsrechts darstellt. Vgl. §§ 11 ff. II 6 ALR.; KGJ. 3, 101, RG. 46, 221.

So ist also die Zuständigkeit des Notars zur Beurkundung von Tatsachen in zahlreichen Fällen deshalb ausgeschlossen, weil diese nach besonderen Vorschriften oder der erkennbaren Absicht des Gesetzes anderen Amtsstellen obliegt.

2. Der Art. 31 setzt nun die Zuständigkeit des Notars fest für die Beurkundung von „Tatsachen"; der Gegensatz dieser sind Urteile, Schlußfolgerungen. Auch hier soll an die Rechtsprechung angeknüpft werden. Danach ist der Notar zuständig zur Beurkundung, daß der die Löschung einer Hypothek Bewilligende sich hierbei im Besitz einer Vollmacht oder Vormundsbestallung befunden habe; KGJ. 23, 120 und 25, 120. In der ersteren Entscheidung hatte der Notar bescheinigt, daß der Beteiligte die Ausfertigung einer ganz bestimmt bezeichneten Vollmacht vorgelegt habe, von der sich bei den Grundakten eine beglaubigte Abschrift befand; in der zweiten Entscheidung hatte der Notar bescheinigt, daß die Vormünder ihm ihre Bestallungen vorgelegt haben, deren beglaubigte Abschriften er dem Grundbuchamt mit überreichte. In beiden Fällen stand also der Inhalt der Urkunde, deren Besitz der Notar bescheinigte, fest. Wäre der Notar aber auch zuständig, zu bescheinigen: der Beteiligte habe eine Urkunde vorgelegt, „inhalts deren er von X. bevollmächtigt ist, ein Grundstück aufzulassen"? Ist der Notar also auch zuständig zu bescheinigen, daß die vom Beteiligten vorgelegte Urkunde einen bestimmten Inhalt hat? Keinesfalls. Denn eine solche Bescheinigung würde nicht über eine Tatsache lauten, sondern auf eine rechtliche Schlußfolgerung hinauskommen: der Beteiligte habe sich als Bevollmächtigter des X. legitimiert, es liege eine formell und materiell wirksame Vollmacht vor. Eine solche Bescheinigung aber wird durch Art. 31 nicht gedeckt.[5] Vgl. BayObLG. vom 23. März 1905 in SeuffBl. 70, 268.[6] Oder: der grundbuchmäßige Nachweis eines vertragsmäßigen Güterrechts kann auch durch Vorlegung des Ehevertrages geführt werden (KG., RJA. 6, 148 = ZBlFG. 6, 475); dagegen würde ein Zeugnis des Notars darüber, daß ein Ehevertrag bestimmten Inhalts geschlossen sei, nicht genügen, da diese Bescheinigung auf ein Urteil des Notars darüber hinauskäme, daß der Ehevertrag formell und materiell rechtsgültig abgeschlossen sei. Daher kann die Vorlegung der in § 29 GBO. gedachten Eintragungsbewilligung, ferner des Testaments oder Erbscheins im Fall des § 17 Abs. 3 ZVG. nicht ersetzt werden durch eine Bescheinigung des Notars dahin: der Eigentümer habe eine der Form des § 29 entsprechende Eintragungsbewilligung ganz bestimmten Inhalts (§ 1115 BGB.) dem Gläubiger erteilt, oder: inhalts des Testaments oder Erbscheins sei der Subhastat der Erbe des eingetragenen Eigentümers. Denn hiermit würde der Notar nur Schlußfolgerungen aus der von ihm vermeinten Rechtswirksamkeit der gedachten Urkunden ziehen; diese Rechtswirksamkeit zu prüfen, liegt aber nicht dem Notar, sondern dem Grundbuchamt und dem Vollstreckungsgericht ob. — Ob der Notar wohl bescheinigen kann, daß die Handelsbücher in deutscher Sprache und mit deutschen Schriftzeichen geführt, gebunden und mit fortlaufenden Seitenzahlen versehen sind, soll unten unter 4 erörtert werden (vgl. § 43 Abs. 1, 2 HGB.); keinesfalls ist der Notar zuständig, zu beurkunden, daß die Handelsbücher, wie dies Abs. 3 eb. vorschreibt, an Stellen, die der Regel nach zu beschreiben sind, keine Lücken zeigen, der ursprüngliche Inhalt einer Eintragung nicht unleserlich gemacht, nichts radiert, auch nicht Veränderungen der dort verbotenen Art vorgenommen sind. Denn ob die vorhandenen Lücken sich an Stellen befinden, die „der Regel nach" zu beschreiben sind, ob trotz einer vorliegenden Änderung der ursprüngliche Inhalt noch leserlich oder unleserlich ist, ob wirklich eine Rasur oder eine bloße Glättung vorliegt und ob der Zeitpunkt der zweifellos vorliegenden Änderungen gewiß oder ungewiß ist, alle diese Fragen betreffen nicht „Tatsachen" im Sinne des Art. 31, sondern sie kommen hinaus auf ein Gutachten und sind vom Gericht selbständig unter Zuziehung von Sachverständigen zu entscheiden. Noch weniger ist natürlich der Notar zuständig, zu bescheinigen, daß die Bücher „richtig" geführt seien. Dabei ist es gleichgültig, ob der Notar im Einzelfall die Kenntnisse der Buchführung hat, die ihn zu einer derartigen gutachtlichen Beurkundung befähigen; denn in diesem Falle würde er die Beurkundung, soweit sie sich auf jene Sonderkenntnisse stützt, doch nicht in seiner Eigenschaft als Notar bewirken. Das gleiche gilt, wenn er etwa einer fremden Sprache mächtig ist und daher die Richtigkeit einer Übersetzung bescheinigt; diese Beurkundung bewirkt er dann auf Grund einer Sonderkenntnis, nicht aber in seiner Eigenschaft als Notar. Man könnte hiernach vielleicht sagen: der Notar sei zur Beurkundung von Tatsachen nur zuständig, sofern diese von jedem Notar beurkundet werden können. Doch erscheint dieser Satz gegenüber den weiter vorgetragenen Einschränkungen der Beurkundungsbefugnis vielleicht entbehrlich.

3. Der Grundsatz, der Notae dürfe nicht seine eigene Handlung beurkunden, findet im Gesetz keine Stütze; die Unrichtigkeit jenes früher oft aufgestellten Satzes folgt schon daraus, daß der Notar zuständig ist zu Protesten, Siegelungen, Vermögensverzeichnungen, Zustellungen, Versteigerungen (so schon für früheres Recht Weißler und Rausnitz a. a. O.). Immerhin ist bei der hier behandelten

[5]) Nach § 4 Nr. 4 des Reichsschuldbuchgesetzes vom 31. Mai 1891 können als Gläubiger in das Reichsschuldbuch u. a. eingetragen werden: einzelne Vermögensmassen, deren Verwalter „ihre Verfügungsbefugnis durch eine gerichtliche oder notarielle Urkunde nachweisen". Vgl. noch § 7 Abs. 1 a. E. eb. Die gleichen Bestimmungen hat das Preuß. Staatsschuldbuchgesetz vom 20. Juli 1883 in der Fassung vom 8. Juni 1891. Die Annahme Jastrows (142), den Notaren werde hiermit die Zuständigkeit beigelegt, Urkunden über die Verfügungsbefugnis der Verwalter auszustellen, erscheint bedenklich. Doch soll diese Frage hier nicht entschieden werden.

[6]) Auszugsweise mitgeteilt in OLGRspr. 12, 155. Die Entscheidung dürfte die nämliche sein, die im Recht 05, 346 Nr. 1601 als Entscheidung des RG. aufgeführt ist.

Frage davon auszugehen, daß Art. 31 die Zuständigkeit des Notars nur zu **Beurkundungen** festsetzt. Die Beurkundung erfordert nun als eine ihr vorausgehende amtswegige Pflicht, daß der Notar **wahrnehme**; er muß sich also davon überzeugen, daß X noch lebt, oder daß er eine Erklärung abgegeben, oder daß das Los auf eine Nummer gefallen ist. Aber eben weil das Gesetz die Zuständigkeit nur für Beurkundungen festsetzt und ausdrücklich hervorhebt, daß der Notar auch zuständig sei zu den oben gedachten Handlungen, die (wie Siegelungen, Versteigerungen) eine **über das bloße Wahrnehmen hinausgehende** Tätigkeit erfordern, ist zu folgern, daß eine Tätigkeit letzterer Art (grundsätzlich und von den bezeichneten Ausnahmefällen abgesehen) **außerhalb der Zuständigkeit** des Notars liegt. Danach erscheint unrichtig die Annahme von Jastrow (Anm. 5c): der Notar sei zuständig zu beurkunden, daß ein Gebäude drei Meter von einem anderen entfernt sei, ferner die Annahme von Rausnitz (S. 537 Anm. 10b α): der Notar sei zuständig zu beurkunden, daß er ein Kleidungsstück angezogen, das ihn gedrückt hat, ebenso die Annahme von Schultze-Oberneck (S. 81 Anm. B II): der Notar sei zuständig zu beurkunden, daß ein Klavier, das er angeschlagen, keinen Ton hören lasse. Selbst wenn der Notar als Quelle einer solchen Beurkundung eine von ihm selbst vorgenommene Messung, Anprobe oder Anschlagung des Klaviers angibt, so sind doch die Messung, die Anprobe, das Anschlagen Tätigkeiten, die **ganz außerhalb der Amtspflicht des Notars** liegen, also für die er **amtlichen Glauben** doch nicht beanspruchen kann. Es ist hierbei zu erwägen, daß, wenn das Gesetz eine Behörde oder einen Beamten zu einer Amtshandlung für **zuständig** erklärt, es ihn zu dieser **zugleich verpflichtet**, ein Satz, der für die Notare noch in Art. 83 [7]) Preuß. FGG. seinen besonderen Ausdruck gefunden hat; es kann aber nicht davon die Rede sein, daß das Gesetz den Notar hat verpflichten wollen, Messungen vorzunehmen, Kleider anzuprobieren und Klaviere anzuschlagen, oder etwa Pferde zu besteigen, Schußwaffen zu probieren oder ein Bad zu nehmen, um zu beurkunden, daß das Pferd nicht geht, das Gewehr versagt, das Bad zu heiß ist. Daraus ist weiter mit Weißler a. a. O. zu folgern, daß die oben betonte Verpflichtung des Notars, zwecks einer ihm obliegenden Beurkundung „**wahrzunehmen**", sich nur auf Wahrnehmungen erstreckt, die durch **Sehen und Hören** erfolgen, und nicht (wie Rausnitz will) auf Wahrnehmungen, die mit der **Nase, dem Gefühl oder der Zunge** geschehen. Es ist doch gar nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber dem Notar die Pflicht auferlegen wollte, verdorbene Eßwaren zu schmecken, zu riechen oder nur zu betasten, um sodann die Tatsache des Verderbs zu beurkunden. Ja man muß noch weiter gehen und annehmen, daß die der Beurkundung vorausgehende Amtspflicht des Notars zu **hören** sich nur auf solche Vorgänge erstreckt, die eine **bestimmte Wiedergabe** des Gehörten ermöglichen, also auf menschliche Laute, auf Erklärungen (oben zu A), nicht aber auf andere Gehörswahrnehmungen, betreffs deren die Wahrnehmungsfähigkeit des einzelnen Notars wie jedes anderen Menschen eine ganz verschiedene sein kann. Der Notar ist also nicht zuständig zu beurkunden, daß man ein Geschrei, Geräusch, Lärmen, Knallen, Poltern, Krachen, Hämmern, Schießen, Weinen oder Lachen höre. Gehörswahrnehmungen dieser Art gestatten keine Wiedergabe des beurkundenden Notars, sondern sie erfordern eine mehr oder minder subjektive **Beschreibung**, die sich nicht mehr unter den Begriff der „Tatsache" bringen läßt.

4. Gegen die Meinung von Weißler, daß der Beurkundung des Notars alles entzogen sei, was irgendwie ein Urteil in sich schließt, wendet Rausnitz ein, daß ohne Urteil niemand etwas sehen oder hören und dann beurkunden könne. Danach erachtet Rausnitz den Notar für zuständig zu beurkunden, daß ein Handelsbuch keine Rasur enthalte oder daß der Notar gesehen habe: ein Bau sei bis zum ersten Stockwerk vorgeschritten; nach Schultze-Oberneck soll der Notar beurkunden können, daß ein Acker überschwemmt ist. Die Beurkundung müsse nur immer die einer persönlichen sinnlichen Wahrnehmung sein, keinen Schluß enthalten.

Hierauf ist zu erwidern: Die Frage, ob ein Handelsbuch eine „Rasur" enthalte, d. h. ob eine frühere Schrift ausgekratzt ist, oder ob nur eine Glättung von Unebenheiten des Papiers oder vielleicht auch nicht einmal diese vorliegt, zu entscheiden, erfordert recht eigentlich ein **Urteil**, das der eine Notar in diesem, der andere in jenem Sinne beurkunden würde; zur sachgemäßen Entscheidung bedarf es vielleicht gar einer chemischen Untersuchung der angeblich radierten Fläche des Papiers. Die Beurkundung, ob ein Bauwerk bis zum ersten Stock vorgeschritten ist, erfordert die Feststellung, daß die Fundamentierungsarbeiten (die Grundmauern) **vollendet** seien, ein Urteil, das abzugeben sich nicht jeder Notar übernehmen wird. Endlich kann die Feststellung, ob ein Acker überschwemmt **ist** oder nur **gewesen** ist, ob also jetzt nur noch einzelne Pfützen und Lachen auf dem Acker sich befinden (vgl. ALR. I. 9 § 18t, RG. 55, 94), oft sehr zweifelhaft sein. Ähnliches gilt von der ganz einfach erscheinenden Beurkundung: daß jemand betrunken oder krank sei; der Notar müßte hier beurkunden, daß die ihm äußerlich erkennbaren Erscheinungen auf übermäßigen Alkoholgenuß oder auf Störung des körperlichen Organismus zurückzuführen sind, wozu der Notar weder berufen noch imstande ist. Ja selbst die schon oben unter 2 berührte Frage, ob die Handelsbücher in einer lebenden Sprache geführt und ob sie gebunden sind, zu entscheiden, kann ein Urteil erfordern, das von einem Notar anders abgegeben wird wie von einem anderen; denn der Einband kann so mangelhaft sein, daß zweifelhaft bleibt, ob die Bücher als sogenannte „fliegende Konti" oder als gebunden erscheinen; und wenn die Handelsbücher nicht mit vereinzelten, sondern mit zahlreichen hebräischen Worten und Schriftzeichen durchsetzt sind, so wird das Strafgericht vor die recht schwierige Frage gestellt, ob ein solches Gemisch von Sprache noch der gesetzlichen Anforderung genügt; die Beurkundung — in Wahrheit das Urteil — des Notars wäre hier völlig wertlos.

5. Beurkundungen des Notars, wie sie oben unter 1 bis 4 bezeichnet sind, fallen demgemäß auch nicht unter § 418 ZPO., wonach öffentliche Urkunden den vollen Beweis der darin bezeugten Tatsachen begründen. Denn teilweise fallen die bezeichneten Beurkundungen in den Geschäftskreis anderer Behörden bzw. sie beruhen (so Messungen, Prüfung von Sachen)

[7]) Vgl. hierüber des Verfassers Aufsatz in DNotV. 5 S. 767, 797.

auf Wahrnehmungen, die der Notar außerhalb seines amtlichen Geschäftskreises (§ 415 ZPO.) vorgenommen hat; teilweise aber bezeugen sie nicht bloß „Tatsachen", sondern schließen zugleich Urteile in sich, ihr Inhalt wird also gar nicht durch § 418 gedeckt. Andernfalls könnte ja die Partei der ihr obliegenden Pflicht einer Beweisführung durch Zeugen, Sachverständige, Augenschein oder Eid sich dadurch entziehen, daß sie von einem Notar eine Urkunde ausstellen läßt. Andere hierher gehörige Fälle sind folgende: Hat der Kläger zu erweisen, daß der Beklagte seinen Wohnsitz nach X. verlegt habe, so kann er dies nicht durch eine notarielle Bescheinigung erweisen. Denn Bescheinigungen über Wohnsitz- und Aufenthaltsverhältnisse auszustellen, ist lediglich eine andere Amtsstelle, nämlich die Polizei, berufen (oben 1); und wenn der Notar etwa als seine eigene Wahrnehmung bescheinigen wollte: der Beklagte, der früher in A. wohnte, habe seit dem 1. Mai seinen Wohnsitz in B., so käme die Beurkundung dieser „Tatsache" hinaus auf ein Urteil, daß betreffs des Aufenthalts des Beklagten in B. die Voraussetzungen des § 7 BGB. — ständige Niederlassung — vorliegen. Selbst wenn feststeht, daß der Beklagte seine Habe von seinem früheren Wohnsitz A. nach B. gebracht, in der Absicht, dort seinen Wohnsitz zu nehmen, so kann der Notar nicht beurkunden, daß der Beklagte seinen Wohnsitz tatsächlich verlegt habe; denn jene Verbringung der Habe stellt sich vielleicht nur dar als Vorbereitungshandlung für die Ausführung jener Absicht; vgl. RG. 15 S. 365, 368. — Wenn ferner jemand, der die Beisetzung der Aschenreste eines Angehörigen auf dem Friedhof verlangt und nach den gesetzlichen Vorschriften den Beweis zu erbringen hat, daß eine solche Beisetzung der Volkssitte, den Anschauungen der Beteiligten entspreche (RG. in Gruchot 46, 1140), so könnte er diesen Beweis nicht durch eine notarielle Beurkundung erbringen; denn diese käme nur darauf hinaus, daß der Notar aus irgend welchen Gründen auf das ihm (*äußerlich gar nicht erkennbare*) Bestehen der Volkssitte schließt, also nicht ein Einzelgeschehnis bezeugt. — Wird in einem Prozeß streitig, ob Regen an einem bestimmten Tage die geschuldete Leistung gehindert hat, so könnte die Beurkundung des Notars darüber, daß es tatsächlich geregnet hat, nichts helfen, da es zur Entscheidung jener Frage auf die Stärke des Regens ankommt, eine Bescheinigung des Notars aber, daß es „*heftig*" geregnet habe, würde wieder ein Urteil, eine Beschreibung des Regens in sich schließen; Zeugen, die das Gericht hierüber vernimmt, würden die Stärke und Wirkung des Regens vielleicht ganz entgegengesetzt beurteilen.

6. Danach ist der Notar zur Beurkundung von Tatsachen, die nicht in Erklärungen bestehen, nur zuständig unter der doppelten Voraussetzung, daß die Beurkundung *nicht ein Urteil in sich schließt, sie auch nicht zum Geschäftskreis einer anderen Amtsstelle gehört*. Trotz dieser rein negativen Abgrenzung wird nur selten zweifelhaft sein, ob eine Tatsache vorliegt, zu deren Beurkundung der Notar zuständig ist. Es fallen unter Art. 31 z. B. die Proteste des Seerechts[*]), ferner die in § 48 Preuß. GRG. gedachten Beurkundungen des Hergangs bei Verlosungen oder Vernichtung von Wertpapieren und bei Versammlungen, sowie die im Gesetz besonders erwähnten Tatsachen, wie Lebensbescheinigungen (Art. 56), ferner Bescheinigungen über Vorlegung der oben unter 2 erwähnten Ausweisurkunden. Habe ich also als Generalbevollmächtigter des X. einen Vertrag mit Y. geschlossen und verlangt dieser, da er Zweifel an meiner Vertretungsbefugnis hegt, deren Nachweis, so ist der Notar zuständig, eine Verhandlung aufzunehmen des Inhalts: daß ich erschienen sei und die Ausfertigung der Generalvollmacht dem Notar vorgewiesen habe, oder aber auch mir ein bloßes Zeugnis dieses Inhalts auszustellen. Der Notar ist auch zuständig zu bescheinigen, daß der Schlächter oder der Händler im Stall eine Kuh oder hundert Schafe dem Notar vorgewiesen habe, nicht aber, daß dies gerade eine Milchkuh oder eine fette Schlachtkuh oder hundert spanische Hammel waren. Fälle dieser Art hat § 11 der Sächsischen Ausführungsverordnung vom 16. Juni 1900 (Kloß, Das Beurkundungswesen im Königreich Sachsen, 138) im Auge, der lautet:

> „Die Beurkundung der Vorlegung oder Vorweisung von Gegenständen soll nicht auf solche Eigenschaften der Gegenstände erstreckt werden, deren Beurteilung sachmännische Kenntnisse erfordert."

Ob diese letztere Voraussetzung vorliegt, wird freilich zuweilen zweifelhaft sein.

Auch die Beurkundung von Tatsachen, die für das *öffentliche Recht* erheblich sind, ist von der Zuständigkeit der Notare nicht ausgeschlossen. So haben nach der sog. „Heiratsverordnung" vom 25. Mai 1902 Offiziere mit geringerem Gehalt als dem eines Hauptmanns behufs Erlangung der Erlaubnis zur Verheiratung in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung einen Einkommensnachweis zu führen, behufs dessen sie dem Notar die ihr Einkommen ergebenden Urkunden vorlegen.[*]) Andere hierher gehörige Beispiele aus dem Badischen Verfassungsrecht führt Dorner im Kommentar zur Badischen Rechtspolizeigesetzgebung 91, 92 auf.

7. Hauptsächlich wird aber die Zuständigkeit der Notare zur Beurkundung von Tatsachen in Frage kommen *zwecks Unterstützung der Beteiligten in Nachlaß-, Grundbuch- und Registersachen*; denn wie die Beurkundung der in diesen Angelegenheiten erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen die wichtigste Aufgabe des Notars ist, so gilt dies nicht minder für die Beurkundung von Tatsachen, durch die rechtsbegründende gerichtliche Zeugnisse oder eine Eintragung ermöglicht werden. Hierher gehörige Fälle sind folgende: Jemand hat als Erben berufen seinen „einzigen Neffen" oder seine „sämtlichen Neffen"; oder er hat seinen Sohn berufen, dieser stirbt aber vor dem Testierer, so daß die Abkömmlinge des eingesetzten Sohnes *als Ersatzerben berufen* sind (§ 2069 BGB., vgl. KGJ. 4, 56; 7, 27); oder der Erblasser hat seine zweite Frau und „die aus der Ehe mit ihr entsprossenen vier Kinder" eingesetzt, während er aus dieser Ehe nur drei Kinder und außerdem noch ein Kind erster Ehe hatte (vgl. KGJ. 10, 52); oder es sind im Testament namentlich

[*]) Die einzelnen hierher gehörigen gesetzlichen Bestimmungen s. in des Verfassers Kommentar Anm. 4 zu Art. 31. Die Zuständigkeit des Notars zu Wechselprotesten ist schon durch Art. 87 WO., also reichsgesetzlich, festgesetzt.

[*]) Siehe Näheres bei Jastrow II 491—497.

eingesetzte Kinder und außerdem „die Kinder, welche noch geboren werden“, eingesetzt (eb. 55); oder von den mehreren im Testament eingesetzten Kindern ist eines vor dem Erblasser verstorben, und es besteht der Zweifel, ob es nicht vielleicht verheiratet war und Abkömmlinge hinterlassen hat, die nach § 2069 an seine Stelle treten (KGJ. 8 S. 25 und 104). In solchen Fällen ist der Notar nach Art. 31 zuständig, auf Grund der ihm von den Beteiligten beizubringenden Urkunden und sonst von ihm anzustellenden Ermittelungen zu bezeugen, daß der Erblasser einen anderen Neffen oder andere Neffen als den oder die Antragsteller nicht hinterlassen habe; oder daß der eingesetzte, aber vor dem Testierer verstorbene Sohn nur die Antragsteller als Abkömmlinge hinterlassen habe; oder daß er unverheiratet oder kinderlos war[10]); oder daß der Testierer aus der zweiten Ehe nicht vier, sondern nur drei Kinder, daneben aber ein Kind erster Ehe hinterlassen habe, oder zu bescheinigen, daß dem Erblasser Kinder nach der Testamentserrichtung nicht geboren sind.[11]) Eine solche Bescheinigung des Notars ist voll beweisend, wie ja doch nach der oben angezogenen Rechtsprechung die Beurkundung des Notars, daß der Beteiligte ihm eine Vollmacht vorgelegt habe, für das Grundbuchamt voll beweisend ist; es steht aber nichts im Wege, daß das Nachlaßgericht über die vom Notar bezeugten Tatsachen gemäß § 2358 BGB. und § 12 FGG. noch andere Beweise erhebt,[12]) so daß der Notar im Interesse der Erben gut tun wird, Zeugnisse der vorgedachten Art so eingehend zu begründen, daß das Nachlaßgericht zu amtswegigen Ermittelungen keinen Anlaß hat. Oder: der Erblasser hat außer den im Personenstandsregister aufgeführten Vornamen allgemein (nicht bloß in vereinzelten Fällen) noch andere Namen zu seiner Personenbezeichnung in einer Weise geführt, daß sie für die Feststellung seiner Nämlichkeit im rechtsgeschäftlichen Verkehr von Erheblichkeit sind; diese Namen sind dann im Erbschein anzugeben. KGJ. 29, 76. Das Vorhandensein der bezeichneten Voraussetzung wird durch ein Zeugnis des Notars erwiesen werden können.

Ebenso kann ein vom Notar ausgestelltes Zeugnis erforderlich sein, wenn über die Nämlichkeit des die Löschung Bewilligenden mit dem Gläubiger, für den die Hypothek eingetragen ist, Zweifel bestehen. Ist die Hypothek z. B. eingetragen für die minderjährigen Geschwister Karl und Marie Schultz in Berlin, so wird der Grundbuchrichter Bedenken tragen, die Hypothek zu löschen auf Grund einer Quittung, die nach Jahren einmal von dem Agenten Karl Schultz und der Schneiderfrau Marie Müller geb. Schultz aus Hamburg ausgestellt ist. Dergleichen Zeugnisse des Notars können ferner in Betracht kommen, wenn die Namen der Berechtigten in öffentlichen Büchern und Registern unrichtig oder mit Abweichungen betreffs der Schreibweise und der Vornamen angegeben sind, ferner wenn gemäß der vielfach in Süddeutschland bestehenden Übung der Mann seinem Namen den der Frau beizufügen pflegt. Die Prot. 4, 448 halten diese Übung nicht gerade für ungesetzlich (vgl. Dorner Badische Rechtspolizeigesetzgebung 73); den Buch- und Registerbehörden aber entstehen leicht Schwierigkeiten, wenn der Kaufmann Franz Meyer, weil er mit der Maria Orelli verheiratet ist, sich Meyer-Orelli nennt. Hier kann ein Zeugnis des Notars über das Bestehen jener Übung und der Nämlichkeit erforderlich sein.

8. Die hier vertretene Ansicht, wonach der Notar nur in beschränktem Umfang zur Beurkundung von „Tatsachen“ zuständig ist, liegt aber auch im beruflichen Interesse der Notare, die bei der entgegengesetzten Handhabung zu Beurkundungen verpflichtet wären, die man als geradezu **banausisch** bezeichnen muß. Wie schon oben bemerkt, ist jede Behörde und jeder Beamter, soweit er zu einer Amtshandlung zuständig ist, zu ihr auch verpflichtet; insbesondere darf der Notar Beurkundungen nicht ohne triftigen Grund ablehnen.[13]) Sicher wäre es eine Verletzung der Amtspflicht, wenn der Amtsrichter[14]) oder der Notar die Mitwirkung bei einer Abmarkung oder bei einer Auslosung oder die Erteilung eines Lebenszeugnisses ablehnen würde. Ob sich aber wohl eine Aufsichts-

[10]) Der Mangel von Behörden, die zur Ausstellung derartiger Zeugnisse zuständig waren, hat sich im früheren Recht fühlbar gemacht, wie Jastrow Rechtsgrundsätze des KG., zweite Auflage 55, bezeugt.

[11]) Vgl. Peters in Gruchot 50, 145. Die von ihm hier berührte Frage nach der Zulässigkeit **ergänzender** Erbscheine kommt gar nicht in Betracht, da der Erbe in den oben im Text erwähnten Fällen einen Erbschein erhält, wie ihn jeder Testamentserbe, auch wenn er mit hinreichender Bestimmtheit berufen ist, verlangen kann.

[12]) Es steht aber gegen diese dem endgültigen Beschluß des Nachlaßgerichts vorausgehenden Zwischenverfügungen, durch die es Ermittelungen vornimmt, dem Erben die Beschwerde zu, mit der er geltend macht, daß die weiteren Ermittelungen bei richtiger Würdigung der Sachlage nicht erforderlich seien. Vgl. des Verfassers Kommentar Anm. 1 D zu § 19 und des Verfassers Aufsatz in ZZP. 32, 307—315.

[13]) Die AG. und die Notare sind nach Art. 31 auch zuständig zu Versteigerungen und Vermögensverzeichnungen; der Amtsrichter überträgt aber die Ausführung dieser Geschäfte ausnahmslos einem Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher, Art. 38. Wird der Notar um eine Versteigerung oder Vermögensverzeichnung angegangen, so dürfte ein triftiger Grund zur Ablehnung für den Notar vorliegen, wenn an seinem Amtssitz ein AG. sich befindet und die Beteiligten die dem Notar angesonnene Amtshandlung hiernach durch den Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher ausführen lassen können. Denn mag das Gesetz auch seinen Grund gehabt haben, die Zuständigkeit auch der Notare für jene Rechtshandlungen festzusetzen, so entspricht es doch wenigstens in den altpreußischen Landesteilen durchaus nicht der Stellung des Notars, dergleichen subalterne Handlungen vorzunehmen. Aus dem gleichen Grund wird der Notar mit Erfolg bei der Aufsichtsbehörde vorstellig werden, wenn ihm gemäß Art. 38 Abs. 2 und Art. 87 eine Vermögensverzeichnung, eine Siegelung oder Entsiegelung vom AG. übertragen wird. Die in Art. 31 Abs. 2 bezeichneten Zustellungen wird der Notar gleichfalls ablehnen können, wenn sich an seinem Amtssitz auch ein AG. oder ein Gerichtsvollzieher befindet. Diese Zuständigkeit zur Vornahme von Zustellungen ist überhaupt praktisch wertlos; vgl. des Verfassers Komm. Anm. 4. Tatsächlich kommt es in den altpreußischen Landesteilen, wo der Notar von jeher eine der des Richters gleiche Vorbildung haben mußte, nicht vor, daß dem Notar jene subalternen Amtshandlungen zugemutet werden.

[14]) Eine Ablehnung seitens des Amtsrichters liegt aber nicht vor, wenn dieser den Antragsteller an den Notar verweist, also darauf hinweist, daß die dem Gericht angesonnene Beurkundungstätigkeit ebensogut auch von einem Notar bewirkt werden könne. Über die nicht immer ungefährliche Handhabung dieser Belehrung siehe des Verfassers Aufsatz in den Grenzboten 1899, 529—536.

behörde oder ein Disziplinargericht finden würde, das eine Verletzung der Amtspflicht annimmt, wenn der Amtsrichter oder der Notar Beurkundungen über die oben unter 3—5 bezeichneten Tatsachen — Entfernung der Gebäude voneinander, Beschaffenheit von Handlungsbüchern, Geruch und Geschmack von Speisen, Brauchbarkeit von Kleidungsstücken, Höhe eines Baues, Überschwemmung eines Ackers, Tonlosigkeit eines Klaviers — ablehnt? Wenn jemand auf der Gerichtsstelle erschiene und den Amtsrichter auffordern wollte, zu beurkunden, daß es heute regnet oder schneit, daß im Gasthaus zum schwarzen Bären heute ein Gasgeruch herrscht, daß dem Gastwirt soeben ein Kind geboren oder daß seine Frau sich erhängt hat, daß der Oberkellner betrunken sei oder daß die Mieterin Herrenbesuche empfange oder daß des Müllers Esel ein Bein gebrochen habe, so müßte ein solcher Antragsteller sich darauf gefaßt machen, recht unsanft aus dem Gerichtsgebäude herausbefördert zu werden; vielleicht würde man in einem solchen Ansinnen sogar eine Beleidigung des Amtsrichters finden. Was aber dem Amtsrichter recht ist, ist dem Notar billig, also auch der Notar zu Beurkundungen der gedachten Art nicht verpflichtet; denn Art. 31 stellt die Beurkundungstätigkeit des Amtsrichters und des Notars völlig gleich. Auch diese Erwägung spricht also für die hier vertretene Ansicht.

Abschluß- und Inkassoprovisionen bei der Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte.

Von Dr. Friedrich Fürst, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Karlsruhe (seither am Landgerichte zu Mannheim).

Die Sitzungen des Ausschusses der Sektion I Abt. I des Allgemeinen deutschen Versicherungsvereins in Stuttgart vom 27. Mai 1905 und 13. Juni 1906 waren für deren Teilnehmer von besonderem Interesse und sind für die Gesamtheit der Rechtsanwälte von großer Bedeutung: denn es handelte sich in diesen Sitzungen der Hauptsache nach um die Feststellung der neuen Versicherungsbedingungen in Übereinstimmung mit dem Kaiserlichen Aufsichtsamt für Privatversicherungen. Diese Neuregelung, der sich die Direktion des Vereins wie die Sektionsausschußmitglieder mit dem größten Eifer unterzogen, begegnete indessen in einzelnen Punkten Schwierigkeiten, die nicht sofort zu überwinden waren; sie mußte daher wiederholt vertagt und soll in einer im Oktober d. Js. abzuhaltenden weiteren Sitzung zu Ende geführt werden. Es ist daher heute noch nicht am Platze, ausführlich über dieselbe zu berichten.

Daneben bildeten auch die Bilanzen der Sektion pro 1904 und 1905 den Gegenstand der Beratungen; leider zeigten diese Abschlüsse wieder das schon bekannte Bild eines chronischen Defizits. Angesichts der wiederholten Veröffentlichungen hierüber in dieser Zeitschrift soll heute nicht darauf eingegangen werden, ob und inwieweit die Rechtsanwälte selbst zur Vermeidung dieser ungünstigen Abschlüsse beitragen können. Dagegen wurde in den Sitzungen wiederholt die Frage ventiliert, ob nicht an den Ausgaben der Sektion Ersparnisse gemacht werden könnten, die zu einer Verbesserung der Finanzen führen würden. Insbesondere wurde darauf hingewiesen, daß durch Wegfall oder Verminderung der verhältnismäßig hohen Beträge für Abschluß- und Inkassoprovisionen die Finanzlage wesentlich günstiger gestaltet werden könnte. In dieser Beziehung tauchte zunächst der Vorschlag auf, ob dies nicht etwa dadurch erreicht werden könnte, daß der deutsche Anwaltsverein, der bekanntlich ohnehin mit dem Stuttgarter Versicherungsverein in einem Vertragsverhältnisse steht, wonach seine Mitglieder 10 Prozent Ermäßigung auf die Prämien genießen, die Vermittlung der Abschlüsse und des Verkehrs mit Letzteren überhaupt in die Hand nehmen. Allein abgesehen davon, daß der Anwaltsverein nur etwa zwei Drittel der deutschen Rechtsanwälte zu seinen Mitgliedern zählt, besitzt derselbe nicht die erforderlichen lokalen Organisationen, die bei der Rechtsanwaltschaft in geeigneter Weise auf den Abschluß zu Versicherungen wirken könnten; erfahrungsgemäß aber entschließen sich die Herren Kollegen nicht ohne energische Anregung sogar zum Beitritt zum Anwaltsvereine selbst und zur Hilfskasse — geschweige denn zur Haftpflichtversicherung.

Dagegen dürften die lokalen Anwaltsvereine, die sich wohl trotz des Mangels einer offiziellen Organisation bei den meisten Oberlandes- und Landgerichten gebildet haben, sehr gut geeignet sein, die Träger einer derartigen Vermittlung zwischen den Rechtsanwälten und dem Allgemeinen deutschen Versicherungsverein zu werden. Der letztere hat in dankenswerter Weise sich dazu bereit erklärt, daß er denjenigen Anwaltsvereinen, welche diese Aufgabe übernehmen, sowohl die Abschluß- wie die Inkassoprovisionen zukommen lassen werde, welche sonst seine Agenten beziehen. Diese sind selbstverständlich von nicht unbedeutender Höhe; und zwar beträgt die Abschlußprovision, wenn die Versicherung abgeschlossen wurde:

	a) mit 80 Prozent Entschädigung	b) mit 100 Prozent Entschädigung
1. auf weniger als 1 Jahr oder auf 1 Jahr ohne Zuschlag auf die Prämie	12½	7½
2. auf 1 Jahr mit 40 Prozent Zuschlag auf die Prämie	20	15
3. auf 3 Jahre	25	20
4. auf 5 Jahre	30	25
5. auf 10 Jahre	35	30

aus der ersten Jahresprämie, die Inkassoprovision 3 Prozent der vom zweiten Versicherungsjahr eingehenden Prämien.

Eine solche Vereinbarung wurde auch bereits seitens des Anwaltsvereins in Wiesbaden auf Anregung eines dortigen Kollegen mit dem Stuttgarter Versicherungsverein abgeschlossen, und es hat dieser Anwaltsverein nach Mitteilung dieses Kollegen für 10 Versicherungen, die seit Oktober 1905 mit dem Stuttgarter Verein neu abgeschlossen bzw. umgewandelt wurden, im ganzen 740 Mark an Provisionen erhalten, die seiner Kasse zuflossen. Durch diese Zuweisung der Provisionen an den Anwaltsverein wird allerdings für die Sektion I Abt. I des Stuttgarter Vereins keine Ersparnis erzielt und deren Defizit also nicht beeinflußt — aber immerhin kommen diese Beträge doch der Gesamtheit der Rechtsanwälte eines Ortes zugute und bieten also gegenüber den Ausgaben, welche die Versicherung dem einzelnen Anwalte verursacht, einen nicht zu unterschätzenden, wenn auch nur indirekten Vorteil.

Dadurch, daß die Vereinbarungen mit den lokalen Anwaltsvereinen als solchen getroffen werden, die dann ihrerseits wieder den Kollegen zu bestimmen haben, welcher die Ausführung in die Hand zu nehmen hat und der willens ist, sich mit den Versicherungen im Allgemeininteresse eingehender zu beschäftigen (wohl am besten der Kassier des Anwaltsvereins oder der Vertrauensmann der Hilfskasse), wird auch die Gefahr vermieden, daß es den Anschein gewinnen könnte, als ob der betreffende Anwalt das Interesse des Stuttgarter Vereins und nicht dasjenige der Rechtsanwälte selbst zu vertreten hätte. Es darf daher in Übereinstimmung mit sämtlichen Mitgliedern des Sektionsausschusses, welche an der Sitzung vom 13. Juni 1906 teil- und in dieser von den vorstehend dargelegten Verhältnissen Kenntnis genommen haben, das Beispiel des Wiesbadener Anwaltsvereins den übrigen lokalen Organisationen wohl zur Nachahmung empfohlen werden.

Zeugenvernehmung durch einen Preußischen Notar in einem im Ausland anhängigen Rechtsstreit.

Über die Vernehmung von Zeugen durch einen Preußischen Notar als „Kommissioner" eines amerikanischen Gerichts in einem bei demselben anhängigen Zivilprozeß hat der Preußische

Justizminister aus der Veranlassung einer von einem Preußischen Notar bewirkten Zeugenvernehmung sich in einem Reskript vom 2. Mai 1903 folgendermaßen ausgelassen:

Die Frage, ob einem ausländischen Gerichte Rechtshilfe zu leisten ist, sei es auf ein Ersuchen, sei es auf einen den inländischen Behörden oder Beamten erteilten Auftrag, ist von Art. 34 Pr. FGG. ganz unberührt geblieben. Insoweit bewendet es bei dem bisherigen Rechte, wonach Kommissionen an unsere Behörden und Beamten überhaupt für unzulässig zu erachten, Rechtshilfeersuchen aber grundsätzlich im diplomatischen Wege zu stellen sind.

Die Vorschrift des Art. 34 steht im Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, und zwar im allgemeinen Teile des Abschnitts über „gerichtliche und notarielle Urkunden." Damit ist vom Gesetzgeber in unzweideutiger Weise zum Ausdrucke gebracht, daß ihren Gegenstand eine Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit bildet. Auch war der Notar von jeher Urkundsperson, nicht Verwalter streitiger Gerichtsbarkeit.

Nach der Begründung des Entwurfs, dem Kommissionsprotokoll und dem Kommissionsberichte muß allerdings anerkannt werden, daß die Vorschrift „über das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit hinausragt," dies ist aber nur in einem ganz bestimmten, eng begrenzten Sinne, nämlich dahin zu verstehen, daß es hinsichtlich der Zuständigkeit des Amtsgerichts oder des Notars keinen Unterschied begründet, ob die Erklärung erfordert und erstattet wird für die Zwecke eines im Ausland anhängigen gerichtlichen Verfahrens oder nicht und ob das etwa anhängige Verfahren dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit angehört. Durch die bezeichneten Materialien konnte auch die maßgebende Bedeutung der eingangs gekennzeichneten, den unmittelbaren Inhalt des Gesetzes bildenden Tatsache nicht in Frage gestellt werden.

Die Aufnahme der betreffenden eidlichen Erklärung ist und bleibt hiernach vom Standpunkte des Amtsgerichts oder des Notars eine Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, d. h. sie erfolgt auf Antrag des Beteiligten, sie vollzieht sich auch in den für die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit maßgebenden Formen der Beurkundung und verliert im Sinne unseres Gesetzes diese ihre Eigenschaften nur aus dem Grunde nicht, weil sie der Sache nach einem im Ausland anhängigen oder anhängig zu machenden Prozeßverfahren dient. Dies ist auch der Gedanke, der in den Erklärungen der Justizverwaltung während der Kommissionsberatung im Abgeordnetenhause ausgesprochen worden ist und der deshalb auch dem Kommissionsbericht entnommen werden muß. Zwar scheint damals von dem betreffenden Berichterstatter nur an diejenigen, eine besondere Ausnahme bildenden Affidavits gedacht worden zu sein, welche unabhängig von einem schwebenden Prozeßverfahren erfordert werden und vielmehr erst die Einleitung eines solchen Verfahrens vorbereiten sollen. Die erwidernde Erklärung der Justizverwaltung ist aber ganz allgemein gehalten und deckt nicht nur alle Fälle der Affidavits, sondern, ganz der Begründung des Gesetzentwurfs entsprechend, überhaupt die Fälle, in denen auch sonst noch für die Zwecke eines ausländischen Prozeßverfahrens die eidlichen Erklärungen erfordert werden (gedruckt Komm. Protokoll der XV. Komm. des Hauses der Abg. S. 18/25 Sitzung vom 20./5. 99). Der Notar kommt also nicht als Organ der Rechtshilfe gegenüber einem ausländischen Prozeßgericht in Betracht; wollte man ihn in den ausländischen Prozeßverfahren Rechtshilfe leisten lassen, so würde seine Tätigkeit überhaupt keine Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit mehr darstellen, sondern die Vornahme einer Prozeßhandlung sein.

Der Notar kann deshalb weder auf Ersuchen des ausländischen Prozeßgerichts, noch viel weniger in dessen Auftrage tätig werden. Für diese Auffassung spricht auch die Nebeneinanderstellung von Notar und Amtsgericht. Der Gewährung von Rechtshilfe durch das Amtsgericht ausländischen Gerichten gegenüber eine gesetzliche Grundlage zu geben, war ein Anlaß nicht vorhanden. Denn die Gewährung beruht auf ganz sicherem festen Herkommen der Kulturstaaten und gegen sie sind von unseren Gerichten auch niemals Zweifel erhoben worden. Nicht ohne Bedenken war es dagegen, ob sich die Gerichte auch für zuständig zu erachten hätten, eidliche Erklärungen zum Gebrauch im Ausland, insbesondere für ausländische Prozesse, aufzunehmen, wenn sie, abgesehen von der Inanspruchnahme ihrer Rechtshilfe, durch die interessierte Partei darum angegangen würden.

Die entgegengesetzte Auffassung würde einen Bruch mit dem ganzen System unseres internationalen Geschäftsverkehrs bedeuten, welches darauf beruht, daß den inländischen Behörden und Beamten der unmittelbare Geschäftsverkehr mit den zuständigen ausländischen Behörden und Beamten grundsätzlich untersagt ist, und daß es von der Entschließung der Staatsverwaltung abhängt, ob und in welchem Umfange von der Beschreitung des diplomatischen Weges abgesehen werden und unmittelbarer Geschäftsverkehr stattfinden darf. Wollte man den Notar den unmittelbaren Geschäftsverkehr gestatten, so hätten es die ausländischen Behörden in der Hand, von einer Inanspruchnahme der Rechtshilfe unserer Gerichte überhaupt abzusehen. Der Rechtshilfeverkehr würde damit der Einwirkung der Staatsverwaltung und seiner Regelung unter den Gesichtspunkten der Gegenseitigkeit und unserer sonstigen internationalen Beziehungen entzogen werden. Dies kann keinesfalls beabsichtigt worden sein, weil wir sonst ausländischen Behörden ohne Rücksicht auf die Wahrung der Gegenseitigkeit und ohne jede Gegenleistung erhöhte Rechte eingeräumt haben würden. Nicht die Sorge für das Ausland, sondern die Sorge für unsere Staatsangehörigen, welche ohne die Vorschrift des Art. 34 in der Wahrnehmung ihrer Rechte hätten beeinträchtigt werden können, hat zur Aufnahme des Art. 34 in das Gesetz geführt.

Diese Annahme findet endlich ihre Bestätigung in der weiteren Begründung des Artikels und in dem Kommissionsberichte, worin ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß die Vorschriften des internationalen Rechts über die Abnahme von Eiden im Wege der Rechtshülfe zwischen den Prozeßgerichten durch die Vorschrift nicht berührt werden sollen (Begr. des Regierungsentwurfes zu Art. 34 und Bericht der XV. Komm. des Hauses der Abg. Drucks. Nr 273. 19. Leg.-Per. I. Sess. 1899. S. 29/30).

Dementsprechend ist die Bestimmung auch auszulegen.

Insbesondere stehen der Zulassung amerikanischer Kommissionen nach wie vor insofern grundsätzliche Bedenken entgegen, als es der Auffassung von der staatsrechtlichen Stellung der inländischen Behörden und Beamten nicht entspricht, daß ihnen von ausländischen Behörden Aufträge erteilt werden. Im Interesse ausländischer Behörden dürfen sie, soweit sie zur Gewährung von Rechtshilfe ermächtigt sind, diese vielmehr, wie bisher, nur in Erledigung eines an sie gerichteten Rechtshilfeersuchens leisten.

Der Umstand, daß eine amerikanische Behörde im Verlauf eines bei ihr anhängigen Verfahrens an einen deutschen Notar eine Kommission richtet, und ihn darin zu ihrem Kommissioner bestellt, würde den Notar zwar an sich nicht hindern, einem aus diesem Anlasse bei ihm gestellten Parteiantrag auf eidliche Vernehmung des betreffenden Zeugen stattzugeben. Der Notar darf aber die Abhörung nur als Ausführung dieses Parteiantrages kraft seiner inländischen Zuständigkeit vornehmen, nicht als Kommissioner der amerikanischen Gerichtsbehörde in Vollziehung der Kommission.

Berichtigung.

Auf S. 582 vierte Zeile von unten ist zwischen die und Klage einzuschalten: „von der Gesellschaft erhobene, auf Rückgewährung des gezahlten Stempelbetrages gerichtete"

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat beschlossen, daß der XVIII. deutsche Anwaltstag im Jahre 1907 in Mannheim stattfinden soll. Als Begrüßungsabend ist der 10. September, für die Verhandlungen der 11. und 12. September 1907 in Aussicht genommen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Frau Witwe Justizrat Julius Fenst in München hat aus Anlaß des Todes ihres Gatten der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte den Betrag von 100 Mark übermittelt, wofür wir verbindlichst danken.

In der am 7. Oktober 1906 zu Leipzig stattgehabten zweiundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung wurde der Bericht des Vorstandes über das Geschäftsjahr 1905/1906 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse eine Gesamtzahl von 5 284 Mitgliedern gegen 4 980 im Vorjahre. Der Kapitalgrundstock hat sich von 1 072 700 Mark 85 Pf. auf 1 135 105 Mark 44 Pf. erhöht. Der für das dreiundzwanzigste Verwaltungsjahr vorhandene Unterstützungsfonds beläuft sich auf 118 617 Mark 27 Pf., wovon bis 1. Juli 1906 bereits über 101 204 Mark verfügt war. Der Geschäftsbericht wurde genehmigt und dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und als Rechnungsprüfer für das laufende Geschäftsjahr die Herren Justizrat Dr. Drucker und Rechtsanwalt Dr. Anschütz in Leipzig bestellt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen deutschen Orte, wo ein Anwaltstag oder ein Juristentag stattfindet, zu berufen.

Sodann wurde in die Beratung des Antrages der Justizräte Busch, Behrendt und Elze eingetreten, bei welcher zugleich die mehrfach angeregte Frage, ob eine Teilnahme an der Generalversammlung der Hülfskasse durch Bevollmächtigte zulässig ist, zur Erörterung kam. Mit Rücksicht auf die Wichtigkeit dieser Fragen und die bevorstehende außerordentliche Generalversammlung wird der entsprechende Teil der Verhandlung auszugsweise dahin mitgeteilt:

Die Versammlung ging zur Beratung des Antrages Busch, Behrendt und Elze über:

> der zur Ausführung des vom XVII. Deutschen Anwaltstage gefaßten Beschlusses zu begründenden Allgemeinen Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für die deutschen Rechtsanwälte aus dem Kapitalgrundstock als Gründungsfonds 500 000 Mark zur freien Verfügung zu stellen.

Der Vorsitzende der heutigen Versammlung berichtete über den Eingang des Antrages, stellte fest, daß er satzungsgemäß auf die heutige Tagesordnung gesetzt sei, und teilte die zu diesem Gegenstande eingegangenen Zuschriften verschiedener Mitglieder der Hülfskasse mit. Er berichtete aus der heutigen Sitzung des Vorstandes, daß in diesem keiner der zu diesem Gegenstande angeregten Anträge eine Mehrheit gefunden habe. Der Vorstand ist also nicht in der Lage einen Vorschlag zu machen.

Vor Beginn der Erörterung des Antrages meldete ein Erschienener an, daß er in der heutigen Versammlung zugleich als Vertreter der auf der von ihm vorgelegten Vollmacht vom 1. Oktober 1906 unterschriebenen 13 Mitglieder der Hülfskasse auftreten und abstimmen wolle.

Es wurde zunächst darüber verhandelt, ob diejenigen Mitglieder, die nicht persönlich erschienen sind, zur Abstimmung zuzulassen sind. Die Versammlung entschied mit allen gegen eine Stimme dahin, daß nur persönlich erschienene Mitglieder ein Stimmrecht auszuüben berechtigt sind.

Hierauf begründete Herr Justizrat Busch den gestellten Antrag.

Herr Dr. Scherer stellte den Antrag:

> die ganze Materie, einschließlich des Antrages Busch, sowie die Frage, ob im Falle der späteren Bildung einer Zwangskasse die etwa vorher gegründete freiwillige Kasse darin aufzugehen hat, als ersten Gegenstand auf die Tagesordnung der nächsten Generalversammlung der Hülfskasse zu setzen und inzwischen die Vorstände der Anwaltskammern zu hören.

Herr Dr. Schall stellte nachstehenden Antrag:

I. Der Fall des § 17 der Satzungen der Hülfskasse liegt nicht vor.

II. Die Generalversammlung wolle beschließen, den Antrag der Herren Busch, Behrendt und Elze dem Vorstand zur Berücksichtigung zu überweisen, jedoch mit der Maßgabe,

1. daß der Vorstand der Hülfskasse sich mit der Durchführung des vom XVII. Deutschen Anwaltstage am 13. September 1905 zu Hannover gefaßten Beschlusses, eine auf freiwilligem Beitritt beruhende Allgemeine Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte nicht zu befassen hat;
2. daß der Betrag von 500 000 Mark nebst 3 % Zinsen vom 1. Oktober 1906 ab der genannten Ruhegehalts- usw. Kasse erst dann zu Eigentum überwiesen wird, wenn dieselbe gegründet ist und ihr mindestens 600 Mitglieder beigetreten sind;
3. daß die Kosten der Gründung von der Hülfskasse bestritten werden, jedoch nur bis zum Betrag der jährlichen Zinsen, welche aus den 500 000 Mark der Hülfskasse eingehen.

Der Vorsitzende, Justizrat Herr, stellte den Antrag, zu beschließen:

den Antrag der Herren Busch und Genossen dem Vorstande mit der Maßgabe zur Berücksichtigung zu überweisen, daß in der nächsten Generalversammlung der Hülfskasse eine entsprechende Änderung der Satzungen zur Beschlußfassung gestellt wird.

Herr Justizrat Elze stellt hierzu den Unterantrag:

zur Beschlußfassung über diesen Antrag eine außerordentliche Generalversammlung noch im laufenden Jahre einberufen zu lassen.

Herr Fester beantragt:

dieser Versammlung einen Auszug aus den Tarifen der zu begründenden Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse gedruckt vorzulegen.

Es wurde hierauf abgestimmt:

1. der Antrag Scherer wurde mit allen gegen 2 Stimmen abgelehnt;
2. der Antrag Schall wurde mit 19 gegen 10 Stimmen abgelehnt;
3. der Unterantrag Elze zum Antrag Herr wurde mit 17 gegen 12 Stimmen angenommen.
4. Hierauf wurde der Antrag Herr mit allen gegen 4 Stimmen angenommen.

Der Antrag Fester wurde zurückgezogen.

Der zu Leipzig in der zweiundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte am 7. Oktober 1906 satzungsmäßig gebildete Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Paul Herr, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender.
2. Dr. Max Deiß, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden.
3. Arnold Zenetti, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer.
4. Karl Scheele, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers.
5. Dr. Louis Seelig, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister.
6. Dr. Oscar Oehme, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters.
7. Max Böckh, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Karlsruhe.
8. Max Jacobsohn, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin.
9. Dr. Richard Schall, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig.
10. Curt Elze, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Halle a. S.
11. Hans Barth, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig.
12. Karl Eckert, Justizrat, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht, Oberlandesgericht und den Landgerichten München I und II.

Leipzig, den 8. Oktober 1906.

Herr,	Zenetti,	Dr. Seelig,
Justizrat,	Rechtsanwalt,	Justizrat,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1906 abgeschlossene zweiundzwanzigste Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

I. Geschäftsbericht.

Die Mitgliederliste des zweiundzwanzigsten Verwaltungsjahrs ergibt für den 30. Juni 1906 eine Gesamtzahl von 5 281 gegen 4 980 im Vorjahre. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters hat sich der Kapitalgrundstock von 1 072 700 Mark 85 Pf. auf 1 135 105 Mark 44 Pf. erhöht.

Der am 30. Juni 1906 zu Unterstützungszwecken ausgeschiedene Betrag beläuft sich auf . . 118 617 Mark 27 Pf.
Bis zum 30. Juni 1906 ist bereits verfügt über . . . . 101 204 " — "

Es hat die ordentliche Generalversammlung am 14. September 1905 zu Hannover stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes wurden wiedergewählt und an Stelle des aus dem Vorstande ausgeschiedenen Herrn Geheimen Hofrat Dr. von Pemsel Herr Justizrat Karl Eckert in München zugewählt. Als Rechnungsprüfer wurden der Rechtsanwalt Justizrat Dr. Drucker und der Rechtsanwalt Dr. Anschütz zu Leipzig bestellt. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, falls im Jahre 1906 ein Anwaltstag im September stattfinden sollte, die General-

versammlung an den für die Abhaltung dieses Tages zu bestimmenden Ort zu berufen.

Die sonstigen Vorstandsgeschäfte sind durch Rundschreiben erledigt.

Mit dem 1. Februar 1906 ist der Vorsitzende Geheimer Justizrat Erythropel aus dem Vorstand ausgeschieden und an dessen Stelle der bisherige Schriftführer Justizrat Herr zum Vorsitzenden erwählt worden. Der Unterzeichnete wurde in den Vorstand zugewählt und zum Schriftführer bestellt.

Die Anwaltskammern haben reiche Beihülfen gewährt. Eingezahlt sind von:

Augsburg	700 Mark,	Übertrag	18 200 Mark,
Bamberg	1 500 „	Kiel	1 500 „
Cassel	1 000 „	Marienwerder	1 500 „
Celle	2 000 „	München	2 000 „
Darmstadt	1 000 „	Naumburg	1 500 „
Dresden	4 000 „	Nürnberg	4 400 „
Frankfurt a. M.	1 500 „	Posen	2 000 „
Hamm	4 000 „	Stettin	1 000 „
Jena	1 000 „	Stuttgart	2 400 „
Karlsruhe	1 500 „	Gesamtsumme	34 500 Mark.
zusammen	18 200 Mark,		

Außer diesen satzungsmäßig zu verwendenden 34 500 Mark haben die Anwaltskammer im Bezirk des Kammergerichts 5000 Mark, die Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk zu Cöln 2000 Mark, die Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk zu Rostock 500 Mark und die Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk zu Zweibrücken 200 Mark zu Unterstützungszwecken zugewendet.

An Geschenken sind eingegangen für den Kapitalgrundstock 2913 Mark 15 Pf.

Dem Unterstützungsfonds sind an Geschenken und Beihülfen zugeflossen 16 742 Mark.

Das Geschäftsjahr 1905/1906 hat 9 neue im Ermittelungsverfahren begriffene Unterstützungsfälle übernommen. Die Zahl der neu anhängig gemachten Gesuche beträgt 40. — Von diesen 49 Gesuchen sind vor Bewilligung einer Unterstützung zurückgezogen 1, abgelehnt 2, im Prüfungsverfahren befindlich 8, bewilligt 38. Im übrigen ist aus der Verwaltungstätigkeit des Vorstandes hervorzuheben, daß er einzelne Darlehnsgesuche abgelehnt hat und in einem Falle wie seit Jahren, die Zahlung einer von Verwandten für eine betagte Rechtsanwaltswitwe zusammengebrachten Rente vermittelt, um die Empfindlichkeit der Bedachten zu schonen.

Die Summe der erstmaligen Bewilligungen beträgt 15 550 Mark.

Es sind im Geschäftsjahr 1905/1906 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte		II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten	
1. zum 1. Male	2 600 M.	1. zum 1. Male	12 950 M.
2. „ 2. „	2 700 „	2. „ 2. „	10 950 „
3. „ 3. „	500 „	3. „ 3. „	7 480 „
4. „ 6. „	600 „	4. „ 4. „	8 550 „
Seite	6 400 M.	Seite	39 930 M.
Übertrag	6 400 M.	Übertrag	39 930 M.
5. „ 8. „	800 „	5. „ 5. „	6 500 „
6. „ 9. „	800 „	6. „ 6. „	4 050 „
7. „ 14. „	400 „	7. „ 7. „	5 800 „
zusammen	8 400 M.	8. „ 8. „	6 500 „
		9. „ 9. „	3 650 „
		10. „ 10. „	7 530 „
		11. „ 11. „	8 444 „
		12. „ 12. „	2 850 „
		13. „ 13. „	3 770 „
		14. „ 14. „	2 630 „
		15. „ 15. „	4 240 „
		16. „ 16. „	2 070 „
		17. „ 17. „	1 310 „
		18. „ 18. „	1 800 „
		19. „ 19. „	1 330 „
		20. „ 20. „	2 450 „
		21. „ 21. „	1 950 „
		22. „ 22. „	1 450 „
		zusammen	108 254 M.

Summe zu I . . . 8 400 Mark,
„ „ II . . . 108 254 „
Gesamtsumme 116 654 Mark.

Hiervon entfallen noch auf das zweiundzwanzigste Geschäftsjahr 15 450 Mark, während für das dreiundzwanzigste Geschäftsjahr 101 204 Mark bestimmt sind.

Es verteilen sich am 1. Juli 1905 die seit Gründung der Kasse — 1885 — anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken, wie folgt:

Augsburg	17	Jena	20
Bamberg	13	Karlsruhe	15
Berlin	57	Kiel	16
Braunschweig	4	Königsberg	52
Breslau	68	Marienwerder	36
Cassel	21	München	33
Celle	62	Naumburg	45
Cöln	22	Nürnberg	26
Colmar	1	Posen	61
Darmstadt	11	Rostock	23
Dresden	70	Stettin	26
Frankfurt a. M.	6	Stuttgart	27
Hamburg	5	Zweibrücken	2
Hamm	20	Reichsgericht	1

Für die im Geschäftsjahre 1905/1906 hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältnis das folgende:

Augsburg	3	Cöln	2
Bamberg	1	Dresden	1
Berlin	6	Frankfurt a. M.	2
Braunschweig	1	Jena	2
Breslau	2	Kiel	1
Cassel	2	Königsberg	3
Celle	2	Marienwerder	1

München	2	Posen	1
Naumburg	1	Rostock	1
Nürnberg	3	Stuttgart	1

Der Summe nach entfallen an Unterstützungen im abgelaufenen Geschäftsjahr auf:

Augsburg .	3 350	Mark	Hamm . .	2 920	Mark
Bamberg . .	3 000	"	Jena . . .	2 400	"
Berlin . .	9 289	"	Karlsruhe .	3 000	"
Braunschweig	1 300	"	Kiel . . .	4 200	"
Breslau . .	9 845	"	Königsberg .	10 000	"
Cassel . . .	2 830	"	Marienwerder	4 450	"
Celle . . .	6 420	"	München . .	5 175	"
Cöln . . .	6 750	"	Naumburg .	4 600	"
Colmar . .	400	"	Nürnberg .	5 090	"
Darmstadt .	600	"	Posen . . .	9 045	"
Dresden . .	8 050	"	Rostock . .	2 430	"
Frankfurt			Stettin . .	4 560	"
a. Main .	2 200	"	Stuttgart .	3 550	"
Hamburg .	900	"	Zweibrücken .	300	"

Der Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg und die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Die mitgeteilten Zahlen ergeben, daß die Anteilnahme des deutschen Anwaltstandes an der Hülfskasse und deren Wirken in gleichmäßiger, stetiger Entwickelung fortschreitet, und es ist auch der Wunsch, daß die noch bei Seite stehenden Kollegen derselben gewonnen werden möchten, der gleiche geblieben.

Leipzig, den 10. Juli 1906.

Der Schriftführer:

Zenetti, Rechtsanwalt.

II.

XXII. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1905 bis 30. Juni 1906.

A. Kassa-Konto.

Einnahme:

1. Barstand am 1. Juli 1905 . . .	28 ℳ	02 ₰
2. Von der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt erhoben	78 450 "	— "
3. Von der Filiale der Deutschen Bank erhoben	65 100 "	— "
4. Schenkungen an den Kapitalgrundstock	2 913 "	15 "
5. Schenkungen an den Unterstützungsfonds	16 742 "	— "
6. Beihülfen der Anwaltskammern . .	34 500 "	— "
7. Mitgliederbeiträge	106 290 "	— "
8. Zinsen	39 367 "	95 "
9. Wegen Todesfalls usw. zurückgekommene Unterstützungen	525 "	— "
10. Erstattetes Porto	2 "	60 "
Summa . .	343 918 ℳ	72 ₰

Ausgabe:

1. Unterstützungen	108 753 ℳ	91 ₰
2. An die Allgemeine Deutsche Kreditanstalt gezahlt	78 450 "	— "
3. An die Filiale der Deutschen Bank gezahlt	60 900 "	— "
4. Ankauf von Wertpapieren	89 806 "	10 "
5. Ausgaben für Drucksachen, Porto, Steuern usw.	5 888 "	12 "
6. Rückzahlung von Beiträgen . . .	120 "	— "
7. Bestand am 30. Juni 1906 . . .	— "	59 "
Summa . .	343 918 ℳ	72 ₰

B. Unterstützungs-Konto.

Einnahme:

1. Bestand am 1. Juli 1905	113 118 ℳ	05 ₰
2. Schenkungen und Beihülfen der Anwaltskammern (A 6 b)	16 742 "	— "
3. Zinsen nach A II. der Verwaltungsgrundsätze zu 4 % von 113 118 ℳ 05 ₰	4 524 "	72 "
4. Satzungsgemäße Überweisung:		
Mitgliederbeiträge 106 290 ℳ — ₰		
abzüglich Rückzahlungen . . 120 " — "		
106 170 ℳ — ₰		
ab Ausgaben . . 5 888 " 12 "		
100 281 ℳ 88 ₰		
Hiervon erhält der Unterstützungsfonds $^3/_4$, sind . . . . . . =	75 211 "	41 "
und ferner $^1/_2$ von den Beiträgen der Anwaltskammern zu A 6 a . .	17 250 "	— "
5. Zurückgekommene Unterstützungen siehe A Nr. 9	525 "	— "
Summa . .	227 371 ℳ	18 ₰

Ausgabe:

1. An Unterstützungen	108 753 ℳ	91 ₰
2. Bestand am 30. Juni 1906 . . .	118 617 "	27 "
Summa . .	227 371 ℳ	18 ₰

(Anmerkung: Durch vor dem 1. Juli 1906 erfolgte Bewilligung ist bereits über 101 854 Mark von diesem Bestande von 118 617 Mark 27 Pf. verfügt worden.)

C. Kapitalgrundstock-Konto.

1. Bestand am 1. Juli 1905	1 072 700 ℳ	85 ₰
2. Schenkungen	2 913 "	15 "
3. Satzungsgemäße Überweisungen:		
$^1/_4$ von 100 281 ℳ 88 ₰ . . = 25 070 ℳ 47 ₰		
$^1/_2$ von 34 500 ℳ = 17 250 " — "		
	42 320 "	47 "
4. Zinsen von . . . 39 367 ℳ 95 ₰		
ab (vergl. B. 3) . 4 524 " 72 "		
	34 843 "	23 "
5. Erstattetes Porto	2 "	60 "
	1 152 780 ℳ	30 ₰
Hiervon ab Kursverlust . .	17 674 "	86 "
Summa einschl. des Martinyfonds	1 135 105 ℳ	44 ₰

D. Wertpapier-Konto.

1. Bestand am 1. Juli 1905	1 112 290 ℳ 88 ₰
2. Für angekaufte Wertpapiere . . .	89 806 = 10 =
Die am 30. Juni 1906 vorhandenen Wertpapiere haben einen Wert von . . .	1 202 096 ℳ 98 ₰
Der Kursverlust	17 674 = 86 =
	1 184 422 ℳ 12 ₰

ist auf Gewinn- und Verlust-Konto übertragen worden.

An Wertpapieren sind vorhanden:

650 000 Mark königl. sächs. 3 % Rente à 87,05	565 825 ℳ — ₰
Stückzinsen von 459 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1906 . .	3 446 = 25 =
326 000 Mark königl. preuß. 3½ % konf. Anleihe à 99,90	325 674 = — =
Stückzinsen von 190 500 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1906 . .	1 666 = 87 =
150 000 Mark königl. preuß. 3 % konf. Anleihe à 88,10	132 150 = — =
Stückzinsen von 15 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1906 . .	1 125 = — =
110000 Mark 3 % Deutsche Reichsanleihe à 88,10	96 910 = — =
Stückzinsen von 106 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1906 . .	795 = — =
40 000 Mark 3½ % Schuldverschreibungen des Bremischen Staates zu 97,90 . .	39 160 = — =
Stückzinsen von 30 000 Mark vom 1. Mai bis 30. Juni 1906 . .	175 = — =
Stückzinsen von 10 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1906 . .	85 = — =
20 000 Mark 3 % Schuldverschreibungen des Bremischen Staates zu 86,30 . .	17 260 = — =
Stückzinsen von 20 000 Mark vom 1. April bis 30. Juni 1906 . .	150 = — =
Summa . .	1 184 422 ℳ 12 ₰

(Anmerkung: Sämtliche Wertpapiere sind in das königlich sächsische, in das königlich preußische Staatsschuldbuch, in das Reichsschuldbuch, bezw. in das Staatsschuldbuch des Bremischen Staates eingetragen und der außer dem Barbestande von 59 Pf. vorhandene Betrag von 69 300 Mark ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt zu Leipzig mit 37 000 Mark und mit 32 300 Mark auf ein solches bei der Leipziger Filiale der Deutschen Bank eingezahlt. Das erstere Buch lautete nach der XXI. Jahresrechnung über

	37 000 ℳ — ₰	
eingezahlt wurden . .	78 450 = — =	
	115 450 ℳ — ₰	
abgehoben wurden . .	78 450 = — =	
Bestand		37 000 ℳ — ₰
das letztere lautet über	36 500 ℳ — ₰	
eingezahlt wurden . .	60 900 = — =	
	97 400 ℳ — ₰	
abgehoben wurden . .	65 100 = — =	
Bestand		32 300 = — =)

E. Gewinn- und Verlust-Konto.

Verlust auf Wertpapiere 17 674 Mark 86 Pf. übertragen auf Kapitalgrundstock-Konto, dasselbe beträgt hiernach

	1 152 780 ℳ 30 ₰
	17 674 = 86 =
Summa . .	1 135 105 ℳ 44 ₰

Leipzig, den 30. Juni 1906. Dr. Seelig.

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 16. Juli 1906.

Dr. Drucker. Dr. Anschütz.

Vergleichung mit dem Vorjahr.

Vom	bis	Mitgliederbeiträge ℳ	₰	Anwaltskammerbeiträge ℳ	₰	Schenkungen zum Kapitalgrundstock ℳ	₰	Schenkungen zum Unterstützungsfonds ℳ	₰	Zinsen ℳ	₰	Verwaltungskosten ℳ	₰	Unterstützungen ℳ	₰	Bestand des Kapitalgrundstocks am Schlusse des Geschäftsjahres ℳ	₰	Bestand des Unterstützungsfonds am Schlusse des Geschäftsjahres ℳ	₰
1. Juli 1904	30. Juni 1905	100 890	—	34 400	—	14 115	07	*) 18 458	—	36 371	50	5 644	40	103 051	45	1 072 700	85	113 118	05
1. Juli 1905	30. Juni 1906	106 290	—	34 500	—	2 913	15	**) 16 742	—	39 367	95	5 888	12	108 753	91	1 135 105	44	***) 118 617	27

*) Hierin sind folgende Beihülfen von Anwaltskammern enthalten: Berlin 5000 Mark, Hamburg 5000 Mark, Cöln a. Rh. 2000 Mark, Königsberg i. Pr. 1500 Mark, Zweibrücken 100 Mark und vom Deutschen Anwaltverein 3000 Mark.

**) Hierin sind folgende Beihülfen von Anwaltskammern enthalten: Berlin 5000 Mark, Cöln a. Rh. 2000 Mark, Rostock 500 Mark, Zweibrücken 200 Mark.

***) Eine zu Unterstützungszwecken zu verwendende Beihülfe des Deutschen Anwaltvereins von 3 000 Mark ist erst nach dem 30. Juni 1906 bei der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte eingegangen.

Der Zeugniszwang gegen die Reichstags-abgeordneten über die Quellen zu ihren parlamentarischen Reden.

Von Dr. Richard Alexander-Katz, Rechtsanwalt beim Kgl. Kammergericht.

Der bekannte Staatsrechtslehrer Laband nimmt in der „Deutschen Jueistenzeitung" vom 1. September zu der durch die Vernehmung des Reichstagsabgeordneten Erzberger und die Durchsuchung seines Arbeitszinmers im Reichtagsgebäude entstandenen Kontroverse hinsichtlich der Ausübung des Zeugniszwanges gegen Abgeordnete das Wort. Er weist darauf hin, daß weder die §§ 50 ff. StPO. die Reichs- und Landtagsabgeordneten von der Zeugnispflicht ausschließen, noch in einer vor dem Erlaß der Reichsstrafprozeßordnung in Geltung gestandenen deutschen Landesstrafprozeßordnung eine solche Befreiung der Landtagsabgeordneten von der Zeugnispflicht ausgesprochen sei; daß vielmehr der § 49 StPO. die Vernehmung der Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungspeeiode am Ort dieser Versammlung, wenn sie sich dort befinden, anordne, also die Zeugnispflicht an sich anerkenne, ohne eine Beschränkung des Umfangs der Zeugnispflicht zu enthalten. Hierauf stützt er die Meinung, daß reichsgesetzlich weder eine Befreiung der Abgeordneten von der Zeugnispflicht noch eine Beschränkung des Zeugniszwanges bestche. Eine landesgesetzliche Beschränkung der Zeugnispflicht sei unzulässig.

Diese Ausführungen entbehren der juristischen Folgeeichtigkeit; sie fassen die Frage, welche ausschließlich eine solche der Reichsverfassung ist, vorzugsweise aus dem Gesichtswinkel der StPO. ins Auge, der ein falsches Bild geben muß, weil darin die Frage gar nicht behandelt wird. Es mag hier gleich bemerkt werden, daß die Frage in gleicher Weise auch im Zivilprozesse praktisch werden kann. Auch in diesem könnten Haftstrafen bis zu 6 Monaten angewendet werden (§§ 390 Abs. 2, 913 ZPO.)

Laband meint nun, die Strafverfolgung sei wegen Zeugnisverweigerung und zwar gemäß Art. 31 der Reichsverfassung nur *während der Sitzungsperiode* beschränkt. Der Art. 30 der Reichsverfassung dagegen, welcher von anderer Seite gerade gegen die Anwendung des Zeugniszwanges angeführt wird, samt dem § 11 StGB., der den Art. 30 auch auf die Landtagsabgeordneten ausdehnt, könne keine Anwendung finden. Der Abgeordnete werde nicht „zur Verantwortung gezogen", nicht „beschuldigt", habe nicht über sein Verhalten Rechenschaft, sondern über seine Kenntnis einer Tatsache Auskunft zu geben. Es sei eine geradezu gewaltsame Auslegung, aus dem Strafausschließungsgrunde des § 11 StGB. eine Befreiung von der Zeugenpflicht herzuleiten.

Gerade diese Ausführungen tun aber dem Art. 30 der Reichsverfassung Zwang an. Sie werden vor allem der Tatsache nicht gerecht, daß der Art. 30 der Reichsverfassung nebeneinander *zwei besondere* Verbote umfaßt, die doch verschiedene Dinge betreffen: nämlich einerseits den Abgeordneten zu irgend einer Zeit gerichtlich oder disziplinarisch wegen getaner Äußerungen *zu verfolgen*, andererseits ihn sonst außerhalb der Versammlung *zur Verantwortung zu ziehen*. Es ist also jede *sonstige Art*, den Abgeordneten zur Verantwortung zu ziehen, auch soweit sie mit einer gerichtlichen oder disziplinarischen Bestrafung gar nichts zu tun hat, verboten und die Worte „zu irgend einer Zeit" und „sonst" zeigen aufs schärfste den Willen des Reichsgrundgesetzes, daß jede denkbare Art der Forderung eines Sichverantwortens zu jeder Zeit hat ausgeschlossen werden sollen.

Laband trifft daher mit seiner Einwendung nicht den Kern der Sache, wenn er sagt: durch die Vernehmung als Zeuge wird der Abgeordnete nicht gerichtlich verfolgt oder zur Verantwortung gezogen; er wird nicht beschuldigt; er hat nicht über sein Verhalten Rechenschaft zu geben.

Es handelt sich also nicht um die Frage, ob er wegen seiner Äußerungen im Reichs- oder Landtage straf- oder disziplinarrechtlich verfolgt und *in diesem Sinne* zur Verantwortung gezogen werden kann, sondern darum, ob er seine Äußerungen *überhaupt irgendwie* und vor *irgendwem* und zu irgend welchem Zwecke *zu verantworten* nötig hat.

Wer mich auffordert, nachzuweisen und womöglich zu beschwören, wie ich zur Wissenschaft von mir behaupteter Tatsachen gelangt bin, der verlangt eben, daß ich mich über die Behauptungen, die ich vorgetragen habe, wenngleich nicht zwecks Beseitigung von Schuld, verantworte. So hat unbestreitbar der Deutsche Sprachgebrauch seit undenklichen Zeiten den Begriff des „Sichverantwoiten" für tatsächliche Behauptungen, die jemand vorträgt, aufgefaßt, wenn es sich *nicht* um eine *strafrechtliche oder disziplinarische* Verantwortung handelt. Und hier handelt es sich eben um jene *nicht* strafrechtliche oder disziplinarische Verantwortung, um jene „*sonstige*" Verantwortung, die der Art. 30 der Reichsverfassung der gerichtlichen oder disziplinaeischen Verfolgung für unsern Fall als gleichbedeutend zur Seite stellt!

Nun mag ja im Strafprozeß die Vorladung zur Zeugenschaft und der *Versuch* der Vernehmung statthaft sein. Jedes ernstere *Verlangen* aber, ein Zeugnis der gedachten Art abzulegen, welches zu verweigern der Abgeordnete amtliche Gtünde hat, heißt *eine Verantwortung* über die im Reichstage getane Äußerung heischen. Verantwortung wegen einer getanen Äußerung fordern, ist gleichbedeutend mit „eine Auskunft fordern, die es rechtfertigt, wie der die Auskunft Erteilende dazu gekommen sei, die betreffende Äußerung zu tun". Das kann durch die Nennung des Gewährsmannes geschehen, und daß der Gewährsmann genannt werde, ist eben Zweck der Vernehmung.

Hieraus folgt, daß der Art. 30 der Reichsverfassung verbietet, diese Auskunft *unter Hinweis auf die eventuelle Erzwingung dieser Auskunft* zu fordern.

Aber auch von dieser meines Erachtens unwiderlegbaren Erwägung abgesehen, kann doch weiterhin nicht verkannt werden, daß jedenfalls die Anwendung des Zeugniszwanges durch Verhängung von Geldstrafen und Haft dem Art. 30 cit. (von Art. 31 ganz abgesehen) widerspricht, und dies ist schließlich der Kern der Frage; denn um den *Zeugniszwang*, nicht um das Vernehmungsrecht handelt es sich. Nun soll vielleicht deduziert werden: *Bestraft* wird der Abgeordnete ja nicht wegen seiner Äußerung im Reichs- bezw. Landtage, sondern wegen seiner Verletzung der Zeugnispflicht. Es handelt sich aber vorliegend, wie dargelegt ist, nicht darum, ob er wegen seiner parlamentarischen

Tätigkeit **unmittelbar bestraft** wird, sondern ob er wegen derselben **zur Verantwortung gezogen** wird; und wenn die Antwort über die Umstände, unter welchen der Abgeordnete zu seiner Äußerung sich befugt halten durfte, also über die Art der Erlangung seiner Kenntnis, sogar mittels Strafen „**erzwungen**" (vgl. auch § 390 Abs. 2 ZPO.) würde, so wäre dies wohl — abgesehen von der Bestrafung für die Rede selbst, — der anderen Form verbotener Rechenschaftsforderung —, die schärfste Art, den Abgeordneten wegen seiner parlamentarischen Äußerung „zur Verantwortung zu ziehen".

Ganz analog liegt, wie erwähnt, die Frage des Zeugniszwanges im Zivilprozeß. Die Mittel zur Erzielung des verweigerten Zeugnisses sind in der Straf- wie in der Zivilprozeßordnung (StPO. § 69, ZPO. 390) dieselben, und zwar sind sie zwiefach: erst eine Geldstrafe bis zu 300 Mark, an deren Stelle nur im Falle, daß sie nicht beigetrieben werden kann, Haftstrafe tritt; dann aber die unmittelbare „Anordnung der Haft zur **Erzwingung**" des Zeugnisses. Während jedoch im Zivilprozeß letztere Maßregel nur im Falle **wiederholter Weigerung** und nur auf Antrag des Beweispflichtigen anzuordnen ist, kann sie im Strafprozeß sogleich bei der ersten Weigerung angeordnet werden. Immerhin sagen beide Prozeßordnungen ausdrücklich, daß es sich im letzteren Falle um ein **Zwangsmittel** zur Beugung des Willens des Zeugen unter das Verlangen des Richters handelt, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß auch der erste Fall, wenn auch das Gesetz von „Strafe" spricht, keine andere Bedeutung hat. Es handelt sich also in allen Fällen um **Zwang zur Erklärung**. Es ist dabei dem Zeugen auch nicht etwa lediglich die nackte Mitteilung einer bestimmten Tatsache zugemutet. Denn sowohl im Zivilprozeß (§ 396) als im Strafprozeß (§ 68) ist vielmehr der Zeuge zu veranlassen, „dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhange anzugeben," und im Anschuß hieran hat der Richter dann „zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage, sowie zur Erforschung des **Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht**, nötigenfalls weitere Fragen zu stellen." Da nun der Grund, auf welchem in den streitigen Fällen die Wissenschaft des Zeugen (über seine Quelle) beruht, identisch ist mit dem Grunde, auf dem seine Aussage im Parlamente selbst beruht, so soll er in der Tat über die Gründe seiner parlamentarischen Erklärungen zwangsweise ausgeforscht werden, das heißt aber: er soll sich hierüber verantworten.

Prozeßrechtlich entscheidet zugunsten des Verweigerungsrechts im Zivilprozeß § 383 Ziff. 5; im gegebenen Falle ist der Abgeordnete eine Person,

> welcher kraft ihres Amtes oder Standes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben geboten ist.

Denn wenn der Mitteilende durch die Mitteilung eine Pflicht verletzt hat und diese Tatsache selbst dem Abgeordneten ebenfalls mitgeteilt oder, weil von der Mitteilung nicht zu trennen, mit der Tatsache zugleich ihm bekannt geworden ist, dann liegt es eben in der Natur der Tatsache selbst, daß die Geheimhaltung „geboten" ist, weil der Mitteilende sich selbstverständlich gehütet haben würde, die Mitteilung zu machen, wenn er sich nicht auf die Diskretion verlassen hätte. Es ist also schon bei der Mitteilung von ihm wie vom Empfänger — dem Abgeordneten — als eine selbstverständliche Verpflichtung betrachtet worden, jenen nicht zu verraten.

Zu den im § 383 Ziff. 5 von der Zeugnispflicht befreiten Personen gehören eben nicht bloß jene, die nach § 300 StGB. für eine Verletzung der Verschwiegenheit strafbar sind, oder, wie Schöffen und Geschworene (§ 200 GVG.) oder Steuerkommissare usw durch **gesetzliche Vorschrift** zur Geheimhaltung verpflichtet sind, sondern auch jene, bei denen die Geheimhaltung „nach der Natur der mitgeteilten Tatsachen" kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes geboten erscheint. Eine gleiche Vorschrift enthält allerdings die StPO. nicht.

Der Unterschied der Sachlage im Zivilprozeß und im Strafprozeß ist hiernach — neben der erwähnten Ausübungsweise des Zwanges — nur der, daß der Richter im Zivilprozeß gemäß § 383 Abs. 2 und 3 ZPO. schon die Pflicht hat, von derartigen Fragstellungen Abstand zu nehmen, im Strafprozeß aber nur ein Drängen und Drohen unterlassen muß, welches sich als ein „zur Verantwortung ziehen" darstellen würde.

Abhalten von der Teilnahme an öffentlichen Submissionen.

(Zu § 270 des Preußischen Strafgesetzbuches.)

Von Rechtsanwalt J. Müller zu Hannover.

Der § 270 des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom 14. April 1851 lautet:

> Wer andere vom Mitbieten oder Weiterbieten bei den von öffentlichen Behörden oder Beamten vorgenommenen Versteigerungen, dieselben mögen Verkäufe, Verpachtungen, Lieferungen, Unternehmungen oder Geschäfte irgend einer Art betreffen, durch Gewalt oder Drohung oder durch Zusicherung oder Gewährung eines Vorteils abhält, wird mit Geldbuße bis zu 300 Talern oder mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

Dieser Paragraph ist ebenso wie Art. 412 Abs. 2 code pénal, welcher dieselbe Materie betrifft, nach konstanter Rechtsprechung des Reichsgerichts, dem sich nach anfänglich anderer, auf Entscheidungen des Preußischen Obertribunals beruhender, Auffassung das Preußische Kammergericht angeschlossen hat, neben dem Reichsstrafgesetzbuche in Geltung geblieben. Das Reichsgericht nimmt an, daß die angegebenen Strafvorschriften eine Materie betreffen, die nicht Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuches geworden sei (§ 2 EG. z. RStGB.) und hält auch die Tatsache, daß bei der Beratung des Reichsstrafgesetzbuches durch den Reichstag dieser es ablehnte, eine den Vorschriften des § 270 PrStGB. entsprechende Bestimmung in das neue Gesetzbuch aufzunehmen, für unerheblich, da nur dann ein Landesgesetz für aufgehoben angesehen werden könne, wenn ein dementsprechender Wille bei **beiden** der gesetzgeberischen Faktoren: Reichstag und Bundesrat, zu konstatieren sei, hier aber nichts dafür vorliege, daß der Bundesrat ebenso wie der Reichstag die Absicht gehabt habe, eine nach dem § 270 mit Strafe bedrohte Handlung für straffrei zu erklären.

Wenn auch von mehreren Strafrechtslehrern die Ansicht des Reichsgerichts bekämpft wird, so wird die Praxis doch damit

zu rechnen haben, daß unser höchster Gerichtshof seinen Standpunkt, der auch durch Plenarentscheidungen festgelegt ist (cfr. RGZ. 60, 274), nicht wieder verläßt. Diese Strafvorschrift ist aber von großer praktischer Bedeutung, da sie auch auf die von Behörden vorgenommenen Submissionen, bei denen ja häufig zwischen den Submittenten Abreden, verbunden mit Abstandsgeldern, getroffen werden, angewendet wird.

I. Das Wort „Submission" gebraucht das Reichsgericht zwar nur in der Bd. III S. 429 abgedruckten Entscheidung in Strafsachen, aber wenn es in Bd. 35 S. 394 sagt:

„Der Magistrat der Gemeinde L. ist eine öffentliche Behörde und hat die Vergebung der Kanalisation an den Mindestfordernden ausgeschrieben, also eine Versteigerung vorgenommen."

so stellt es materiell die Submission den Versteigerungen gleich und unterstellt damit auch die Submission der Vorschrift des § 270. Es liegt auf der Hand, daß diese extensive Interpretation durch die eigentliche Bedeutung des Wortes „Versteigerung" nicht getragen wird.

Denn begrifflich wird bei einer Versteigerung die für den Versteigerer beste Offerte dadurch erzielt, daß auf die Aufforderung zur Abgabe von Geboten ein Überbieten, nicht ein Unterbieten stattfindet, während nach der heutigen Verkehrsauffassung unter Submission „die öffentliche Aufforderung zur Einreichung schriftlicher Offerten" (cfr. Hubert: Das Submissionswesen, Tübingen 1885) zu verstehen ist.

Aus dem Begriffe des Wortes „Versteigerung" ist daher die Möglichkeit, den § 270 auch auf Submissionen anzuwenden, nicht herzuleiten. Rechtfertigt nun die Fassung des § 270 oder seine Entstehungsgeschichte eine derartige Ausdehnung?

Die erste in der preußischen Gesetzgebung enthaltene Strafvorschrift, die das Abhalten von Bieten betrifft, findet sich in der Verordnung vom 14. Juli 1797.

Diese spricht nur von gerichtlichen und anderen öffentlichen Subhastationen. An Stelle dieser Verordnung ist dann der § 270 PrStGB. getreten. Die Motive zum PrStGB. (§ 330 des ersten, § 248 des zweiten Entwurfs) geben keine Aufklärung. Sie lassen nur durch folgenden Passus einen Rückschluß zu:

„Eine Unterscheidung zwischen freiwilligen und notwendigen Versteigerungen erscheint unzulässig und unausführbar; denn wo auch für den Eigentümer keine rechtliche Notwendigkeit vorliegt, sich den Zuschlag für das Meistgebot gefallen zu lassen, da ist doch der Eigentümer sehr oft, und bei Versteigerungen des Fiskus und der Behörden in der Regel, durch Umstände faktisch gezwungen, für das erzielende Meist- oder Mindestgebot zuzuschlagen."

Es ist aber durchaus nicht zwingend, aus dieser Begründung den Schluß zu ziehen, daß die Verfasser der Motive bei dem Gebrauch des Wortes „Mindestgebot" an das Submissionsverfahren gedacht haben, da auch bei dem damals üblichen Verfahren der Abstreichverhandlung ein Mindestgebot abgegeben werden konnte.

Die Tatsache, daß erst zu Anfang der 50er Jahre von den Gewerbetreibenden selbst die Einführung des Submissionsprinzips für die Verdingung öffentlicher Arbeiten beim Staate beantragt wurde, daß ferner nach der Oberrechnungskammer-Instruktion vom 18. Dezember 1824 für die Zivil- und Militärverwaltungen das mündliche Lizitationsverfahren vorgeschrieben und erst ganz allmählich durch das schriftliche Submissionsverfahren ersetzt wurde, ein Verfahren, das dann durch die Verfügung des Finanzministers vom 8. März 1868 allgemein den Staatsbehörden mit der Begründung anempfohlen wurde, „um einen sicheren Anhalt für die Feststellung angemessener Preise zu gewinnen und zugleich Beschwerden über willkürliche Bewegung einzelner Gewerbetreibenden vorzubeugen", sprechen dagegen, daß bei der Abfassung des § 270 auch an Submissionen gedacht ist. Dies wäre klar zum Ausdruck gekommen, hätte auch klar zum Ausdruck gebracht werden müssen, da das Submissionsverfahren, wie hervorgehoben, derzeit durchaus nicht allgemein bekannt war.

Die im Texte des Gesetzes dem Worte Versteigerung gegebenen Erläuterung bietet keinen Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber das durch schriftliche Offerten gekennzeichnete Submissionsverfahren als Versteigerung aufgefaßt hat; die Erläuterung rechtfertigt vielleicht die vom Obertribunal vom 28. Juni 1857 getroffene Entscheidung (nach Oppenhoff Kommentar z. PrStGB. § 270 Anm. 4), wonach auch eine Verdingung, d. h. also das öffentliche auf mündliche Offerte abgegebene Vergeben von Arbeiten, als Versteigerung angesehen werden soll, sodaß es also auch eine Versteigerung in den Mindestfordernden gilt.

Das Wesen der Submission ist aber so grundverschieden von den übrigen Arten der Arbeitsvergebung, daß eine ausdrückliche Vorschrift des Gesetzgebers erforderlich gewesen wäre, wenn die Strafvorschrift des § 270 auch auf Submittenten Anwendung finden sollte, wie dies in code pénal Art. 412 auch geschehen ist, da in Frankreich seit Colbert das Submissionsverfahren bekannt war.

Daß das Wort „Versteigerung" in der Gesetzstelle die dort gegebene Erläuterung erfahren hat, erscheint dadurch vollkommen erklärt, daß der Gegensatz gegen die enge Fassung der Verordnung vom 14. Juli 1797, welche bis dahin Gültigkeit hatte, scharf betont werden sollte.

Mithin ist tatsächlich durch die Ablehnung des § 283 des Entwurfes zu einem Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund durch den Reichstag, dessen Redner betonten, daß es bei heutigen Verkehrs- und Konkurrenzverhältnissen außerordentlich bedenklich wäre, eine Kriminalstrafe in Fällen eintreten zu lassen, die ein vollkommener reell denkender Mann jeden Tag zu begehen in der Lage sei, diese heute wichtigste Art der Arbeitsvergebung nicht der Vorschrift des § 270 unterstellt.

Diese Auffassung ist auch in einer Entsch. des RG. Bd. III S. 429 zum Ausdruck gekommen, nach der Erpressung in dem Falle angenommen wurde, daß jemand wiederholt Unternehmer von Lieferungen durch die Drohung, andernfalls im Submissionstermin unterbieten zu wollen, zu Gewährung von Vermögensvorteilen bestimmt hatte. Diese Verurteilung erfolgte auf Grund der tatsächlichen Feststellung, daß die Bedrohten sich in Furcht vor dem ihnen in Aussicht gestellten Übel haben bestimmen lassen . . . . daß anderseits Angeklagte selbst gar nicht die ernstliche Absicht gehabt haben, sich um Übertragung der Lieferung zu bewerben.

„Ganz anders — sagen die Entscheidungsgründen — würde die Sache liegen, wenn Angeklagte den ernstlichen Willen zum Unterbieten gehabt und von dieser ihrer wirklichen Absicht den Konkurrenten mit der Anheimgabe Kenntnis gegeben hätten, die Ausführung der Absicht durch ein Opfer abzuwenden. Angeklagte würden vielmehr nur auf eine auch ihnen gebotene Gelegenheit zum Erwerben gegen Gewährung einer festen Entschädigung seitens eines Mitkonkurrenten verzichtet haben, worin so wenig für die Empfänger als den Geber eine den Gesetzen widerstrebende Handlung liegen würde."

Es wird nun auch noch der Unterschied zwischen beschränkter und unbeschränkter Submission gemacht. Bei ersterer wird nur eine bestimmte Anzahl von Unternehmern zur Einreichung einer Offerte aufgefordert, bei letzterer ergeht die Aufforderung öffentlich an die Allgemeinheit.

Für die Frage der Anwendbarkeit des § 270 auf Submission erscheint mir aber dieser Unterschied gleichgültig, da für beide nicht die Begriffsmerkmale der Versteigerung vorliegen.

II. Will man aber den § 270 auch auf Submissionen anwenden, dann ist die Frage, wie ist hierbei der Begriff „Abhalten" zu bestimmen, nicht zweifellos. Das Reichsgericht geht in seiner Plenarentscheidung vom 17. März 1905 (RGZ. 60, 274), in der ein Vertrag, bei dem sich ein Teil des Vergehens gegen § 270 schuldig gemacht hat, nicht als nach § 134 BGB. nichtig erklärt wird, davon aus, daß das Wort „Abhalten" des § 270 in scharfem Gegensatze steht zu der „Verabredung" in der Verordnung vom 14. Juli 1797, daß deshalb durch den § 270 das Rechtsgeschäft selbst nicht getroffen werde, während nach der Verordnung alle Verträge und Verabredungen, bei welchem die Absicht zugrunde liegt, bei gerichtlichen und anderen öffentlichen Subhastationen Kauflustige zum Vorteil eines Lizitanten von der Abgabe ihres Gebots zurückzuhalten, für unerlaubt und strafbar erklärt und damit das Rechtsgeschäft selbst nichtig ist.

In der Entscheidung des I. StS. des RG. vom 10. Dezember 1888 wird der Abhaltende als Anstifter für strafbar erklärt, wenn er auch als notwendiger Teilnehmer an dem Vergehen des andern nicht als Täter bestraft werden könne.

Und in der oben schon erwähnten Entscheidung im 35. Bande, wo eine beschränkte Submission die Versteigerung bildete, wird gesagt:

> „Vom Mitbieten abgehalten werden kann zwar nicht, wer entschlossen ist, nicht zu bieten, wohl aber, wer den Entschluß zum Mitbieten gefaßt hat."

Zugegeben, daß sich die nach vorstehenden Entscheidungen notwendigen tatsächlichen Feststellungen für die Begriffsbestimmung des Abhaltens bei öffentlichen Versteigerungen treffen lassen, so wird dies bei den schriftlichen geheimen Submissionsverfahren zu den größten Schwierigkeiten führen. Wo ist da die Grenze zwischen Verabredung einerseits und dem Anstiften zum Abhalten und dem Abhalten selbst andererseits?

Ist das nicht gerade eine Verabredung im Sinne der Verordnung vom 14. Juli 1797, wenn der eine Bietlustige dem andern den Vorschlag macht, ihm ein Abstandsgeld zu zahlen und dieser dann die Offerte akzeptiert?

Man muß daher die häufigen Fälle des gewerblichen Lebens, in denen auf der Grundlage einer Kalkulation einer der Bietlustigen zugunsten eines andern gegen ein Abstandsgeld zurücktritt, schlechthin als einen gegenseitigen Vertrag auffassen, bei dem nicht der eine als Abhaltender und der andere als Anstifter aufzufassen ist, sondern der als Gesellschaftsvertrag anzusehen ist, bei dem auf Grund der Kalkulation der Verdienst geteilt wird, wenn die Voraussetzung des Vertrages, die Zuschlagserteilung, eintrifft.

Die Fassung des § 270 ergibt, daß unter Abhalten verstanden ist: Das bewußte Einwirken durch Gewalt, Drohung oder Zusicherung von Vorteilen auf einen andern, der ohne diese Einwirkung als Konkurrent aufgetreten sein würde oder aufgetreten sein könnte.

Und wo eine solche starke Einwirkung des Einen auch den Entschluß des Andern festgestellt werden kann, erscheint die Anwendung des § 270 möglich und es ergibt sich dann auch die vom Gesetze gewollte Konsequenz, daß der Abgehaltene straffrei ist, und es ist ferner die Plenarentscheidung des Reichsgerichts gerechtfertigt, daß kein nichtiger Vertrag vorliegt, vielmehr die versprochene Leistung gefordert werden könne.

Liegt aber eine solche Einwirkung nicht vor, beruht die Tatsache, daß der eine Bietlustige keine Offerte einreicht, auf einer Verständigung beider Teile, dann kann ein Abhalten im Sinne des § 270 nicht angenommen werden.

III. Diese Auslegung des § 270 steht auch mit dem Zwecke der Gesetzesvorschrift im Einklang.

Eine Schädigung des Versteigernden soll verhütet werden. Diese tritt dann ein, wenn der Versteigernde in Unkenntnis der Tatsache, daß durch im den in § 270 bezeichneten Handlungen auf Reflektanten eingewirkt ist, ein ihn schädigendes Gebot erhält.

Wenn aber von öffentlichen Behörden oder Beamten Lieferungsarbeiten ausgeschrieben werden, dann ist stets ein Voranschlag vorhanden und eine Schädigung ist stets zu vermeiden.

Das Submissionsverfahren hat auch nicht im Gefolge gehabt, daß zu hohe Offerten eingegangen sind, vielmehr liegt der von allen Seiten bekämpfte Nachteil der Submission gerade darin, daß ein zu starkes Unterbieten stattfindet. Wenn dieser Schaden aus dem praktischen Leben durch ein gesetzgeberisches Vorgehen beseitigt werden könnte, würde dies allgemeine Anerkennung finden.

Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie.*)

Von Dr. Weißbart in Berlin.

Der in der Überschrift bezeichnete Gesetzentwurf, der zur Zeit dem Reichstage zur Beschlußfassung unterbreitet ist, erhält sein Gepräge durch die grundsätzliche Regelung einiger Fragen des Kunstschutzrechtes. Er erweitert die Rechte des Künstlers, besonders des gewerblich tätigen Künstlers und die Rechte des Photographen; er gewährt dem Architekten die ihm bisher ver-

*) Der nach Abfassung erstattete Bericht der 10. Kommission des Reichstags über den Entwurf hat dessen hier besprochene Bestimmungen gebilligt.

sagten Urheberrechte; er verleiht auch demjenigen Schutz, der ein fremdes Kunstwerk nachahmt; er ordnet das Recht des Abgebildeten an seinem eigenen Bilde.

1. Das Kunstgewerbe, das bisher nur nach Eintragung seiner Erzeugnisse ins Musterregister einen Schutz gegen Nachbildungen genießt, der zeitlich sehr beschränkt ist, und die künstlerische Architektur, deren Werke bisher von jedermann nachgeahmt werden können, erlangen in Zukunft ohne jede Förmlichkeit Schutz, und zwar 30 Jahre über das Leben ihres Schöpfers hinaus. Die Photographie, die bisher nur gegen mechanische Nachbildungen geschützt war, soll in Zukunft gegen jede Nachahmung geschützt werden. Der bisher fünfjährige Schutz soll eine Verlängerung erfahren. Die Änderungen beruhen vorwiegend auf dem Gedanken, daß alle Schöpfer künstlerischer Erzeugnisse den gleichen Schutz gegen Nachahmungen genießen müßten. An anderer Stelle*) ist von mir der Nachweis versucht worden, daß dieser Gedanke falsch ist, und daß der Gesetzgeber für jede einzelne Form künstlerischer Betätigung den Schutz nach Zweckmäßigkeits-Gesichtspunkten regeln muß, daß der Staat nur soweit eingreifen darf, als ohne seine Gesetze eine künstlerische Entwicklung unmöglich wäre. Dabei muß unterschieden werden, ob die Kunst gewerbliche Betätigung sucht oder nicht. Das geistige Eigentum des geltenden Rechts und des Entwurfs ist nicht wie das Eigentum an einer Sache frei von jeder persönlichen Beziehung zum Schöpfer; es geht nicht in dem Verbote der Nachahmung durch Nichtberechtigte auf; es ist vielmehr mit der Person seines Schöpfers verknüpft. Ein derart konstruiertes Recht paßt nicht für die Fälle, in denen die Kunst in das Getriebe des gewerblichen Lebens eingreift, namentlich nicht für Kunstgewerbe, Photographie und Architektur. Hier müssen die Kollisionen zwischen dem Interesse des Künstlers und den Interessen des Gewerbebetriebs ausgeglichen werden. Selbst die Interessen des Künstlers erfordern übrigens bei gewerblicher Verwertung seiner Erzeugnisse nicht denselben Schutz, wie wenn es sich um Erzeugnisse der sogenannten hohen Kunst handelt. Das Bedürfnis der gewerblich verwerteten Kunst nach besonderer Regelung erkennt der Entwurf nicht an.

2. Kunstgewerbliche Erzeugnisse sollen nach dem Gesetzentwurf wie alle anderen Kunstwerke gegen Nachahmungen geschützt werden; wenn sie ins Musterregister eingetragen sind, sollen sie daneben auch den Schutz des Geschmacksmustergesetzes vom 11. Januar 1876 als Geschmacksmuster erhalten. Dieses Gesetz verweist im § 14 auf die Strafbestimmungen des Gesetzes vom 11. Juni 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken usw., das nur noch wegen dieser Bestimmung in Geltung bleiben soll.

Derjenige, der in die Rechte eines künstlerischen Geschmacksmusters eingreift, wird daher durch nicht weniger als 40 Paragraphen und zwar 20 des alten und 20 des neuen Gesetzes mit Strafen und Ersatzansprüchen bedroht sein. Eine Fülle überflüssiger Streitfragen wird auftauchen; die Beseitigung oder Unterdrückung von Streitfragen, die übrigens eines der besten Mittel für die so heiß ersehnte Entlastung des RG. ist, dürfte anzustreben sein. Zweckmäßig wird deshalb der § 14 des Geschmacksmustergesetzes dahin geändert, daß auf die Strafbestimmungen des Gesetzentwurfs statt auf die im übrigen völlig beseitigten Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Juni 1870 verwiesen wird.

3. Der Gesetzentwurf hat mit dem Grundsatz gebrochen, daß der Schöpfer der Kopie eines geschützten Werkes (kurz Nachbildner genannt) Nachahmungen seiner Kopie nur auf Grund des Rechtes des Schöpfers des Originals verfolgen kann. Nach der Begründung ist in Zukunft der Schöpfer des Originals neben dem Nachbildner zur Verfolgung von Nachbildungen der Kopie befugt, da die Kopie der Kopie mittelbar eine Nachbildung des Originals ist. Beide, der Urheber des Originals und der Nachbildner, haben daher nach § 36 und 37 des Entwurfs das Recht, die Bestrafung des dritten Nachbildners der Kopie (kurz Dritter genannt) und Schadenersatz zu fordern, die Vernichtung der Nachahmungen oder ihre Herausgabe zu verlangen. Der Schadensersatzanspruch des Nachbildners wird wohl meist auf dem Papiere stehen. Durch die Nachbildung seiner Kopie hat er einen Schaden nicht erlitten, da er nicht befugt gewesen wäre, seine Kopie gewinnbringend zu vervielfältigen. Auch sein Recht auf Vernichtung der Nachbildungen und der zu ihrer Herstellung dienenden Vorrichtungen ist sehr zweifelhaft. Der Dritte wird dem Anspruch des Nachbildners auf Vernichtung mit dem Einwand begegnen können, daß der Urheber des Originals berechtigt sei, von ihm die Herausgabe der zu vernichtenden Gegenstände zu fordern. Der Nachbildner wird aber auch die Herausgabe dieser Nachbildungen nicht fordern können, weil der Dritte zu ihrer Herausgabe an den Urheber des Originals verpflichtet ist.*) Unter diesen Umständen sind die Befugnisse des Nachbildners so problematisch, daß man ihm das Urheberrecht für die Dauer des Rechtes des ersten Urhebers hätte versagen sollen.

Das künftige Recht des Nachbildners führt innerhalb des Gesetzes zu Widersprüchen. Das Recht, das der Schöpfer des Originals sowohl gegen den Nachbildner als gegen den Dritten auf Herausgabe der Nachbildungen und Vervielfältigungsvorrichtungen hat, kann nur den Zweck haben, dem am Originale Berechtigten die Befugnis zur Verwertung der Nachbildungen und Vorrichtungen zuzusprechen. Trotzdem wird ihm nach der Begründung das Recht zur Nachbildung der Kopie versagt.

4. Das Recht am eigenen Bilde, d. h. das Recht des Abgebildeten, die Verbreitung und öffentliche Schaustellung seines Bildes**) zu verhüten, ist in den Abschnitt „Befugnisse des Urhebers" eingereiht. Es hat aber damit nichts zu tun; das Recht gilt nicht nur gegenüber Urheber und Verleger, sondern gegenüber jedem Besitzer von Bildnissen. Es gilt nicht nur für Bildnisse, die Urheberschutz im Deutschen Reiche genießen, sondern auch für ausländische, ungeschützte Bildnisse; es gilt auch für solche Werke, an denen das Urheberrecht bereits erloschen ist. Die Vorschriften über das Recht am eigenen Bilde gehören deshalb in einen besonderen Abschnitt.

*) Deutsche Wirtschaftszeitung 1906 Nr. 10.

*) Die Annahme, daß der Urheber des Originals und der Kopie Gesamtgläubiger gegenüber dem Dritten sind, ist schwer damit zu vereinigen, daß das Recht des einen Gläubigers stärker ist als das des andern. Der Schöpfer des Originals kann die Herausgabe der Nachbildungen auch vom Nachbildner fordern. Der Nachbildner ist aus dem gleichen Rechtsgrund Schuldner wie der Dritte.

**) Die öffentliche Schaustellung ist bisher schon als eine Verbreitung angesehen worden. Vgl. RGSt. 2, 251.

Die unrichtige Einreihung hat bei den Strafbestimmungen zu einigen Ungenauigkeiten geführt. Nach § 35 des Entwurfs sind Eingriffe in das Urheberrecht auch dann rechtswidrig, wenn das Werk nur zum Teil vervielfältigt, verbreitet oder vorgeführt wird. Eine entsprechende Bestimmung über die Verbreitung oder Schaustellung von Bildnissen fehlt. Mangels besonderer Strafdrohung müßte daher bei Verbreitung oder Schaustellung auch eines wesentlichen Teiles des Bildes Straflosigkeit eintreten.

Nach § 37 des Entwurfs hat der Verletzte das Recht, die widerrechtlich hergestellten, verbreiteten oder vorgeführten Exemplare und Vorrichtungen gegen Ersatz der Kosten zu übernehmen. Wie § 36 des Entwurfs ergibt, versteht der Gesetzgeber unter den Exemplaren nicht ohne weiteres die Bildnisse. Danach kann also der Abgebildete die Herausgabe der Originalbildnisse von demjenigen nicht fordern, der sie widerrechtlich verbreitet oder zur Schau gestellt hat.

Eine Kollision der Rechte des Urhebers eines Bildnisses und des Abgebildeten ist hier denkbar, da sie beide die Vernichtung und möglicherweise auch die Herausgabe der Nachbildungen und Vorrichtungen verlangen können; daß das Recht des Abgebildeten hier vorgeht, bedarf besonderer Feststellung.

Hinsichtlich einzelner Bestimmungen des Gesetzentwurfs ist noch folgendes zu bemerken:

5. An Stelle des umfangreichen Titels des Gesetzes dürfte wohl zweckmäßig die Bezeichnung „Kunstschutzgesetz" treten. Da der Entwurf im Gegensatz zur bisherigen Gesetzessprache den Photographen zum Urheber gemacht hat, deckt diese Bezeichnung wohl auch den Schutz der Photographie. Im übrigen ist auch die bisherige Bezeichnung nicht ganz genau, insofern das Recht am eigenen Bild mit dem Urheberrecht nichts zu tun hat.

6. Unter die Bestimmungen, die das persönliche Interesse des Künstlers betreffen, gehört fein im § 12 des Entwurfes festgestelltes Recht, Änderungen an dem Werke, an der Bezeichnung oder an der Bezeichnung des Urhebers dem Erwerber des Urheberrechts zu verbieten. Die Zustimmung zu solchen Änderungen kann nur der Künstler selbst geben; denn wenn der Erwerber des Urheberrechts Änderungen nicht vornehmen darf, so kann er auch anderen das Recht hierzu nicht verleihen. Trotzdem hält der Entwurf nach § 12 Abs. 2 die Einwilligung des „Berechtigten", auch des Verlegers für genügend. Es ist zu fordern, daß für diese Genehmigung wie für die Ausübung aller höchst persönlichen Rechte des Urhebers nur der Urheber selbst berufen und daß die Ausübung dieser Rechte auf sein Leben beschränkt ist. Es hat keinen Sinn, die Verfügung über Änderungen an dem Werk den Erben des Urhebers einzuräumen, die keineswegs mit den nächsten Angehörigen zusammenzufallen brauchen.

7. Nach § 18 Abs. 3 des Entwurfs ist es verboten, auf einer Kopie den Namen oder die Bezeichnung des Urhebers in einer Weise anzubringen, die zu Verwechselungen Anlaß geben kann. Im Falle einer Zuwiderhandlung tritt nach § 32 nur dann Bestrafung ein, wenn der Verletzte es beantragt.

Dies erscheint grundsätzlich nicht richtig. Da es sich um eine Vorschrift auch im Interesse des Verkehrs handelt, so darf die Verfolgung der Zuwiderhandlungen nicht vom Antrag des Berechtigten abhängig sein. Es ist gar nicht ausgeschlossen, daß die zu Verwechselungen führende Angabe von dem am Originale Berechtigten gestattet wird.

8. § 29 des Entwurfes spricht den Satz aus: „Soweit der in diesem Gesetze gewährte Schutz davon abhängt, ob ein Werk erschienen ist, kommt nur ein Erscheinen in Betracht, das der Berechtigte bewirkt hat". Der Satz gilt wörtlich genommen da nicht, wo der Schutz im Falle des Erscheinens des Werkes versagt ist, z. B. wenn nach § 19 des Entwurfs ein Werk in eine selbständige wissenschaftliche Arbeit oder in ein für den Schul- oder Unterrichtsgebrauch bestimmtes Schriftwerk ausschließlich zur Erläuterung des Inhalts aufgenommen wird, nachdem das Werk erschienen ist. Nach § 14 des Entwurfs ist die Zwangsvollstreckung gegen den Erben ohne seine Einwilligung zulässig, wenn das Werk erschienen ist. Für beide Fälle soll der Grundsatz des § 29 entgegen seinem Wortlaut maßgebend sein. Richtig muß er lauten: „Soweit das Erscheinen eines Werkes für die Rechtsverhältnisse des Urhebers von Erheblichkeit ist, kommt nur ein solches Erscheinen in Betracht, das der Berechtigte bewirkt hat".

Die Bestimmung des § 29 gehört auch nicht in den Abschnitt über die Dauer des Schutzes, in dem er enthalten ist, da er nicht allein für die Dauer des Schutzes maßgebend ist. Er gehört in einen Abschnitt „Allgemeine Bestimmungen", in den auch das Recht am eigenen Bilde aufgenommen werden könnte.

9. Nach § 36 des Entwurfs unterliegen widerrechtlich verbreitete oder öffentlich zur Schau gestellte Bildnisse der Vernichtung oder Unschädlichmachung. Der Abs. 5 nimmt Bauwerke hiervon aus. Die folgerichtige Durchführung des Rechtes am eigenen Bilde dürfte aber wohl fordern, daß Bildnisse an Bauwerken, die die Züge einer lebenden Person tragen, in irgend einer Form unkenntlich gemacht werden.

10. Nach § 38 des Entwurfs kann dem Eigentümer von Exemplaren eines Sammelwerks gestattet werden, die Vernichtung durch Zahlung einer Entschädigung an den Verletzten abzuwenden. Hier kann es vorkommen, daß zunächst der Verleger eines Kunstwerkes die Vernichtung der Nummer einer Zeitschrift wegen der darin enthaltenen Vervielfältigung eines Kunstwerks fordert, die dann durch die Zahlung einer Vergütung abgewendet wird. Dadurch ist jedoch der Urheber nicht gehindert, auch seinerseits die Vernichtung zu fordern;*) der Richter wird auch auf die Vernichtung erkennen müssen, falls der Urheber ein Interesse an der Vernichtung hat. Der Besitzer der Exemplare könnte dann nicht einmal die an den Verleger gezahlte Vergütung zurückfordern, da der Verleger sein Recht auf Vernichtung verloren hat, also der mit der Vergütung bezweckte Erfolg eingetreten ist. Es muß daher entweder die Wirksamkeit der Entscheidung, die die Verbreitung von Exemplaren gegen Zahlung einer Vergütung gestattet, allen Beteiligten gegenüber ausgesprochen, oder die Rückzahlung etwa bereits gezahlter Vergütungen vom Gesetze angeordnet werden, wenn später auf Vernichtung erkannt wird.

Von den Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin ist bereits darauf hingewiesen, daß der § 38 des Entwurfs zwar gestattet, die Vernichtung von Nachbildungen durch Zahlung einer Vergütung abzuwenden, nicht aber die Vernichtung von Vorrichtungen, die zur Herstellung von Nachbildungen dienen.

*) Vgl. RGSt. 14, 219.

Der Indizienbeweis im Zivilprozeß.

Von Dr. Ernst Jacobsohn, Rechtsanwalt in Berlin.

Die beweispflichtige Partei ist im Zivilprozesse nicht auf die in der Zivilprozeßordnung behandelten Beweismittel — Augenschein, Zeugen, Sachverständige, Urkunden, Eid und (wie manche noch wollen) Geständnis — beschränkt. Sie kann statt deren auch Umstände anführen die einen Schluß auf die Richtigkeit der klagebegründenden Tatsachen gestatten.

Diesem sogenannten *Indizienbeweise* gegenüber nehmen die Richter nicht selten eine Stellung ein, die grundsätzliche Bekämpfung erfordert.

Folgender Fall mag als Beispiel gebildet werden:

> Der Kaufklage gegenüber bestreitet der Bekl., die Sache gekauft zu haben. Der Kl. behauptet darauf: „Ich habe dem Bekl. die Sache doch sogar übergeben, — er hat sie auch noch im Besitz". Da der Bekl. beides zugesteht, bittet der Kl. um den Erfüllungseid nach § 475 ZPO. und führt aus, durch die Übergabe sei der Verkauf mindestens wahrscheinlich gemacht. Der Richter weist — nachdem der Kl. weiteren Beweisantritt abgelehnt hat — die Klage ab; er führt aus, der Kl. sei gänzlich beweisfällig geblieben, zum Erfüllungseide liege keine Veranlassung vor, insbesondere könne die Übergabe den Kauf nicht wahrscheinlich machen, die „könne ja zu *allen möglichen Zwecken*, z. B. zu einer Verpfändung, Verwahrung, Leihe usw. *geschehen sein*".

Der Richter, der so urteilt, läßt eine Tatsache nur dann als Indizium gelten, wenn keine andere gleichwertige Erklärung für sie erfindlich ist. Er fordert für sie außer dem positiven Moment der Schlüssigkeit auch noch das negtive der Ausschließlichkeit.

Für den Strafprozeß unterliegt diese Auffassung keinem Bedenken. Der Besitz der gestohlenen Sache rechtfertigt noch nicht die Verurteilung wegen Diebstahls. Der Richter muß in Betracht ziehen, daß der Angekl. den Besitz auch durch gutgläubigen Kauf oder sonst in unverdächtiger Weise erlangt haben kann. Erst wenn diese Möglichkeiten nach Lage des Einzelfalls ausgeschlossen erscheinen, kann der Richter den Schluß wagen: „Also hat der Angekl. die Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen".

Begleitet man den Werdegang dieses Urteils in frühere Stadien hinauf, so wird erkennbar, daß der Strafrichter dem Indizienbeweise gegenüber eine zwiefache Funktion hat: Er muß die Indizien zunächst *beschaffen*, und zwar nicht nur die *belastenden*, sondern auch die *entlastenden*. (§§ 153, 220 StPO.) Und dann erst hat er sie als Grundlagen seiner Überzeugung von Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu *würdigen*. (§ 260 StPO.) Die letztere Aufgabe der Beweis*würdigung* liegt dem Richter unzweifelhaft auch im Zivilprozesse ob. Er ist dabei ebensowenig beschränkt, wie der Strafrichter. Denn die Zivilprozeßordnung wie die Strafprozeßordnung stehen beide auf dem Boden der freien richterlichen Beweiswürdigung.

Die Bestimmungen aber, welche wir als Grundlage der *Beschaffungspflicht* des Richters im Strafprozeß bezeichnet, haben, finden im Zivilprozesse ihr gerades Gegenteil. Die §§ 153, 220 StPO. enthalten den Grundsatz der *Inquisitionsmaxime* und des *Offizialbetriebes*. Der Zivilprozeß beruht aber auf den entgegengesetzten Prinzipien der *Verhandlungsmaxime* und des *Parteibetriebes*.

Nach der Verhandlungsmaxime haben die Parteien die Beweistatsachen zu behaupten, nicht der Richter sie zu beschaffen. Diese Behauptungspflicht der Parteien erstreckt sich auch auf die *Entlastungsmomente*. Wenn wir den Fall setzen, daß der Kl. beweispflichtig sei, so ist es Sache des Bekl. solche Momente anzuführen. Denn er ist verpflichtet, sich auf die Angriffe des Kl. zu erklären und die Umstände, auf welche er seine Verteidigung stützt, zu behaupten.

Allerdings hat der Richter das Beweisvorbringen des Kl. nur zu berücksichtigen, wenn es zum Beweise der klagebegründenden Tatsachen tauglich ist. Aber eine absolute Beweistauglichkeit gibt es nicht. Jedes Indizium birgt ein positives und ein negatives Moment, das positive: die Schlüssigkeit, das negative: die Ausschließlichkeit. Der Beweis oder auch nur die Behauptung dieser Negative kann vom Kl. nicht verlangt werden. Wie kann der Kl. wissen auf welche unbegrenzten Möglichkeiten der Richter verfallen wird, um das Indizium unverfänglich zu erklären. Für diesen Fall gilt der — sonst vielleicht etwas problematische — Satz „Negativa non sunt probanda". Überdies sei auf das materiellrechtliche Gegenstück des Indiziums, die schlüssige Handlung hingewiesen:

Wenn der Kl. behauptet, er habe dem Bekl. die Sache zum Kauf angeboten, und dieser habe darauf genickt, so wird niemand von ihm auch noch die Behauptung und den Beweis verlangen, daß der Bekl. nicht etwa nur einem vorübergehenden Bekannten zum Gruß zugenickt habe.

Wird unterstellt, daß der Bekl. im obigen Beispiele sich mit den Worten des Richters: „Die Übergabe kann ja zu allen möglichen Zwecken geschehen sein" verteidigt habe, so kann darin keine ausreichende Verteidigung erblickt werden, denn der Bekl. muß seine Verteidigung substanzieren. Der Inhalt dieser Substanzierungspflicht hängt davon ab, wie die Behauptung des Kl. richtig zu verstehen ist.

Die Behauptung ist im obigen Beispiele in die Form gekleidet in welcher sie im täglichen Prozeßverkehr erscheint: „Ich habe ihm die Sache *doch sogar* übergeben". Der Kl. behauptet damit nicht irgend eine Übergabe. Im Zusammenhang mit dem streitigen Kaufabschlusse ist seine Behauptung vielmehr dahin zu verstehen: „Die Übergabe geschah zwecks Übereignung in Erfüllung des vorher abgeschlossenen Kaufvertrages". So betrachtet, gibt die Erklärung des Bekl. gerade auf den wesentlichen Punkt dieses Indiziums keine Antwort. Denn wenn der Bekl. bestreiten will, daß die Übergabe die vom Kl. behauptete Bedeutung hatte, so bedarf es dazu mit logischer Notwendigkeit der positiven Gegenbehauptung, zu welch anderem Zwecke die Übergabe sonst geschehen sei. Auf diese Substanzierung hinzuwirken, ist Sache des richterlichen Fragerechts. Rückt dann der Bekl. unter dem Drucke dieser Frage mit seiner Behauptung heraus, die Übergabe sei zum Pfande geschehen, so hat der Streit der Parteien eine greifbare Gestalt angenommen. Der Kl. kämpft nicht mehr gegen eine Unzahl unsichtbarer Gegner, sondern der Streit dreht sich nur noch um die Frage, ob Kauf oder Verpfändung. Die *Beweislast* des Kl. wird durch die Erklärungspflicht des Bekl. natürlich nicht verschoben. Aber sie wird wesentlich erleichtert. Der Kl. braucht nur zu beweisen,

daß eine Verpfändung nicht vorliege, z. B. weil eine Forderung nicht besteht, getilgt ist usw., und er hat in der Übergabe ein vollgiltiges Indizium für den Verkauf.

Der Richter in unserem Beispiele hat nicht einmal abgewartet, was der Bekl. auf das Indizium des Kl. entgegenen werde, sondern es ohne weiteres für untauglich erklärt. Anscheinend hat er sich durch die Gleichartigkeit der Namensbildung verführen lassen, den Indizienbeweis mit dem Zeugenbeweis, Urkundenbeweis usw. auf gleiche Stufe zu stellen. Das heißt aber den Begriff der richterlichen Beweiswürdigung bedenklich überspannen. Die Beschaffung der Beweistatsachen hat wie oben erörtert ist, mit der Beweiswürdigung nichts zu tun. Es fehlt deshalb für das Urteil des Richters an jeder Berechtigung.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß der hier bekämpfte Standpunkt nicht nur häufig, sondern auch praktisch gefährlich ist, denn er beschränkt den Indizienbeweis bis zur Bedeutungslosigkeit. Die Bedeutung dieses Verlustes mag derjenige unterschätzen, für den der Eid noch im Nimbus einer Fackel der Wahrheit erscheint. Ganz besonders der Anwalt sieht es täglich, daß die Parteien in erster Linie einen Indizienbeweis antreten wollen und diesen womöglich noch höher bewerten, als Zeugen und andere Beweismittel. Es wird ihm nicht entgehen, daß die Parteien nur den Eindruck juristischer Spitzfindigkeit empfinden, wenn ihnen, wie im obigen Beispiele, ein Erfahrungssatz des täglichen Lebens mit vagen Möglichkeiten hinwegdisputiert wird.

Die Beweislast macht es der Partei — sei sie Kl. oder Bekl. — schon schwer genug, den Richter von der Wahrheit ihrer Behauptungen zu überzeugen. Beschränkt man sie noch in den Beweis**mitteln**, so wird die Beweislast zur Beweisüberbürdung.

Minderung und Stundung.

Von Dr. jur. Paul Kaufmann, Hannover.

In Nr. 3 dieses Jahrgangs der JW. behandelt Herr Dr. Sternberg die Frage, wie die Minderung des zum Teil gestundeten Kaufpreises eines Grundstücks zu vollziehen ist. Er kommt hierbei zu dem Ergebnis, „daß der Käufer den Kaufpreis, soweit er gezahlt ist, zurückverlangen kann und im übrigen, soweit der Betrag, um den der Kaufpreis gemindert worden ist, die gezahlte Summe übersteigt, von seiner Verbindlichkeit befreit wird.“ Diese Ansicht ist meines Erachtens ebenso unhaltbar wie die von Herrn Rechtsanwalt Dr. Fraenkel in der DJZ. (Bd. 10 S. 405) früher vertretene Ansicht, in dem vorliegenden Falle habe die Minderung „in einem entsprechenden Verhältnis zu der Höhe des bar angezahlten und des gestundeten Kaufgeldes“ stattzufinden.

Um die richtige Lösung der angeregten Frage zu finden, ist auszugehen von der rechtlichen Natur des Minderungsrechtes nach BGB.

Das BGB. definiert in § 462 das Minderungsrecht als das Recht zur Herabsetzung des Kaufpreises. Mit anderen Worten: der mindernde Käufer kann verlangen, daß statt des ursprünglich vereinbarten Preises durch Vereinbarung oder Richterspruch ein nach § 472 BGB. näher zu bestimmender niedrigerer Preis als maßgebend festgesetzt werde. Einen Anspruch des mindernden Käufers auf Zahlung irgendwelcher Beträge erwähnt das BGB. ausdrücklich nur in dem hier nicht interessierenden Falle des § 473 S. 2. Dieser Anspruch kann demnach nur aus allgemeinen Grundsätzen hergeleitet werden. In Betracht kamen lediglich die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 fg. BGB.). Nur auf diese Vorschriften kann beim Fehlen besonderer Bestimmungen eine Zahlungspflicht des Verkäufers auf Grund der Minderung gestützt werden. Die Antwort, welche Dr. Sternberg auf die von ihm aufgeworfene Frage: „Welche Rechte stehen dem Käufer auf Grund der Minderung zu?“ dahin erteilt: „Der Käufer kann auf Grund der Minderung den Kaufpreis, soweit er getilgt ist, zurückverlangen“ (auf dieser Antwort basiert die von Dr. Sternberg getroffene Entscheidung), wäre demnach nur dann als berechtigt anzuerkennen, wenn sie mit den Vorschriften des BGB. über ungerechtfertigte Bereicherung in Einklang gebracht werden könnte. Das ist aber in dieser Allgemeinheit zweifellos unmöglich. Denn eine ungerechtfertigte Bereicherung des Verkäufers um den von ihm empfangenen Preis kann nur dann angenommen werden, wenn die dem Verkäufer geleistete Zahlung den ihm nach § 472 BGB. gebührenden minderen Betrag übersteigt. Denn diesen minderen Betrag kann der Verkäufer unter allen Umständen als Kaufpreis verlangen. Solange sich also das Gezahlte innerhalb der durch § 472 gezogenen Grenzen hält, ist der Verkäufer niemals ungerechtfertigt bereichert. Hieraus ergibt sich die Unrichtigkeit der auch von Dr. Sternberg bekämpften möglichen Auffassung, daß der Käufer berechtigt sei, von dem Verkäufer Zahlung des nach § 472 festgesetzten relativen Minderwertes ohne Rücksicht darauf zu fordern, ob er einen diesem Minderwerte gleichkommenden Betrag bereits ausgezahlt hat oder nicht. Hieraus ergibt sich weiter auch die Unrichtigkeit der von Dr. Sternberg vertretenen Auffassung, daß der Käufer das von ihm Gezahlte unter allen Umständen zurückverlangen könne, sowie endlich auch die Unrichtigkeit der von Rechtsanwalt Fraenkel vertretenen Ansicht, daß die Minderung nach Verhältnis des gezahlten und des gestundeten Betrages teilweise durch Zahlung, teilweise durch Reduzierung des gestundeten Kaufgeldes zu realisieren sei. Allein richtig erscheint vielmehr, daß der Verkäufer nur dann und insoweit zu einer Zahlung gegenüber dem mindernden Käufer verpflichtet ist, wenn bezw. als der ihm gezahlte Betrag den ihm nach § 472 BGB. gebührenden Kaufpreis übersteigt.

Der von Rechtsanwalt Fraenkel und Dr. Sternberg gewählte Tatbestand:

> A. veräußert an B. ein Grundstück zu dem vereinbarten Kaufpreise von 100 000 Mark. Der Kaufpreis wird in der Weise belegt, daß B. 10 000 Mark sogleich zahlt während für den Rest eine Hypothek auf dem verkauften Grundstück für den Verkäufer eingetragen wird. Nachträglich stellt sich eine Minderung von 20 000 Mark heraus,

ist daher meines Erachtens dahin zu entscheiden, daß B. von A. überhaupt keine Zahlung fordern kann, daß seine Rechte aus der Minderung sich vielmehr darauf beschränken, von A. Einwilligung zu einer Herabsetzung des Kaufpreises nach § 472 BGB. und zu der Löschung der bestellten Kaufgeldhypothek zur Höhe der Minderung zu verlangen.

Deutsche Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.*)

Bibliographischer Bericht über die Zeit vom 21. Juni bis 15. September 1906

von Dr. jur. **Georg Maas**, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht,
unter ständiger Mitwirkung von Kammergerichtsreferendar Dr. **Otto Waldschütz**.

A. Allgemeine Werke der Rechtswissenschaft.

I. Bibliographisches.

Beling, [Ernst]: Bibliographische Notizen. ZStW. 26. Bd. 897—900.

Neue Bücher über Rechts- u. Staatswissenschaft. S.-Abdr. aus dem „Vierteljahrskatalog der Neuigkeiten des deutschen Buchhandels". Leipzig, J. C. Hinrichs Verl., 1906. (S. 88—63.) 0,50 M.

II. Geschichte des Rechts.

Cramer, Julius: Die Verfassungsgeschichte der Germanen u. Kelten. Ein Beitrag zur vergleich. Altertumskunde. Berlin, K. Siegismund, 1906. (VIII, 208 S.) 4,80 M.

Gundlach, Wilhelm: Friedrich Wilhelm I. u. d. Bestellg. d. städt. Beamten. Ein Beitr. z. Gesch. d. preuß. Verwaltung. (Bausteine z. preuß. Gesch. Neue Folge, hrsg. von Wilh. Gundlach. 1. Heft.) Jena, G. Costenoble, 1906. (VIII, 85 S.) 2,50 M.

Gutmann, Franz: Die soziale Gliederung der Bayern z. Z. des Volksrechtes. (Abhandl. aus dem staatswissenschaftl. Seminar zu Straßburg i. E. Hrsg. von G. F. Knapp u. W. Wittich. 20. Heft.) Straßburg, K. J. Trübner, 1906. (XII, 330 S.) 8 M.

Heilbrunn: Die Entwicklung des Treuhandgedankens im neueren deutschen Recht. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 69—98.

Kammer, M.: Wahl u. Einsetzg. d. deutsch. Königs im Verhältnis zu einander. (Quell. u. Stud. z. Verfassungsgesch. d. Deutsch. Reiches i. Mittelalter u. Neuzeit. Hrsg. von Karl Zeumer. I. Bd. 2. Heft.) Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1906. (XIII, 112 S.) 4 M.

Kiesel, Karl: Die Bedeutung der Gewere des Mannes am Frauengut für das Ehegüterrechtssystem des Sachsenspiegels. (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. von Otto Gierke. 85. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1906. (VI, 105 S.) 3,20 M.

Kisky, Wilh.: Die Domkapitel d. geistl. Kurfürsten in ihrer persönl. Zusammensetzung im 14. u. 15. Jahrh. Gekr. Preisschr. (Quellen u. Studien z. Verfassungsgesch. d. Deutschen Reiches im Mittelalter u. Neuzeit. Hrsg. von Karl Zeumer. I. Bd. 6. Heft.) Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1906. (X, 197 S.) 5,40 M.

Knapp, H[ermann]: Literaturbericht über Rechtsgeschichte. ZStW. 26. Bd. 780—795.

Pappenheim, M[ax]: Eigenhändiges Testament und Testierfreiheit im früheren Rechte Schleswigs. (Zum XXVIII. Deutschen Juristentage. Festg. II.) Auch als S.-Abdr. ersch. (21 S.) 0,60 M. Berlin, Franz Vahlen, 1906.

Philipp, Ferdinand: Aus d. Erinnerg. e. alt. Jur. (Z. XXVIII. Deutsch. Juristentage. Festg. I. Die Dinggerichte i. Schlesw.-Holst. — Z. Einf. des allgem. deutsch. HGB.) Berlin, Franz Vahlen, 1906.

Rudorff, Hermann: Zur Erklärung des Wormser Konkordats. (Quellen u. Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reichs im Mittelalter u. Neuzeit. Hrsg. von Karl Zeumer. I. Bd. 4. Heft.) Weimar, H. Böhlaus Nachf., 1906. (VIII, XI, 66 S.) 3 M.

Wintterlin, F.: Geschichte der Behördenorganisation in Württemberg. Hrsg. von der Kommission für Landesgeschichte. 2. Bd. Die Organisationen König Wilhelms I. bis z. Verwaltungsedikt vom 1. III. 1822. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1906. (XI, 620 S.) 6,50 M.

III. Geschichte der Rechtswissenschaft. Biographisches.

Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter. Hrsg. von Ludwig Wahrmund. I. Bd. Innsbruck, Wagner, 1906. 4.–5. Doppelheft. Die Rhetorica ecclesiastica. — Der ordo judiciarius des Eilbert v. Bremen. (XXVI, 93; X, 13 S.) 5 M.

Karl Groß †. Nekrolog. GrünhutsZ. 33. Bd. 789—790.

Förster: Paul Jaeckel †. Recht 10. Jg. 915.

Anton Menger †. Nekrolog. GrünhutsZ. 33. Bd. 784—788.

Neukamp: Anton Menger †. JLBl. 18. Bd. 145—151.

IV. Rechtsphilosophie. Rechtsvergleichung.

Berolzheimer, Karl: Kohler als Rechtsphilosoph. Philos. Wochenschr. 1. Bd. 1—6.

Frensdorff, F[riedrich]: Friedrichs des Großen Schrift über die deutsche Literatur und die deutsche Rechts- und Geschichtswissenschaft. PrJ. 125. Bd. 1—28.

Hitzig, H. F.: Die Bedeutung des altgriechischen Rechtes für die vergleichende Rechtswissenschaft. ZVerglR. 19. Bd. 1—28.

Klatscher, Camill: Richtiges Recht und Rechtsvergleichung. ZStW. 26. Bd. 921—926.

Klein, Franz: Der Kampf um die Rechtswissenschaft. ÖstRZ. 3. Jg. 175—180, 265—267.

Makarewicz, J[ulius]: Das richtige Recht. ZStW. 26. Bd. 927—950.

Peiser, H.: Das Wesen u. der Geist des Rechts. 10 Vorträge. (Akademische Bibliothek. IV.) Berlin, Verlag des XX. Jahrh., 1906. (190 S.) 2 M.

Pilotty, Robert: Beziehungen der Rechtswissenschaft zur Philosophie. SeuffBl. 71. Jg. 493—507.

Unger, Joseph: Der Kampf um die Rechtswissenschaft. DJZ. 11. Jg. 781—787; ÖstRZ. 3. Jg. 169—175.

V. Schriften über allgemeine Fragen. Ausbildungs- und Standesfragen.

Bülow, O.: Über das Verhältnis der Rechtsprechung zum Gesetzesrecht. Recht. 10. Jg. 769—780.

Eichhorn, [Gerhard]: Über den gerichtlichen Vortrag. DJZ. 11. Jg. 843—846.

Die Gesetzgebung im Dienste von Klasseninteressen. ÖstZBl. 24. Bd. 545—563.

Heilfron, [Eduard]: Zum 28. Deutschen Juristentage. Recht. 10. Jg. 988—990.

Koslowski, Willi: Rechtswissensch. u. Presse. Plutus. 3. Jg. 504—507.

Lehmann, Walter: Über die Einrichtung gemeinnütziger Rechtsauskunftstellen. Selbstverw. 33. Jg. 577—578.

Freie Rechtsfindung. Recht. 10. Jg. 915—919.

Schiawr: Die Augenbinde der Justitia. DJZ. 11. Jg. 807.

Winter, Paul: Rechtspflege, Richter u. Publikum in Deutschland. Betrachtungen unter Zugrundelegung von Adickes „Grundlinien durchgreifender Justizreform" und Vorschläge. Leipzig, Dieterich, 1906. (38 S.) 0,80 M.

Winter, [Paul]: Zeitungsberichte u. Gerichtsverhandlungen. Grenzboten. 65. Jg. 64—68.

* G. über die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienste. Vom 10. VIII. 1906. PrGSamml. Nr. 37 S. 378—381.

*) Gesetze, Verordnungen u. dergl. sind mit einem * bezeichnet und an der Spitze der einzelnen Abteilungen abgedruckt. Für die Bildung der Abkürzungen von Zeitschriftentiteln dienten die auf dem 27. DJT. angenommenen „Vorschläge für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" als Vorbild.

Cuno: Ausführung des Gesetzes über die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienste. PrVerwBl. 27. Jg. 841.

Halby, Wilhelm: Die neue Kölner Vereinigung für rechts- und staatswissenschaftliche Fortbildung. PrVerwBl. 27. Jg. 677—681.

Klein, W.: Beschäftigung der Assessoren bei der Staatsanwaltschaft. DJZ. 11. Jg. 372—373.

Meyer, H[ermann]: Z. Frage d. Justizref. Recht. 10. Jg. 718—720.

Reichel, Hans: Zur Entlastung juristischer Beamten von Schreibwerk. Recht. 10. Jg. 990.

Die bayerischen Richter. DJZ. 11. Jg. 948—950.

Schellhas, P[aul]: Nochmals die Allg. Verfügung des preuß. Justizministers vom 25. IV. 1906. DJZ. 11. Jg. 753—754.

VI. Quellen.

Borchling, C[arl]: Die älteren Rechtsquellen Ostfrieslands. (Abhandlungen und Vorträge zur Geschichte Ostfrieslands. Hrsg. von Wachter. 5. Heft.) Aurich, D. Friemann, 1906. (85 S.) 0,60 M.

Hesse, Albert: Die wirtschaftliche Gesetzgebung der deutschen Bundesstaaten im Jahre 1905. ConradsJ. 32. Bd. 21—28.

Jecht, R.: Über die in Görlitz vorhandenen Handschriften des Sachsenspiegels u. verwandter Rechtsquellen.... Görlitz, H. Tzschaschel, 1906. (42 S.) 3,20 M.

Reh, Heyer u. Gros: Gesetz-Samml. für das Großherzogt. Hessen, enth. sämtl. hess. Gesetze u. Verordnungen in der zeitl. Reihenfolge u. dem gelt. Wortlaut. Sach-Register zu Bd. I., II. u. III., bearb. v. Hans Becker, nebst Anh.... Mainz, J. Diemer, 1906. (XLI, 259 S.) Geb. in Leinw. 7,20 M.

Schellhas, P[aul]: Die Rechtsentwicklung im Jahre 1905. DJZ. 11. Jg. 790—796.

Wormbaum, [Oskar]: Bericht über die Rechtsentwicklung in Deutschland und Österreich in den letzten beiden Jahren. 28. DJT. II. 412—455.

VII. Gesammelte Abhandlungen. Festschriften.

Zum XXVIII. Deutsch. Juristentage. Festgabe. Berlin, F. Vahlen, 1906. (III, 256 S.) 6 M. (Der Inhalt ist systematisch verteilt.)

VIII. Sammlungen und Besprechungen von Entscheidungen.

Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- u. Prozeßrechts. Unter Mitwirkg. v. Meves u. Gutmann hrsg. v. Otto Warneyer. Sachregister zum 1.—4. Jg. (1900—1905), bearb. v. Meves. Leipzig, Roßberg'sche Verlagsbuchh., 1906. (215 S.) Geb. in Leinw. 4 M.

Laband, [Paul]: Der 61. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. DJZ. 11. Jg. 848—853.

5. Spruchsammlung der deutschen Juristenzeitung zum BGB. und zu den wichtigsten anderen Reichszivilgesetzen aus dem Jahre 1905. Bearb. von Hoffmann. Berlin, O. Liebmann, 1906. (112 Sp.) 3 M.

Warneyer, [Otto]: Zusammenstellung der im Januar und Februar 1906 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. A. Zivilrecht. PucheltsZ. 37. Bd. 432—445, 509—523.

B. Privatrecht.

I. Landesprivatrecht.*)

a) Quellen. Zusammenfassende Darstellungen.

* G., betr. die Abänderung des siebenten Titels im Allgemeinen Berggesetze vom 24. VI. 1865. Vom 19. VI. 1906. PrGSamml. Nr. 28. S. 199—225.

* G. über die Gewinnung von Stein- und Kalisalzen. Vom 25. VI. 1906. HambABl. Nr. 109 S. 451.

Arndt, Adolf: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten in seiner jetzigen Fassung, nebst kurzgefaßtem vollständigen Kommentar, den Ergänzungsgesetzen und Auszügen aus den einschlägigen Nebengesetzen. 4. verb. u. verm. Aufl. Leipzig, C. E. M. Pfeffer, 1906. (VI, 298 S.) Geb. 5 M.

Bauer, Josef: Wildschongesetz vom 14. VII. 1904 nebst den Ausführungsanweisungen vom 30. VII. 1904 und 15. VIII. 1904. Für den praktischen Gebrauch ausführlich erläutert. 2. verb. Aufl. Neudamm, J. Neumann, 1906. (71 S.) 1 M.

Delius, [Hans]: Zum Entwurf eines Gesetzes betr. die Ausübung des Jagdrechts. DJZ. 11. Jg. 812—813.

Ecker, Fritz: Rheinisches Wegerecht. Darstellung der wegerechtlichen Verhältnisse der Rheinprovinz unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung. Berlin, C. Heymann, 1906. (XXII, 724 S.) 15 M.

Eskens: Erläuternde Bemerkungen zur Berggesetznovelle vom 5. VII. 1905. ZBergR. 46. Jg. 460—473.

Gesetzentwurf zur Sicherung d. Bauforderungen s. BGB., Hypothek.

Haberstumpf, Alb.: Bayerisches Gesetz vom 9. VIII. 1902, betr. das Nachlaßwesen, nebst der Nachlaßordnung vom 20. III. 1903 und den einschlägigen Nebenbestimmungen. 2. Aufl., bearb. von Rich. Barthelmeß. München, C. H. Beck, 1906. (XIV, 501 S.) Geb. in Leinw. 4 M.

Haller: Das Wassergesetz vom 1. XII. 1900. WürttZ. 48. Jg. 245—251.

Hansmann, R.: Das Deutsche Privatrecht vom Standpunkte des Geschäftsmannes im Sinne des HGB. Berlin, A. W. Hayn's Erben, 1906. (XLVI, 651 S.) 9 M.

Koch, J. B.: Gesetz, die Überleitung von Hypotheken betr. vom 15. V. 1906. Mit einem Anhang: Die Behandlung der Kautionshypothek im Zwangsversteigerungsverfahren. Für den praktischen Gebrauch erläutert. München, J. Schweitzer Verl., 1906. (46 S.) Kart. 1,40 M.

Reuß: Erläuternde Bemerkungen zur Berggesetznovelle vom 14. VII. 1905. ZBergR. 46. Jg. 478—525.

Stegner, Max: Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24. VI. 1865 in der neuesten Fassung, insbes. mit der Knappschaftsnovelle vom 19. VI. 1906. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Halle, Pfeffer, 1906. (IV, 130 S.) Kart. 1,80 M.

Steinbrinck, Otto: Gesetz, betr. die Abänderung des siebenten Titels im Allgemeinen Berggesetze für die preußischen Staaten vom 24. VI. 1865, vom 19. VI. 1906 (von den Knappschaftsvereinen) nebst Kommentar. Berlin, J. Guttentag, 1906. (237 S.) 4,50 M.

b) Einzelfragen.

Brill: Die staatl. Genehmigung bei unentgeltl. Erwerb von Liegenschaften durch die tote Hand s. Einführungsgesetz z. BGB.

Hansen: Wird die Vormundschaft nach S.-Weimarischem Rechte durch Unterbringung des Zwangszöglings in eine Erziehungs- oder Zwangsanstalt beendet? ThürBl. 53. Bd. 161—167.

Lebrecht: Rechtsverhältnisse des (niederen) Adels in Bayern s. Einführungsgesetz z. BGB.

Reumiller, [Josef]: Streitfragen aus dem bayer. Hinterlegungsrechte. BayZ. 2. Jg. 235—268.

Oertmann: Die Haftung des Staates für Verschulden von Beamten s. Einführungsgesetz z. BGB.

Schelhorn, v.: Amtshaftpflicht gegenüber Dritten nach ... bayerischem Rechte s. BGB., Unerlaubte Handlungen.

Schmitt: Grundsätzl. Stellung der dem Gemeingebrauch gewidmeten Gegenstände s. BGB., Eigentum.

Treudel: Feld- und Waldnachbarrecht s. BGB., Eigentum.

Ziegler, E. v.: Rechtsschutz des bayerischen Jagdberechtigten gegen Jagdgefährdung durch fremde Hunde. BayZ. 2. Jg. 311—313

Zimmermann: Zu Art. 1 des Unschädlichkeitsgesetzes. BayZ. 2. Jg. 315.

*) Vgl. auch Einführungsgesetz z. BGB.

II. Bürgerliches Gesetzbuch.

a) Allgemeines.

Francke, W[ilhelm] Ch[ristian]: Zwei Beiträge zur Auslegung. SeuffBl. 71. Jg. 365—368.

Sohm, Rudolph: Vermögensrecht. Gegenstand. Verfügung. ArchBürgR. 28. Bd. 173—206.

Warneyer: Zusammenstellung der im Januar u. Februar 1906 veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. A. Zivilrecht s. Sammlungen u. Besprechung von Entscheidungen.

b) Textausgaben, Kommentare.

Planck, G[ottlieb]: BGB. nebst EG. 3. Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1906. IV. Bd. 3. Lfg. 4. Bch.: Familienrecht (Schlußlieferung.) (XII, u. S. 441—825.) 8,70 M. V. Bd. 1. Lfg. 5. Bch.: Erbrecht. (S. 1—216) 5 M.

Staudinger, [Julius] v.: Kommentar zum BGB. und EG. hrsg. von Theodor Loewenfeld und Erwin Riezler ... 2. vollst. neubearb. Aufl. München, J. Schweitzer, 1904—06. 150 M. 1. Bd. Allgem. Teil. Erl. von Th. Loewenfeld u. E. Riezler. 1904. 2. Bd. Recht d. Schuldverhältnisse. 1906. a. Allgem. Tl. Erl. von Ludwig Kuhlenbeck. b. Besond. Tl. Erl. von Karl Kober u. Theodor Engelmann. 3. Bd. K. Kober: Sachenrecht. 1903. 4. Bd. Th. Engelmann: Familienrecht. 1905. 5. Bd. Felix Herzfelder: Erbrecht. 1906. 6. Bd. Joseph Wagner, K. Kober und L. Kuhlenbeck: Einführungsgesetz. 1906. 7. Bd. Alphab. Gesamtreg. Bearb. von Fritz Keidel. 1906.

c) Lehrbücher, Praktika.

Engelmann, A.: Das bürgerliche Recht Deutschlands m. Einschluß des Handels-, Wechsel- u. Seerechts historisch u. dogmatisch dargest. 4., verb. Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1906. (XV, 864 S.) 14 M., geb. in Leinw. 15 M.

Windscheid, Bernhard: Lehrbuch d. Pandektenrechts. 3 Bde. 9. Aufl., unter vergleich. Darstellg. d. deutschen bürgerl. Rechts bearb. von Theodor Kipp. (Der Neubearbeitg. 2. verm. u. verb. Aufl.) Frankfurt a. M., Literar. Anstalt, 1906. (1. u. 2. Bd. XX, 1256 u. VIII, 1140 S.) Vollständig 48 M.

d) Schriften über einzelne Teile des BGB.

1. Allgemeiner Teil.

a) Personen.

Allmann, Paul: Begründet die Verleihung u. Eintragung in das Vereinsregister die Rechtsfähigkeit eines Vereins, auch wenn sie nicht hätte stattfinden sollen? Recht. 10. Jg. 922—924.

Holtenrott: Namensrecht s. Staatsrecht, Regierte.

Lebrecht, Arthur: Die Rechtsverhältnisse des (niedern) Adels in Bayern. HirthsAnn. 39. Jg. 415—438.

Oertmann: Die Haftung d. Staates für Verschulden von Beamten s. Einführungsgesetz z. BGB.

b) Sachen.

Bunsen: Zur Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen. ArchBürgR. 29. Bd. 11—45.

du Chesne: Zum Begriffe des Zubehörs. BayZ. 2. Jg. 338—339.

Schneider, K[onrad]: Die wirtschaftlichen Einheiten nach §§ 93, 94 BGB. Recht. 10. Jg. 727—733.

Wimpfheimer, H.: Kann ein Gegenstand Zubehör mehrerer Sachen sein? ArchBürgR. 29. Bd. 84—91.

c) Rechtsgeschäfte.

Aßmann, Ernst: Die Rechtsstellung des Boten. Berlin, Struppe & Winckler, 1906. (XV, 119 S.) 3 M.

Danz, Erich: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Zugleich e. Beitrag zur Rechts- u. Tatfrage. 2., auf Grund des BGB. völlig umgearb. Aufl. Jena, G. Fischer, 1906. (XI, 251 S.) 6 M.

Cecius: Relative Nichtigkeit von Verfügungen d. Gemeinschuldners und des Erben s. Konkursordnung.

Frankenburger: Einfluß neuer Steuern auf bestehende Rechtsverhältnisse. DJZ. 11. Jg. 865—867.

Fuld: Monopol u. Kontrahierungszwang s. Unerlaubte Handlungen.

Hilse: Entschädigungsansprüche a. Arbeitskämpfen s. Handel u. Gewerbe.

Josef: Abonnieren und Subskribieren s. Kauf.

Kaestner: Bedeutung der ärztl. Ehrengerichtsbarkeit für die juristische Praxis s. Gesundheitswesen.

Kuhlenbeck, L[udwig]: Zum Schadensersatzanspruch a. Geschäftsabschlüssen mit heimlichen Geisteskranken. BankArch. 5. Jg. 285—287.

Müller: Der Sukzessivlieferungsvertrag s. Schuldverh. aus Verträgen.

Oertmann, Paul: Zugehen u. Vernehmen. Recht. 10. Jg. 721—727.

Türcke, [Robert]: Verträge zwischen den Inhabern einer Wirtschaftskonzession und ihren Pächtern oder Verwaltern, sogen. Kastellanverträge. DJZ. 11. Jg. 815—816.

d) Fristen. Termine. e) Verjährung. (vacant.)

) Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

Zahn, v.: Zur Auslegung von § 226 BGB. Recht. 10. Jg. 847—848.

2. Recht der Schuldverhältnisse.

a) Inhalt der Schuldverhältnisse.

Frankenburger: Einfluß neuer Steuern auf bestehende Rechtsverhältnisse s. Rechtsgeschäfte.

Gernsheim, Eugen: Die Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa) im deutschen bürgerlichen Recht. (Rechts- und staatswissenschaftliche Studien, veröffentl. von Emil Ebering. 32. Heft.) Berlin, E. Ebering, 1906. (VII, 283 S.) 7,50 M.

Josef: Abonnieren und Subskribieren s. Kauf.

Klein, Peter: Vertragliche Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses. OstZBl. 24. Bd. 705—738.

Müller: Der Sukzessivlieferungsvertrag s. folgd. Abtlg.

Némethy, Friedrich v.: Der Grund des Schadenersatzanspruches. OstAGZ. 57. Jg. 220—221, 228—231.

Schütz, G.: Ungeschickte Kellner. Gesetz und Recht. 7. Jg. 381—382.

b) Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Heinitz, Ernst: Ist eine Änderung der Formvorschrift des § 313 Satz 1 BGB. empfehlenswert? DJZ. 11. Jg. 942—946.

Josef: Abonnieren und Subskribieren s. Kauf.

Marcus: Verhältnis des § 446 HGB. zu §§ 384, 385 BGB. s. Speditions-, Lager- und Frachtgeschäft.

Müller, E.: Der Sukzessivlieferungsvertrag. GruchotsBeitr. 50. Jg. 506—542.

Murray: Zur Auslegung des § 339 BGB. DJZ. 11. Jg. 760.

c) Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Kretschmar, Paul: Die Erfüllung. 1. Tl. Historische u. dogmat. Grundlagen. Leipzig, Veit & Co., 1906. (VII, 168 S.) 5,40 M.

Geiershöfer: Grenzen des Zurückbehaltungsrechts. BayZ. 2. Jg. 353—354.

Stein: Zahlung auf Grund gefälschter Quittung. BayZ. 2. Jg. 292—293.

d) Übertragung der Forderung.

Brückmann, Arthur: Bedeutung und Tragweite des Abtretungsverbots aus § 399 BGB. Kann sich auch ein Dritter darauf berufen? Kann und in welcher Weise kann eine verbotswidrige Zession geheilt werden? SeuffBl. 71. Jg. 437—442.

Eccius, [Max Ernst]: Rechtsstellung des Zessionars und des Schuldners nach § 407 Abs. 2 BGB. (Kurze Erörterungen II.) GruchotsBeitr. 50. Jg. 489—494.

Fuld, [Ludwig]: Abtretung des Schadenersatzanspruchs des Versicherten. DVersichertZ. 2. Jg. 17—21.

Weidemann: Zur Behandlung fiduziarischer Sicherungsgeschäfte f. Pfandrecht.

e) Schuldübernahme.

Schmillen: Übernahme von Hypothekenschulden. DNot. 24. Jg. 490—492, 500—501.

f) Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern. (vacat.)

g) Einzelne Schuldverhältnisse.

1. Kauf. Tausch.

Donig, Arth.: Der Kauf eines Pferdes. Gesetz u. Recht 7. Jg. 374—377.

Eccius, [Max Ernst]: Das Recht auf Eigentumsverschaffung beim Kauf. (Kurze Erörterungen. III.) GruchotsBeitr. 50. Jg. 494—500.

Frankenburger: Einfluß neuer Steuern auf bestehende Rechtsverhältnisse f. Rechtsgeschäfte.

Josef, Eugen: Abonnieren u. Subskribieren. Recht 10. Jg. 780—789.

Müller: Der Sukzessivlieferungsvertrag f. Schuldverh. aus Verträgen.

2. Schenkung.

Oppenheim, Max: Das Schenkungsversprechen des BGB. Berlin, E. Ebering, 1906. (70 S.) 1,50 M.

3. Miete. Pacht.

Beradt, Martin: Miete u. Polizei. Ihre Kollision bei der Sperrung bezog. Mietwohnungen durch ungerechtfertigte polizeil. Verfügg. u. die dadurch bewirkte Unmöglichkeit der Erfüllung des Mietvertrages nach BGB. u. preuß. Recht. Eine Studie. (Rechts- u. staatswissenschaftl. Studien veröffentlicht von Emil Ebering. 31. Heft.) Berlin, E. Ebering, 1906. (172 S.) 4,50 M.

Bloch, Alfred: Nochmals „Kauf bricht Jagdpacht". BayZ. 2. Jg. 339—340.

Brandis: Das Pfandrecht des Vermieters bei Zwangsvollstreckung in die Illaten. DJZ. 11. Jg. 858—861.

Herbst, Friedrich: Die Stellung des Vermieters gegenüber anderen Pfandgläubigern des Mieters. Gesetz u. Recht 7. Jg. 361—363.

Josef: Abonnieren und Subskribieren f. Kauf.

Lippmann, v.: Zum Kündigungsrecht der Beamten. DJZ. 11. Jg. 729—734.

Reiche-Grosze: Ist die Bestellung des Nießbrauchs an einem vermieteten Grundstück Verfügung über die Mietzinsforderungen? f. Dienstbarkeiten.

4. Leihe. 5. Darlehn. (vacant.)

6. Dienstvertrag.

Baum: Koalitionsrecht und Treupflicht. GewKaufG. 11. Jg. 325—329.

Biberfeld: Das Verlassen der Arbeit. Recht 10. Jg. 929—930.

Brunn, Paul: Die Haftung des Arbeitgebers für den aus der Nichtverwendung von Beitragsmarken zur Alters- und Invalidenversicherung dem Arbeitnehmer erwachsenen Schaden. ArchBürgR. 28. Bd. 271—285.

Godron: Stehen dem Arbeitgeber wegen plötzlicher Arbeitseinstellung Ansprüche auf Schadensersatz zu, und wie sind sie zu verfolgen? BayZ. 2. Jg. 287—290.

Jörg, Joseph: Stehen dem Arbeitgeber wegen plötzlicher Arbeitseinstellung Ansprüche auf Schadensersatz zu, und wie sind sie zu verfolgen? BayZ. 2. Jg. 336—338.

Kaestner: Bedeutung der ärztl. Ehrengerichtsbarkeit für die jur. Praxis f. Gesundheitswesen.

Koehne, Carl: Der Rechtscharakter des gewerblichen Akkordvertrages. ArchBürgR. 29. Bd. 46—72.

Mantey: Die Anrechnungsbefugnis des Dienstberechtigten nach Satz 2 des § 615 BGB. Recht. 10. Jg. 848—850.

Meyer, Hans: Die Kündigung des Gewerbegehilfenverhältnisses. Berlin, E. Ebering, 1906. (58 S.) 1,20 M.

Opet, Otto: Die Grundsätze des modernen Theaterrechts. OstAGZ. 57. Jg. 267—269, 278—280, 281—285.

Potthoff: Einheitliches Privatbeamtenrecht f. Handel und Gewerbe.

Singer: Die Vergütung an Bauunternehmer f. Werkvertrag.

Wölbling: Gesetzliche Regelung der Akkordarbeit f. Handel und Gewerbe.

7. Werkvertrag.

Dietz: Zu der Entscheidung des OLG. in BadRpr. 1906 S. 193 über: „Die rechtliche Natur des Beschälvertrags". BadRpr. 72. Jg. 272.

Josef: Abonnieren und Subskribieren f. Kauf.

Koehne: Rechtscharakter des gewerblichen Akkordvertrags f. voraufgehende Abteilung.

Singer: Die Vergütung an Bauunternehmer. Mit besond. Berücksicht. der Techniker-Gebührenordnungen. SeuffBl. 71. Jg. 461—474.

8. Mäklervertrag.

Opet: Grundsätze des modernen Theaterrechts f. Dienstvertrag.

9. Auslobung. (vacat.)

10. Auftrag.

Weidemann: Zur Behandlung fiduziarischer Sicherungsgeschäfte f. Pfanbrecht.

11. Geschäftsführung ohne Auftrag. 12. Verwahrung. 13. Einbringung von Sachen bei Gastwirten. (vacant.)

14. Gesellschaft.

Brückmann, Arthur: Grundbegriffe des Genossenschaftsrechts. Zugleich ein Beitrag zum allgemeinen Gesellschaftsrecht. ArchBürgR. 28. Bd. 223—270.

15. Gemeinschaft. 16. Leibrente. 17. Spiel. Wette. (vacant.)

18. Bürgschaft.

Bendix, Ludwig: Gibt es eine Haftung des Bürgen über den jeweiligen Bestand der Hauptverbindlichkeit hinaus? JW. 35. Jg. 589—591.

Cohn: Verhältnis des Drittverpfänders zum Gläubiger und zum Bürgen f. Pfandrecht.

Mantey: Zur Anwendung des § 770 Abs. 2 BGB. GruchotsBeitr. 50. Jg. 542—551.

Marcus, [Georg]: Unterliegt das dem Schuldner abgegebene Versprechen, für seine Verbindlichkeiten zu bürgen, der Form des § 766 BGB.? DJZ. 11. Jg. 815.

19. Vergleich. (vacat.)

20. Schuldversprechen. Schuldanerkenntnis.

Klingmüller, Fritz: Causa und Schuldversprechen. GoldschmidtsZ. 58. Bd. 152—193.

Rümelin, M[ax]: Zur Lehre von den Schuldversprechen u. Schuldanerkenntnissen des BGB. ArchZivPrax. 98. Bd. 169—346.

Thiele, Wilhelm: Das Anerkenntnis. JW. 35. Jg. 413—416.

21. Anweisung. 22. Schuldverschreibung auf den Inhaber. 23. Vorlegung von Sachen. (vacant.)

24. Ungerechtfertigte Bereicherung.

Fuld, [Ludwig]: Bereicherungsanspruch in Verhältnis von Krankenkassen. ArbVersorg. 23. Jg. 370—373.

25. Unerlaubte Handlungen.

Daffis: Fällt der Haftbefehl in den Bereich der im § 839 Abs. 2 BGB. vorgesehenen Urteile? DJZ. 11. Jg. 1017—1018.

Delius, [Hans]: Haftpflicht der Beamten bei Entscheidungen, welche auf Grund des Vortrags eines Referenten getroffen werden. Haftung des Spruchrichters. PrVerwBl. 27. Jg. 756—757.

Fuld, Ludwig: Monopole und Kontrahierungszwang. SozPr. 15. Jg. 1270—1271.

Gerland: Ersatzansprüche für polizeiliche Auflagen, die später als rechtsunverbindlich aufgehoben werden, s. Verwaltungsrecht. Werke allg. Inh.

Hertzer, W.: Die Haftpflicht der Eisenbahn und ihrer Bediensteten für Erteilung von Auskunft, Rat oder Empfehlung. EisenbE. 22. Bd. 407—411.

Kaestner: Bedeutung d. ärztl. Ehrengerichtsbarkeit für d. jur. Praxis s. Gesundheitswesen.

Kohler, Josef: Preisbestimmung und § 826 BGB. ArchBürgR. 29. Bd. 140—156.

Kraus: Sind die Amtsgerichte zuständig zur Beurkundung von Vereinbarungen des unehelichen Vaters und der unehelichen Mutter über deren Ansprüche nach §§ 847 u. 1300 BGB.? BayZ. 2. Jg. 313—314.

Marcus: Verhältnis des § 1 des Wettbewerbsgesetzes zum § 823 BGB. s. Unlauterer Wettbewerb.

Marwitz: Empfiehlt sich eine Änderung der Vorschrift des § 833 BGB. üb. d. Haftung des Tierhalters? Gutachten. 28. DJT. II. 86—114.

Nömeihy, von: Der Grund des Schadensersatzanspruchs s. Inhalt d. Schuldverh.

Oertmann: Die Haftung des Staates für Verschulden v. Beamten s. Einführungsgesetz z. BGB.

Oertmann, Paul: Welche zivilrechtlichen Folgen knüpfen sich an die im modernen Lohnkampfe üblichen Verrufserklärungen, insbesondere an das Verbot des Einkaufs und Verkaufs, des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers? Gutachten. 28. DJT. II 33—85.

Paschke: § 843 Abs. 2 BGB. u. § 324 ZPO. Recht. 10. Jg. 796—797.

Die Rechtsprechung gegenüber den gewerkschaftlichen Boykottkämpfen und Verrufserklärungen. SozPr. 15. Jg. 1221—1223.

Schelhorn, Johann Rudolf v.: Die Amtshaftpflicht gegenüber Dritten nach deutschem u. bayerischem bürgerl. Recht. HirthsAnn. 39. Jg. 439—463, 525—547, 606—636.

Scherer, [Martin]: Kritik des Gesetzentwurfs betr. Abänderung des § 833 BGB. Haftpflicht der Tierhalter. Nach welcher Richtung ist die Abänderung angezeigt? HirthsAnn. 39. Jg. 473—477.

Schütz: Ungeschickte Kellner s. Inhalt der Schuldverh.

Springer: Zum Entwurf e. Automobilhaftpflichtgesetzes. Gegenwart. 35. Jg. 49—50.

Traeger, L.: Empfiehlt sich eine Änderung der Vorschrift des § 833 BGB. über die Haftung des Tierhalters? Gutachten. 28. DJT. II. 115—160.

Wolf, Kurt: Schadensersatz wegen Ansteckung mit Lungentuberkulose. VJSchrGerMed. 29. Bd. 44—53.

3. Sachenrecht.

I. Im allgemeinen.

du Chesne: Dinglichkeit u. dingliche Sicherung. ZBlFG. 7. Jg. 195—198.

Turnau, W., u. Förster, K.: Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preuß. Ausführungsbestimmungen. Für die Praxis bearb. 1. Bd.: Das Sachenrecht des bürgerl. Gesetzbuches. 3. verm. u. verb. Aufl. Paderborn, F. Schöningh, 1906. (XLIX, 1138 S.) geb. 22,50 M.

II. Im einzelnen.

a) Besitz.

Römis: Kann die Einrede aus § 863 BGB. nur dem mittelbaren, nicht aber auch dem unmittelbaren Besitzer gegenüber zulässig sein? Recht. 10. Jg. 850—851.

Przibillee: Erwerb des mittelbaren Besitzes durch Stellvertreter. IheringsJ. 50. Bd. 323—372.

b) Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Bunsen: Zur Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen s. Allg. Teil, Sachen.

du Chesne: Berichtigungsanspruch u. Widerspruch. SächsArch. 1. Jg. 289—291.

du Chesne: Vormerkung u. Zuschlag. SeuffBl. 71. Jg. 408—410.

Oberneck, [Hermann]: Schrifttum des Liegenschafts- und Grundbuchrechts aus den Jahren 1904 und 1905 und dem ersten Vierteljahr 1906. DNotV. 6. Jg. 335—361.

Siveder: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Liegenschaftsrecht. Bearb. auf Grund der Zeitschriften. Aufsätze des I. Halbjahrs 1906. Recht. 10. Jg. 840—845.

Weuz, P.: Das Immobiliar- u. Hypothekenrecht nach dem bürgerl. Gesetzbuch u. d. Grundbuchordnung. Gemeinverständliche Darstellg. m. zahlreichen Beispielen, sowie m. Mustern zu Verträgen, Eintragungsbewilligungen und -Anträgen. (Neue [Titel-] Ausg.) Königshütte, K. Bater, 1906. (VIII, 199 S.) 2,50 M.

c) Eigentum.

Fuld: Polizei und Stacheldrahtzaun s. Verwaltungsrecht, Werke allg. Inh.

Jordan: Veräußerung einer beweglichen Nachlaßsache durch einen Vertreter aus §§ 932 ff. BGB. s. Rechtl. Stellung des Erben.

Rohs: Leistungs- und „Duldungs“-Anspruch. JW. 35. Jg. 591—593.

Schelcher: Der öffentliche Weg s. Bau- und Wegewesen.

Scherer, [Martin]: Bauausführung. Welche Rechte hat der Nachbar, wenn infolge fahrlässiger Bauausführung sein Gebäude beschädigt wird, Risse erhält usw. Haftet nur der (vielleicht zahlungsunfähige) Bauunternehmer oder auch der Bauherr (Grundeigentümer, Nachbar)? BayZ. 2. Jg. 551—553.

Schmitt: Die grundsätzliche Stellung der dem öffentl. Gottesdienst gewidm. Gebäude und anderer dem Gemeingebrauch gewidm. Sachen im BGB., insbesondere das Nachbarrecht und die Verkehrsunfähigkeit. Zuständigkeit der Landesgesetzgebung. § 911 Abs. 2 BGB., Art. 133 EinfG. z. BGB.; Art. 12 u. 21 AusfG. z. BGB. BayRpr. 72. Jg. 202—204, 214—217.

Trenbel, August: Feld- und Wald-Nachbarrecht in bezug auf Pflanzungen. SeuffBl. 71. Jg. 508—521.

d) Erbbaurecht. (vacat.)

e) Dienstbarkeiten.

Eccius, [Max Ernst]: Überlassung unveräußerlicher Rechte zur Ausübung. (Kurze Erörterungen V.) GruchotsBeitr. 50. Jg. 503—508.

Hader, Ulrich: Der Nießbrauch von Prämienpapieren, Aktien und Urheberrechten. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 151—159, 181—197, 213—224.

Reiche-Grosse: Ist die Bestellung des Nießbrauchs an einem vermieteten Grundstück Verfügung über die Mietzinsforderungen? DJZ. 11. Jg. 960—962.

Rohmer, Julius: Ist das Benutzungsrecht eines Gartens ein eintragungsfähiges Recht? ElsLothNotZ. 26. Jg. 209—210.

f) Vorkaufsrecht. g) Reallasten. (vacat.)

h) Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Abshagen, Leo: Zur Auslegung der §§ 1163, 1190 BGB. Gehört die zur Zeit der Konkurseröffnung nicht durch Forderungen gedeckte Höchstbetragshypothek am Kridargrundstück zur Konkursmasse? IheringsJ. 50 Bd. 373—411.

Behrend: Die unpfändbaren Versicherungsansprüche s. Zivilprozeß, Zwangsvollstreckung.

du Chesne: Pfandrecht am Grundstück und Hypothek. DNotV. 6. Jg. 529—531.

du Chesne: Vormerkung und Zuschlag. s. Allg. Vorschr. über Rechte an Grundstücken.

Dahse: Umschreibung der Hypothek und der Grundschuld mit Herabsetzung des Zinsfußes. MeckZ. 24. Bd. 388—395.

Fuchs, [Eugen]: Die Kosten der hypothekaeischen Klage. Ein Beitrag zur Lehre von der rechtlichen Natur der Hypothek. SeuffBl. 71. Jg. 398—408.

Der **Gesetzentwurf** zur Sicherung der Bauforderungen. Verhandlungen des 9. ordentl. Landesverbandstages des Preuß. Landesverbandes der Haus- und Grundbesitzervereine. (Mitteilungen des Preuß. Landesverbandes der Haus- und Grundbesitzer-Vereine. H. 24.) Spandau, R. Graßmann in Stettin, 1906. (60 S.)

Koban, Anton: Das Vertrauensprinzip bei der Amortisationshypothek. ArchBürgR. 29. Bd. 1—10.

Reiche-Große: Ist die Bestellung des Nießbrauchs an einem vermieteten Grundstück Verfügung über die Mietzinsforderungen? s. Dienstbarkeiten.

Schmidt: Umwandlung mehrerer Hypotheken in eine sog. Einheitshypothek? BayZ. 2. Jg. 356—357.

Schmitten: Übernahme von Hypothekenschulden s. Schuldübeenahme.

Strecker: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Liegenschaftsrecht s. Allg. Vorschr. über Rechte an Grundstücken.

Weidemann: Zur Behandlung fiduziaeischer Sicherungsgeschäfte s. Pfandrecht.

Wenz: Immobiliar- u. Hypothekenrecht s. Allg. Vorschr. über Rechte an Grundstücken.

ß) Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Breit, Max M.: Die Verpfändung von Versicherungspolicen. Gesetz u. Recht. 7. Jg. 369—374.

Cohn, L[udwig]: Über das Verhältnis des Drittverpfänders zum Gläubiger und zum Bürgen. JW. 35. Jg. 410—413.

Cecius, [Max Ernst]: Fahrnispfand für künftige Forderungen. (Kurze Erörterungen. IV.) GruchotsBeitr. 50. Jg. 500—503.

Weidemann: Zur Behandlung fiduziarischer Sicherungsgeschäfte. DJZ. 11. Jg. 1000—1004.

Wenzel, Rob.: Das vertragsmäßige Pfandrecht an Wertpapieren. (Diss.) Berlin, Struppe & Winckler, 1906. (56 S.) 1,50 M.

4. Familienrecht.

I. Im allgemeinen.

Pabst, Max: Grundriß zu Vorträgen über das Familienrecht in vergleichender Darstellung mit dem römischen u. gemeinen Rechte. Halle a. S., J. M Reichardt, 1906. (VII, 98 S. m. 1 Tab.) 2,75 Mk.; geb. in Leinw. u. durchsch. 3,50 M.

II. Im einzelnen.

a) Bürgerliche Ehe.

Drinnenberg, C[onrad] A[ugust]: Die allgemeine Gütergemeinschaft nach dem BGB., nebst Ausführungen über die wichtigsten Bestimmungen des Fuldaer Güterrechtes u. einer Zusammenstellung des alten u. neuen Güterrechtes im Oberlandesgerichtsbez. Cassel. Fulda, Fuldaer Aktiendruckerei, 1906. (III, 87 S.) 0,50 M.

Focher: Zur Frage, ob die nachträgliche Genehmigung des von einer Minderjährigen eingegangenen Verlöbnisses nach inzwischen geschehener anderweitiger Verheiratung des anderen Teils zulässig ist. PosMSchr. 9. Jg. 89—90.

Frohnhausen, Paul: Der Verlöbnisbruch nach dem BGB. Zugleich ein Beitrag zur Rechtstheorie des Verlöbnisses. (Diss.) Halberstadt, H. Meyer, 1906. (X, 93 S.) 2,50 M.

Full, Gottlieb: Die Sachlegitimation des Mannes am Gesamtgute im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft des BGB. ArchBürgR. 29. Bd. 117—189.

Hase, Armin: Zur Lehre vom Duldungsanspruch im gesetzlichen Güterrechte. SächsArchR. 1. Jg. 363—374.

Kraus: Sind die Amtsgerichte zuständig zur Beurkundung von Vereinbarungen des unehel. Vaters u. der unehel. Mutter über deren Ansprüche nach §§ 847 und 1300 BGB.? s. Unerlaubte Handlungen.

Mallmann: Einfluß der Todeserklärung auf den Bestand der Ehe. BGB. §§ 18 u. 1348 Abs. 2. PuchelsZ. 37. Bd. 352.

Müller, G.: Einfluß der Nichtigkeit u. Anfechtbarkeit einer Ehe auf Strafrecht und Strafprozeßrecht. BayZ. 2. Jg. 541—549.

Rohmer, Julius: Können in allgem. Gütergemeinsch. verheirat. Eheleute beim Abschluß ihres Ehevertr. vereinbaren, daß dem Überlebenden von ihnen das Recht zustehen soll, das zur Gütergemeinsch. gehör. Wohnhaus, bzw. den zu ders. gehörenden Bauernhof um einen in der Gütergemeinschaft zu verrechnenden, im voraus genau festgesetzten Anschlagspreis von dieser vorwegzunehmen? ElsLothrNotZ. 26. Jg. 205—208.

Süß, C.: Wie erfolgt seit dem 1. Januar 1900 beim Bestehen der westfälischen Gütergemeinschaft die Rechtsnachfolge in den Anteil des zuerst versterbenden Ehegatten an dem gütergemeinschaftl. Vermögen? DNotV. 6. Jg. 411—422.

b) Verwandtschaft.

Kuttner: Die Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft. JheringsJ. 50. Bd. 412—532.

Philler, Mart.: Die Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen nach dem BGB. Berlin, E. Ebering, 1906. (102 S.) 2 M.

Schmidt-Bardeleben: Steht die Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes, wenn sie dem einen geschiedenen Ehegatten nach § 1666 BGB. entzogen ist, dem andern Ehegatten zu? Recht. 10. Jg. 994—996.

Schultheis: Der Umfang der Inventarisationspflicht des elterlichen Gewalthabers nach § 1640 BGB. ZBlFG. 7. Jg. 175—192.

c) Vormundschaft.

Doerr, Friedrich: Rechtsunwirksamkeit der Zustimmung des Vormunds zur Löschung einer Hypothel auf dem Mündelgrundstück ohne Genehmigung. Ein Beitrag zur Auslegung und Anwendung des § 1812 BGB. SeuffBl. 71. Jg. 376—380.

Gülland: Bedarf der Vormund zum Erwerb von Grundstücken für den Minderjährigen der Genehmigung des Gerichts? PuchelsZ. 37. Bd. 342—347.

Josef, Eugen: Das Prüfungsrecht des Vormundschaftsgerichts bei Anordnung einer Pflegschaft zur Vertretung des Pfleglings in Rechtsstreitigkeiten. ArchBürgR. 29. Bd. 73—83.

Josef: Zwei Zweifelsfragen aus dem Urkundenrecht s. Freiw. Gerichtsbarkeit, Einzelfragen.

Ziegler, Georg: Was muß der Gemeindewaisenrat vom Vormundschaftsrecht usw. wissen? Praktisches Handbuch für Waisenräte, zugleich Nachschlagebuch für Neulinge auf dem Gebiete des Vormundschaftswesens. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdruckerei, 1906. (VIII, 172 S.) Kart. 1,60 M.

5. Erbrecht.

I. Im allgemeinen.

Baden, Jul.: Anfechtung wegen arglistiger Täuschung im Erbrecht. Berlin, Struppe & Winkler, 1906. (X, 60 S.) 1,50 M.

Behringer, J.: Das Erbrecht des deutschen BGB. in seinen wichtigsten Bestimmungen unter kurzem Hinweis auf sein Verhältnis zum natürlichen und kirchlichen Rechte. Regensburg, F. Pustet, 1906. (IV, 120 S.) 1,50 M.

Pabst, Max: Grundriß zu Vorträgen über das Erbrecht des BGB. in vergleichender Darstellung mit dem römischen u. gemeinen Rechte. Halle, J. M. Reichardt, 1906. (VIII, 106 S.) 2,75 M.; geb. in Leinw. u. durchsch. 3,50 M.

Weißler, Adolf: Rechtsprechung in Nachlaßsachen. DNotV. 6. Jg. 441—501.

II. Im einzelnen.

a) Erbfolge. (vacat.)

b) Rechtliche Stellung des Erben.

Eccius: Relative Nichtigkeit von Verfügungen des Gemeinschuldners und des Erben s. Konkursordnung.

Herbst: Mangelnde Passivlegitimation des Erben (§ 1984 Abs. 1 BGB.). DJZ. 11. Jg. 1024.

Jordan, K.: Finden im Fall der Veräußerung einer beweglichen Nachlaßsache durch einen einzelnen Miterben die §§ 932 ff. BGB. Anwendung? BadRpr. 72. Jg. 243—244.

Rauenberg, Ernst: Die Wirkung des Aufgebots der Nachlaßgläubiger. Berlin, E. Ebering, 1906. (94 S.) 1,80 M.

Wäntig: Verfügungsrecht des Nacherben über seine Rechte vor Eintritt des Falles der Nacherbfolge. DNotV. 6. Jg. 377—410.

c) Testament.

Hachenburg, [Max]: Unentgeltliche Verfügungen des Vorerben zugunsten des Nacherben. DNotV. 6. Jg. 321—334.

Heinsheimer, [Karl]: Widersprechende Testamente. DJZ. 11. Jg. 796—799.

Josef: Zwei Zweifelsfragen aus dem Urkundenrechte s. Freiw. Gerichtsbarkeit, Einzelfragen.

König, Adolf: Wem kann nach deutschem bürgerl. Recht eine Auflage durch Verfügung von Todes wegen gemacht werden? Diss. Verden, J. König, 1906. (XII, 147 S.) 3 M.

Marcus, [Georg]: Ist für das eigenhändige Testament Namensunterschrift erforderlich? DJZ. 11. Jg. 873.

Welti, Heinz: Die Testamentsvollstreckung auf Grund des deutschen BGB. u. des schweiz.-kantonalen Privatrechts unter Berücksichtigung des Entwurfes zu einem schweiz. Zivilgesetzbuche. Diss. Zürich, C. Bachmann, 1906. (78 S.) 1,60 M.

d) Erbvertrag.

Rohmer: Verbindung eines Erbverzichts mit einem Erbvertrag s. Erbverzicht.

e) Pflichtteil.

Jacubezky, [Karl] v.: Zu den §§ 2315, 2316 BGB. SeuffBl. 71. Jg. 397—398.

f) Erbunwürdigkeit. (vacat.)

g) Erbverzicht.

Rohmer, Julius: Ist die Verbindung eines Erbverzichts mit einem Erbvertrag möglich? ElsLothrNotZ. 26. Jg. 202—205.

h) Erbschein.

Josef, [Eugen]: Der Erbschein auf Antrag des Mannes. DJZ. 11. Jg. 1021—1022.

Josef, Eugen: Der Erbschein auf Antrag des Gläubigers. DNotV. 6. Jg. 422—428.

Josef: Zwei Zweifelsfragen aus dem Urkundenrechte s. Freiwillige Gerichtsbarkeit, Einzelfragen.

i) Erbschaftskauf. (vacat.)

6. Einführungsgesetz zum BGB.*)

Brill: Die staatliche Genehmigung bei unentgeltlichem Erwerb von Liegenschaft durch die tote Hand. WürttZ. 48. Jg. 161—168.

Gerland: Ersatzansprüche für polizeiliche Auflagen, die später als rechtsunverbindlich aufgehoben werden, s. Verwaltungsrecht, Werke allgemeinen Inhalts.

Haering: Endgültige Ausfolge des Vermögens eines Verschollenen nach dem 1. Januar 1900 an den vor diesem Zeitpunkt vorläufig eingewiesenen Erben. WürttZ. 48. Jg. 199—204.

Herrnritt, Rudolf v.: Empfiehlt sich eine einheitliche Regelung der Haftung des Staates u. anderer jurist. Personen des öffentl. Rechtes für den von ihren Beamten bei Ausübung der diesen anvertrauten öffentl. Gewalt zugefügten Schaden? Gutachten. 28. DJT. II. 324—351.

Hottenrott: Über kommunale Haftpflicht bei Aufläufen. Selbstverw. 33. Jg. 545—547.

Lauter: Findet der Grundsatz der Übergangsbestimmungen „erworbene Rechte bleiben durch die neue Gesetzgebung unberührt" auch auf sog. fiktive oder konstruktive Rechte Anwendung? GruchotsBeitr. 50. Jg. 597—609.

Masur, Oskar: Zur Anführung des Art. 27 EG. zum BGB. in Art. 28 daselbst. BöhmsZ. 16. Bd. 205—211.

Matthiessen: Die väterliche Aussage nach schleswig-holsteinischem Recht. (Zum XXVIII. Deutschen Juristentage. Festgabe ... III.) Auch als S.-Abdr. ersch. Berlin, F. Vahlen, 1906. (71 S.) 1,80 M.

Oertmann, [Paul]: Die Haftung des Staates für Verschulden von Beamten. DJZ. 11. Jg. 922—927.

Schmitt: Grundsätzl. Stellung der dem Gemeingebrauch gewidmeten Gegenstände s. BGB., Eigentum.

Trendel: Feld- u. Waldnachbarrecht s. BGB., Eigentum.

III. Handels-, See- und Verkehrsrecht.

A. Im allgemeinen.

Goldmann, Sam[uel]: Das HGB. vom 10. V. 1897 (mit Ausschluß des Seerechts), erläutert. 3. Bd. (III. Buch. Handelsgeschäfte.) Berlin, F. Vahlen, 1906. (VIII u. S. 1355—1834.) 10 M.; geb. 12 M.

Gutmann: Zusammenstellung der im Januar u. Februar 1906 veröffentlichten Entsch. des RG. B. Handelsrecht. PucheltsZ. 37. Bd. 353—358.

Koehne, Carl: Grundriß des Eisenbahnrechts. Berlin, O. Liebmann, 1906. (VII, 112 S.) 2 M.

Staub, [Hermann]: Kommentar zum HGB. 8. Aufl., bearb. unter Benutzung des handschriftl. Nachlasses von Heinrich Könige, Josef Stranz, Albert Pinner. Bd. 1. Berlin, J. Guttentag, 1906.

B. Im einzelnen.

1. Handelspersonenrecht.

Baum: Koalitionsrecht und Treupflicht s. BGB., Dienstvertrag.

Dorst, Frz.: Der Kaufmann, die Gesellschaften des HGB. und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Systematische Darstellung mit Formularen z. praktischen Gebrauche f. Juristen u. Kaufleute. Köln, P. Neubner, 1906. (XVIII, 395 S.) Geb. 9,25 M.

Potthoff: Einheitliches Privatbeamtenrecht s. Handel und Gewerbe.

Kritik der Kaufmannsgerichte s. Kaufmannsgerichte.

Marcus, [Georg]: Der Erwerb unter gleichzeitiger Belastung der Sache durch den Prokuristen. DJZ. 11. Jg. 958—960.

Nelson, Erich: Die Haftung des Erben eines Handelsgeschäftes für die früheren Geschäftsverbindlichkeiten (§ 27 HGB.). (Diss.) Berlin, Struppe & Winckler, 1906. (89 S.) 2 M.

Roßbach: Ist der Lotteriekollekteur Kaufmann? DJZ. 11. Jg. 1015—1016.

Wüstendörfer, H.: Der Handlungsagent als deutscher und ausländischer Rechtstypus. GoldschmidtsZ. 58. Bd. 118—151.

2. Handelsgesellschaftsrecht.

Zum Aufsichtsratswesen. DOL. 24. Jg. 485—486.

Die Behandlung der Hypothekenschulden in der Bilanz. DOL. 24. Jg. 399.

Brückmann: Grundbegriffe des Genossenschaftsrechts s. BGB., Gesellschaft.

Dorst: Der Kaufmann, die Gesellschaften des HGB. und die Gesellschaften m. b. H. s. Handelspersonenrecht.

Eintragung ungültiger Gesellschaftsbeschlüsse. ZAktW. 16. Jg. 116—117.

*) Vgl. auch Landesprivatrecht.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Neueste Ausgabe. Berlin, L. Schwarz & Co., 1906. (64 S.) 1,20 M.

Goldschmit, Robert: Zur Berechnung der Tantiemen des Aufsichtsrats. GoldschmidtsZ. 58. Bd. 208—214.

Hachenburg, [Max]: Der Widerruf der Vergütungen für den Aufsichtsrat. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 145—150.

Laudon: Paragraph 314. Zukunft. 14. Jg. 115—118.

Lübbert, Erich: Die rechtliche Natur der stillen Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung ihrer historischen Entwickelung. GoldschmidtsZ. 58. Bd. 464—520.

Eine Lücke im Aktienrecht. DOK. 24. Jg. 477.

Passow, Richard: Die Bedeutung des Aufsichtsrats für die Aktiengesellschaft. ThünenArch. 1. Jg. 581—639.

Rücktrittsrecht der Versicherten bei Verschmelzung zweier inländischen Versicherungsaktiengesellschaften s. Versicherungsrecht.

Sievers: Empfiehlt es sich, die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft genauer zu bestimmen? DJZ. 11. Jg. 901—906.

Sievers: Verkauf eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft. Zur Auslegung der §§ 216, 215 HGB. Recht. 10. Jg. 974—979.

Staub, [Hermann]: Kommentar zum Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2. Aufl. unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses bearbeitet von Max Hachenburg. Berlin, J. Guttentag, 1906. (VIII, 589 S.) 13 M., geb. in Leinw. 14,20 M.

Ist die Sukzessivgründung bei Gesellschaften m. b. H. statthaft? ZAktW. 16. Jg. 114—115.

Takaki, Kurakichi: Die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft bis zu ihrer Eintragung in das Handelsregister und die Haftung der Gesellschafter aus der Gründung und aus der Zeichnung. Diss. Heidelberg, O. Petters, 1906. (76 S.) 1,50 M

3. Handelsobligationenrecht.

a) Allgemeine Vorschriften über Handelsgeschäfte.

Handelsgebräuche. Gutachten, erstattet von d. Handelskammer zu Magdeburg auf gerichtl. Anfragen v. J. 1905. Magdeburg, E. Baensch jun., 1906. (20 S.)

b) Handelskauf.

Frankenburger: Einfluß neuer Steuern auf bestehende Rechtsverhältnisse s. BGB., Rechtsgeschäfte.

Josef: Abonnieren und Subskribieren s. BGB., Kauf.

Müller: Der Sukzessivlieferungsvertrag s. BGB., Schuldverh. aus Verträgen.

c) Börsengeschäfte.

Agiotage. DOK. 24. Jg. 503—504.

Arbitragegeschäfte. DOK. 24. Jg. 446—447.

Haftung auf Grund des Prospekts. DOK. 24. Jg. 494—495.

Loewenfeld, F.: Der Giroverkehr. Handelsrechtliche Studien. Wiesbaden, J. F. Bergmann, 1906. (VI, 61 S.) 1,20 M.

Schneider, A., u. Dahlheim, L.: Usancen der Berliner Fondsbörse. Ein Handbuch zum prakt. Gebrauch f. Börseninteressenten, hrsg. und bearb. v. Kurt Hartung u. Paul Thomsberger. 13. verm. u. verb. Aufl. Berlin, F. Dümmlers Buchh., 1906. (XVI, 646 S.) Geb. in Leinw. 6 M.

Sperrstücke. DOK. 24. Jg. 431.

Zadig, G[eorg]: Sperrstücke. Plutus. 3. Jg. 522—526.

d) Geld- und Kreditgeschäfte.

Callmann, C. P.: Das vertragsmäßige Pfandrecht der Banken an den von ihnen im Auftrage eines Kunden angeschafften Effekten. BankArch. 5. Jg. 279.

Korn: Technik der Bankdepotgeschäfte s. Bank- und Börsenwesen.

Schinckel, Max: Unsere überseeischen Bankunternehmungen. BankArch. 5. Jg. 265—269.

Weidmann: Zur Behandlung fiduziarischer Sicherungsgeschäfte s. BGB., Pfandrecht.

e) Kommissionsgeschäft.

Breit, James: Kommissionsgeschäft und Propergeschäft. Ein Beitrag z. Lehre v. Effektenkommissionsgeschäft. BankArch. 5. Jg. 269—272.

Feststellung von Güterbeschädigungen s. ZPO., Verfahren in I. J.

f) Speditions-, Lager- und Frachtgeschäft.

Arend: Die Haftung des Spediteurs. DOK. 24. Jg. 495—498.

Feststellung von Güterbeschädigungen s. ZPO., Verfahren in I. J.

Marcus, [Georg]: Über das Verhältnis des § 446 HGB. zu den §§ 634, 635 BGB. KGBl. 17. Jg. 55—56.

g) Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen.

Fuld, L[udwig]: Ungültigkeit des § 31 Abs. 2 der Eisenbahnverkehrsordnung über Ausschluß der Haftpflicht für Gepäckverschleppung infolge Nichtbeseitigung älterer Beförderungszeichen. EisenbE. 22. Bd. 412—416.

Kohn, P.: Eine interessante eisenbahnrechtl. Frage. DJZ. 11. Jg. 876.

Meyer, Hermann: Was ist unter dem „Verlust ganzer Stücke" in § 77 Nr. I EisenbVerkO. zu verstehen? Recht. 10. Jg. 792—794.

Rundnagel: Die Haftung d. Eisenbahn f. Verlust, Beschädigung u. Lieferfristüberschreitung nach deutschem Eisenbahnfrachtrecht. Leipzig, Dieterich, 1906. (XII, 302 S.) Geb. in Leinw. 6 M.

Schmitt, Adam: Der Eisenbahn-Frachtzuschlag (nach § 58 d. deutsch. EisenbVerkO. vom 26. X. 1899). EisenbE. 22. Bd. 423—427.

h) Verlagsgeschäft.

Josef: Abonnieren und Subskribieren s. BGB., Kauf.

4. Handelssachenrecht.

Beling, Günther: Der Inhaberlagerschein im Verkehr u. im Konkursfall nach neuem Recht. GoldschmidtsZ. 58. Bd. 194—207.

Breit: Verpfändung von Versicherungspolicen s. BGB., Pfandrecht.

Hacker: Der Nießbrauch an Prämienpapieren, Aktien und Urheberrechten s. BGB., Dienstbarkeiten.

Löhr: Hypothekenbankgesetz s. Bank- und Börsenwesen.

Wenzel: Das vertragsmäßige Pfandrecht an Wertpapieren s. BGB., Pfandrecht.

5. Seerecht und Binnenschiffahrtsrecht.

Martin: Empfiehlt es sich, die Haftung des Reeders f. seemännisches Verschulden der Schiffsbesatzung gesetzlich auszuschließen oder durch zwingende Rechtssätze festzusetzen? DJZ. 11. Jg. 906—911.

Perels, Leopold: Die Stellung des Kapitäns im deutschen Seehandelsrecht. GoldschmidtsZ. 58. Bd. 1—117.

Die Vorschriften des Deutschen Reichs über das Seestraßenrecht. Zusammengestellt im Reichsamte des Innern. 2. vervollst. Ausg. Nachtrag. Berlin, R. v. Decker, 1906. (III, 34 S.) 0,20 M.

Wegerdt, Alfr.: Die Haftung d. Reeders im modernen deutschen u. englischen Recht. Diss. Leipzig, B. Franke, 1906. (70 S.) 1,60 M.

Weyl, Richard: Zum Begriff „See" im deutschen Reichsrecht. (Zum XXVIII. Deutschen Juristentage. Festgabe ... III.) Auch als S.-Abdr. erschienen. Berlin, F. Vahlen, 1906. (44 S.) 1,20 M.

IV. Wechsel- und Scheckrecht.

Arend: Erwerb eines Wechsels ohne den Willen des Vordermanns gibt kein Wechselrecht. DOK. 24. Jg. 477—478.

Vorläufiger Entwurf e. Gesetzes, betr. die Erleichterung d. Wechselprotestes. Aufgest. im Reichs-Justizamt u. veröffentl. i. deutschen RAnz. v. 28. VII. 1906. Berlin, C. Heymann, 1906. (8 S.) 0,80 M.

Freudenthal: Unterschiede zwischen deutschem und französischem Wechselrecht. Recht. 10. Jg. 919.

Maeder, F.: Zum Gesetzentwurf betr. die Erleichterung d. Wechselprotestes. DOK. 24. Jg. 463—464.

Reform des Wechselprotestes. DOK. 24. Jg. 456.

Schwenn, Gust.: Über die Notwendigkeit des Wechselprotestes. Diss. Kiel, W. G. Mühlau, 1906. (III, 77 S.) 1,50 M.

Stranz, J[osef]: Betrachtg. z. Protestentw. DJZ. 11. Jg. 985—990.

V. Urheberrecht. — Unlauterer Wettbewerb.

a) Allgemeines.

Fuld, [Ludwig]: Der Fall Traviata. Ein Gutachten. GewRschutz. 11. Jg. 191—195.

Hacker: Nießbrauch an ... Urheberrechten s. BGB., Dienstbarkeiten.

Josef, Eug.: Rechtsfälle zu den gewerblichen Schutzrechten. Berlin, F. Vahlen, 1906. (IV, 118 S.) 2 M.

Landsberg, Hans: Die Grenzen der Abdrucksfreiheit im Zeitungswesen unter besond. Berücksichtig. d. internat. Rechtsbeziehungen. S.-Abdr. aus GewRschutz. Berlin, C. Heymann, 1906. (94 S.) 2 M.

b) Literarisches Urheberrecht.

Fuld, Ludwig: Indiskretion und Geheimsphäre. Gegenwart. 35. Jg. 98—99.

Schaefer, Karl: Karthographisches Urheber- nnd Verlagsrecht. GewRschutz. 11. Jg. 252—254.

c) Kunsturhrberrecht. (vacat.)

d) Patent- und Erfinderrecht.

Alexander-Katz, Richard: Empfehlen sich besondere gesetzliche Bestimmungen zum Schutze des Erfinderrechts von Angestellten? Gutachten. 28. DJT. II. 282—323.

Ephraim, Julius: Rechte der Angestellten an Erfindungen. ZIndR. 1. Jg. 194—198.

Eyck, Hans: Begriff der Maschine und des Maschinenpatents. ZIndR. 1. Jg. 157—159.

Fehlert, C.: Die Erstattung von Obergutachten in Patentsachen durch das Patentamt. GewRschutz. 11. Jg. 226—227.

Hammer, Josef: Das Recht des Angestellten an seinen Erfindungen. Eine Sammlung der neueren reichsgerichtl. Entscheid. u. Reformvorschläge. Nürnberg, C. Koch, 1907. (78 S.) 1 M.

Katz, Edwin: Rechte der Angestellten an der Erfindung. GewRschutz. 11. Jg. 213—222.

Kloeppel, E.: Der Schutz des Erfinderrechts der Angestellten. Vortrag. ChemInd. 29. Bd. Nr. 15/16.

Kohler, Josef: Patenterschleichung und bürgerliches Recht. GewRschutz. 11. Jg. 222—226.

Landenberger, Dagobert: Zweck und Bedeutung des Einspruchsverfahrens im deutschen Patentrecht. ZIndR. 1. Jg. 169—171.

Leander: Überblick über die patentrechtliche Literatur des Jahres 1905. GewRschutz. 11. Jg. 203—206.

Neumann, Georg: Die Lebensdauer der deutschen Patente. GewRschutz. 11. Jg. 254—255.

Osterrieth, Albert: Empfehlen sich besondere gesetzliche Bestimmungen zum Schutze des Erfinderrechts von Angestellten? Gutachten. 28. DJT. II. 194—213.

Wassermann, Martin: Die Wirkung der Vorbenutzung im Patent- und Markenrecht. GewRschutz. 11. Jg. 246—252.

Schanze, [Oskar]: Empfehlen sich besondere gesetzliche Bestimmungen zum Schutze des Erfinderrechts von Angestellten? DJZ. 11. Jg. 917—922.

Tolksdorf, B.: Das Zustellungswesen in dem Verfahren vor dem Patentamt. ZIndR. 1. Jg. 146—149.

Zeitschrift f. Industrierecht. Hrsg. von B. Tolksdorf, Jul. Ephraim, Paul Alexander-Katz. Scheiftleitung: B. Tolksdorf. 1. Jg. 1906. 24 Nrn. Berlin, W. Jßteid, 1906. Viertelj. 3 M.

e) Muster- und Modellschutzrecht.

Ephraim, Julius: Die Einheitlichkeit und die Aufrechterhaltung von Gebrauchsmustern. ZIndR. 1. Jg. 133—134.

Josef, Eugen: Eintragungen unzuständiger Gerichte, insbesondere zum Musterschutz. Recht. 10. Jg. 998—1000.

f) Warenzeichenrecht.

Alexander-Katz, Paul: Warenzeichen-, Firmenrecht- und Beschaffenheits-Angaben. ZIndR. 1. Jg. 207—208.

Doermer: Der Wortzeichenschutz. GewRschutz. 11. Jg. 255—258.

Ephraim, Julius: Zum Löschungsverfahren von Warenzeichen. MarkschWettb. 5. Jg. 126—127.

Finger, [Chr.]: Warenbezeichnungen oder Marken im deutschen und österreichischen Recht. DJZ. 11. Jg. 937—942.

Finger, [Chr.]: Wortzeichenschutz und Arzneimittel. MarkschWettb. 5. Jg. 124—126.

Landenberger, Dagobert: Das Widerspruchsverfahren in Warenzeichensachen auf Grund des § 5. ZIndR. 1. Jg. 145—146.

Lewin, L.: Der Wortzeichenschutz für Arzneimittel. MarkschWettb. 5 Jg. 113—114.

Rathenau: Wortzeichenschutz für pharmazeutische Produkte. Eine Replik. GewRschutz. 11. Jg. 195—208.

Schuloff, Theodor: Empfiehlt es sich im Interesse des industriellen und des Handelsverkehrs eine Übereinstimmung oder Annäherung der deutschen u. österreich. Gesetzgebung über die Warenbezeichnungen und Marken, und welche Grundsätze wären zu diesem Zwecke aufzustellen? Gutachten. 28. DJT. II. 276—281.

Seligsohn, Arnold: Empfiehlt sich eine Übereinstimmung der deutschen u. österreichischen Gesetzgebungen über die Warenbezeichnungen oder Marken, und welche Grundsätze wären zu diesem Zwecke aufzustellen? Gutachten. 28. DJT. II. 214—223.

Seligsohn, A[rnold]: Das Warenzeichengesetz in der Praxis der Gerichte. Vortrag. GewRschutz. 11. Jg. 227—233.

Tolksdorf, B.: Die Vereinheitlichung des deutschen u. österreich. Warenzeichenrechtes. ZIndR. 1. Jg. 193—194.

Wassermann: Die Wirkung der Vorbenutzung im Patent- und Markenrecht s. Patentrecht.

Wachsen, Oskar: Alphabetisches Verzeichnis sämtl. gesetzl. geschützten Wortzeichen der Warenklassen 2 u. 42: Arzneimittel und Verbandstoffe für Menschen und Tiere, Drogen, Tier- und Pflanzenvertilgungsmittel, Konservierungs- und Desinfektionsmittel zusammengestellt und mit einem erklär. Vorwort versehen. Berlin, G. Legal, 1906. (107 S.) 4,50 M.

g) Unlauterer Wettbewerb.

Fuld: Monopole und Kontrahierungszwang s. BGB., Unerlaubte Handlungen.

Fuld, [Ludwig]: Schließt der wissenschaftliche Zweck die Anwendung des § 6 Wettbewerbgesetzes aus? MarkschWettb. 5. Jg. 127—128.

Fuld, [Ludwig]: Verstößt die Bezeichnung „Spezialarzt" gegen das Wettbewerbsgesetz? MarkschWettb. 5. Jg. 114.

Fuld, [Ludwig]: Nachahmung der Firma Heidsieck, Verwechslungsgefahr. MarkschWettb. 5. Jg. 135—138.

Hesse, M[oriz]: Der Rechtsschutz der Geschäfts- u. Betriebsgeheimnisse in Deutschland, unter Benutzg. der Rechtsprechg. u. einschläg. Literatur dargestellt. Leipzig, Dieterich, 1906. (III, 120 S.) 2,40 M.

Kurnicki: Unlauterer Wettbewerb i. Immobilienverk. MarkschWettb. 5. Jg. 115.

Leander: Das Ausverkaufswesen und das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes. MarkschWettb. 5. Jg. 133—135.

Magnus, Julius: Empfiehlt es sich, das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes in Ansehung des Ausverkaufswesens zu ergänzen? Gutachten. 28. DJT. II. 352—378.

Marcus, [Georg]: Über das Verhältnis des § 1 Wettbewerbsgesetzes zum § 823 BGB. MarkschWettb. 5. Jg. 114—115.

Pels, Richard: Philipp Reclams Universalbibliothek im Kampfe gegen den Schleuderverkauf durch Warenhäuser. MarkschWettb. 5. Jg. 138—142.

VI. Versicherungsrecht.

Behrend: Die unpfändbaren Versicherungsansprüche s. Zivilprozeß, Zwangsvollstreckung.

Berichte, Denkschriften u. Verhandlungen des 5. internationalen Kongresses für Versicherungs-Wissenschaft zu Berlin vom 10. bis 15. IX. 1906. Hrsg. im Auftrag des deutschen Vereins für Versicherungs-Wissenschaft von Alfred Manes. 3 Bde. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1906. (1. u. 2. Bd. XVI, 820 u. IX, 748 S.) Für vollständig 52 M.

Berichte und Verhandlungen des 4. internationalen Kongresses für Versicherungs-Medizin zu Berlin vom 10. bis 15. IX. 1906. Hrsg. im Auftrag des deutschen Vereins für Versicherungs-Wissenschaft von Florschütz u. Manes. 2 Bde. (1. Bd. X, 589 S.) Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1906. Vollständig 24 M.; geb. 26,50 M.

Bortkiewicz, L. v.: Ist die Kürzung der Versicherungsdauer bei nicht völlig norm. Risiken immer unzweckmäßig? ZVersWes. 1906. 218.

Bortkiewicz, L. v.: Die Kürzung der Versicherungsdauer als Schutzmittel gegen Sterblichkeitsverluste. ZVersWiss. 6. Bd. 482—488.

Broecker: Die Gewinnbeteiligung der Versicherten bei den im Deutschen Reiche arbeitenden Lebensversicherungs-Gesellschaften. DVersWiss. X. 3—109.

Böhmer, Paul Eugen, u. Gramberg, Wilhelm: Der Risikogewinn in der Lebens- und in der Invaliditäts-Versicherung. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1906. (48 S. m. 1 Tab.) 2 M.

Ehrenberg, Victor: Versicherungswert und Schadensersatz nach dem HGB. und dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungs-Vertr. (Reichstagsvorl.). ZVersWiss. 6. Bd. 369—414.

Emminghaus, A.: Die beiden bevorstehenden internationalen Kongresse für Versicherungs-Wissenschaft. ZVersWes. 1906 458.

Engelbrecht: Die Kürzung der Versicherungsdauer als Schutzmittel gegen Sterblichkeitsverluste. ZVersWes. 1906. 379—380.

Friedrich, L.: Die Technik der Schadenmeidung im Feuerversicherungsbetrieb. DVersichertZ. 2. Jg. 41—51, 81—93.

Fuld: Abtretung des Schadensersatzanspruchs des Versicherten s. BGB., Übertragung der Forderung.

Fuld, [Ludwig]: Einbeziehung der Krankengeldzuschüsse in die Haftpflichtversicherung. DVersichertZ. 2. Jg. 145—149.

Geller, Leo: Versicherungsrechtliches. An einem verkehrt entschiedenen Rechtsfalle erörtert. OstZBl. 24. Jg. 466—472.

Gierke, Julius: Wie weit ist bei Versicherungsverträgen die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Verwirkungsklausel durch zwingende Rechtssätze zugunsten des Versicherten einzuschränken? Gutachten. 28. DJT. II. 379—404.

Grunenberg: Hypothekentilgung bei Arbeiterhäusern mit Hilfe der Lebensversicherung. ZVersWiss. 6. Bd. 606—619.

Grützner, Kurt: Zur Frage der Versicherung gegen Schäden durch Arbeitseinstellungen. MasiusRdsch. 18. Jg. 208—219.

Hagen, Otto: San Franzisko und die Feuerversicherung. DJZ. 11. Jg. 741—745.

Koenig, Hans: Die vermögenswerten Rechte aus dem Lebensversicherungs-Vertrag. (Mit Berücksichtigung des schweizerischen, deutschen und französischen Gesetzentwurfes über den Versicherungsvertrag.) ZVersWiss. 6. Bd. 415—482.

Koenig, Hans: Die Subjekte der vermögenswerten Rechte aus einem Lebensversicherungs-Vertrag. ZVersWiss. 6. Bd. 633—664.

Kohl, Hans: Die Haftpflichtgarantie-Versicherung, eine neue Versicherungsbranche. ZVersWiss. 6. Bd. 619—633.

Köttner, W.: Zur Theorie des Risikos und der Dispersion. ZVersWiss. 6. Bd. 519—525.

Manes, Alfred: Haftung der Versicherungsanstalten bei Erdbeben. MasiusRdsch. 18. Jg. 161—170.

Marcus, [Georg]: Studien zum künftigen Versicherungsrecht. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 99—103.

Meiber, Otto: Das Recht der Versicherten einer Gegenseitigkeitsgesellschaft auf Einsichtnahme in die Mitgliederliste. OstAGZ. 57. Jg. 287—288.

Rücktrittsrecht der Versicherten bei Verschmelzung zweier inländischer Versicherungs-Aktiengesellschaften. DOL. 24. Jg. 509—510.

Sammer, Karl: Wie weit ist bei Versicherungsverträgen die Vertragsfreiheit hinsichtlich der Verwirkungsklausel durch zwingende Rechtssätze zugunsten des Versicherten einzuschränken? Gutachten. 28. DJT. II 405—411. Vgl. ZVersWes. 1906. 391—392.

Sieveking, F.: Ein Beitrag zur Lehre von der Versicherung auf behaltene Ankunft eines Schiffes. ZVersWiss. 6. Bd. 592—606.

Sprengler, Franz: Die Prämienbemessung für das Haftpflichtrisiko industrieller und kaufmännischer Betriebe. DVersichertZ. 2. Jg. 1—10, 51—61.

Die Transportversicherer und die Haftung des Seeverfrachters für Verschulden der Schiffsbesatzung. ZVersWes. 1906. 433—434.

Vorschläge zur Reform der Volksversicherung in Deutschland. Berlin, J. Guttentag, 1906. (40 S.) 1 M.

Weißel, Edmund: Das Recht der Versicherten einer Gegenseitigkeitsgesellschaft auf Einsichtnahme in die Mitgliederliste. OstAGZ. 57. Jg. 249—252.

Wettbewerb der Sozietäten. ZVersWes. 1906 401—402.

C. Gerichtsverfassung.

I. Allgemeines.

Bolze: Wird durch die Neuorganisation der Berliner Gerichte die Zuständigkeit der Berufungsgerichte bezüglich der vor dem 1. VI. 1906 ergangenen amtsgerichtlichen Urteile berührt? KGBl. 17. Jg. 72—73.

Die Gerichte und Rechtsanwälte in Berlin u. Umgebung nach der neuen Organisation. Hrsg. vom Schriftführeramte des deutschen Anwaltvereins. Berlin, C. Heymann, 1906. (95 S.) 0,50 M.

Hülsen, Ernst v.: Zuständigkeitsfragen für die Erledigung anhängiger bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten im Falle der Verkleinerung eines lediglich eine politische Gemeinde umfassenden Amtsgerichtsbezirks. Ein Beitrag zur Berliner Gerichtsorganisation. ArchÖffR. 20. Bd. 519—563.

Inhulsen, C. H. P.: Der Einwand des forum non conveniens. ArchÖffR. 20. Bd. 564—574.

Riem, Georg de: Berufungsrichter oder Laienrichter, und die Kommission zur Reform der StPO. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, 1906. (47 S.) 1,20 M.

Thiesing: Zur Reform der Gerichtsferien. DJZ. 11. Jg. 758—759.

Wunderlich: Der Gebrauch einer fremden, insonderheit der polnischen Sprache im Gerichtssaal. Recht. 10. Jg. 906—912.

II. Ordentliche Gerichte.

Meyer, H[ermann]: Soll jeder Oberlandesgerichtssenat nur zwei Beisitzer haben? Recht. 10. Jg. 792.

Wittmaack, H.: Zum § 16 GVG. Recht. 10. Jg. 791—792.

III. Sondergerichte.

1. Gewerbegerichte.

Bewer: Die Gewerbegerichte in Elsaß-Lothringen. PucheltsZ. 37. Bd. 504—509.

Ist die Errichtung eines Reichsarbeitsgerichts notwendig? KaufmG. 2. Jg. 61—63.

Flesch, K.: Die Beseitigung der Streitfrage wegen „freier Listen" oder „gebundener Listen" bei der Verhältniswahl. SozPr. 15. Jg. 1217—1221.

Frankenberg, H[ermann] v.: Ein Reichsarbeitsgericht. DJZ. 11. Jg. 867—869.

Hilse, B[enno]: Klagenverbindung im Verfahren vor den Gewerbegerichten, bezw. Kaufmannsgerichten. SeuffBl. 71. Jg. 368—371.

Luppe: Ein neues System der Verhältniswahl. GewKaufG. 11. Jg. 277—283.

Zuständigkeit des Gewerbegerichts für die Betriebe von Patentanwälten. BDPat. 6. Jg. 25—29.

2. Kaufmannsgerichte.

* G., die Dienstaufsicht über die Kaufmannsgerichte betr. Vom 22. VI. 1906. BadGBl. Nr. 17 S. 123—130.

Flesch: Beseitigung der Streitfrage wegen *„freier Listen" oder „gebundener Listen" bei der Verhältniswahl s. vorausg. Abtlg.

Frankenberg, v.: Ein Reichsarbeitsgericht s. Gewerbegerichte.

Fuld, [Ludwig]: Die Vertretung bei den Kaufmannsgerichten. Selbstverw. 33. Jg. 529—531.

Fuld, [Ludwig]: Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte bei Rechtsnachfolge. PucheltsZ. 37. Bd. 348—351.

Handelskammern u. Kaufmannsgerichte s. Handel u. Gewerbe.

Hilse: Klagenverbindung vor den Gewerbe- bezw. Kaufmannsgerichten s. Gewerbegerichte.

Koslowski, Max: Eine neue Form der Verhältniswahl. KaufmG. 2. Jg. 55—56.

Kritik der Kaufmannsgerichte. KaufmG. 2. Jg. 56—57.

Luppe: Ein neues System der Verhältniswahl s. Gewerbegerichte.

IV. Rechtsanwälte.

Satzung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte. JW. 35. Jg. 585—589.

Wagner, Franz: Bureaubuch des Rechtsanwalts u. Notars. 5. und 6. bericht. Aufl. Berlin, C. Heymann, 1906. (XXXI, 888 S.) 10 M.; geb. 12 M.

D. Zivilprozeß.

I. Zivilprozeßordnung.

a) Textausgaben, Kommentare.

Stein, Frdr.: Die ZPO. f. d. Deutsche Reich. Auf d. Grundlage des Kommentars v. L. Gaupp erläutert. 8. u. 9. neubearb. Aufl. 1. Bd. 2. Halbbd. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (XXVI u. S. 497—1026.) Subskr.-Pr. 9 M.

Zivilprozeßordnung nebst dem Gerichtsverfassungsgesetze u. den EG. zu beiden Gesetzen. Unter Berücks. d. Gesetze v. 5. VI. 1905, betr. Abänd. der ZPO. u. des GVG. Mit e. Anhang. Textausg. m. alphabet. Sachregister. 5. Aufl. München, C. H. Beck, 1906. (X, 471 S.) 2 M.

b) Lehrbücher, Praktika. Allgemeine Schriften.

Buber, Ludw.: Vortrag über Mißstände im kaufmännischen Prozeßverfahren nebst Ergänzungen. Ein Notschrei aus der Geschäftswelt. 2. Aufl. Mainz, Mainzer Verlagsanstalt und Druckerei, 1906. (32 S.) 0,30 M.

Fischer, L.: Die bürgerl. Rechtsstreitigkeiten nach der ZPO. des Deutschen Reiches. (Hilfsbücher f. d. gerichtl. Praxis. Hrsg. von Willib. Peters. XI.) Berlin, O. Häring, 1906. (VIII, 322 S.) 7 M.

Grosse, Walther: Der Rechtsschutzanspruch des Beklagten. BuschZ. 36. Bd. 113—138.

Kohler, Josef: Bürgerlichrechtl. u. prozeßrechtl. Elemente im Prozeß u. in der Zwangsvollstreckung. GrünhutsZ. 33. Bd. 561—574.

c) Schriften über einzelne Teile der ZPO.

1. Allgemeine Bestimmungen.

a) Gerichte.

Friedrichs: Der Sitz der Prozeßgerichte. DJZ. 11. Jg. 754—756.

b) Parteien.

Lunglmayr: Anfechtung e. Prozeßvergleichs. BayZ. 2. Jg. 290—291.

Metzges: Klageveranlassung u. Interventionsprozeß. GruchotsBeitr. 50. Jg. 612—623.

c) Verfahren.

Bondi, Felix: Zustellungen von Anwalt zu Anwalt. § 198 ZPO. JW. 35. Jg. 416.

Friedrichs: Der Sitz der Prozeßgerichte s. Gerichte.

Müller, Wilhelm: Aussetzung und Aufnahme des Verfahrens nach Zustellung des Instanzenurteils. DJZ. 11. Jg. 963—964.

Stern, W.: Über stenographische Protokollierung d. Zeugenaussagen. Beitr. z. Psych. d. Aussf. 2. Bd. 601—604.

2. Verfahren in erster Instanz.

Bechmann, Adolf: Die Verweigerung von Versäumnisurteilen. BayZ. 2. Jg. 263—265.

Feststellung v. Güterbeschädigungen. DJndZ. 25. Jg. 392—393.

Fischer, L.: Anerkenntnisurteil über die Kostenpflicht im Falle der Klagezurücknahme. DJZ. 11. Jg. 1016—1017.

Jacobson, [Max]: Berichtigung des Tatbestandes. DJZ. 11. Jg. 1014—1015.

Josef: Zwei Zweifelsfragen aus dem Urkundenrechte s. Freiw. Gerichtsbarkeit, Einzelfragen.

Kiese, Wilhelm: Eideszuschiebung an die uneheliche Mutter. Recht. 10. Jg. 921—922.

Labes: Anerkenntnisurteil über die Kostenpflicht des Klägers im Falle der Zurücknahme der Klage. DJZ. 11. Jg. 813—814.

Leyser: Ein Zivilurteil ohne die Grundlage der mündlichen Verhandlung. Recht. 10. Jg. 997—998.

Lunglmayr: Anfechtung eines Prozeßvergleichs s. vorausgehende Abteilung.

Meyer, Hermann: Über die Notwendigkeit einer Parteiladung für den Erlaß eines Versäumnisurteils gegen die nicht erschienene Partei. BuschZ. 36. Bd. 139—144.

Meyer, H[erman]: Zur Lehre von der Rechtskraft. Recht. 10. Jg. 852.

Oertmann: Namen- und Personenverwechselung im Zivilprozeß s. Wiederaufnahme des Verfahrens.

Paschke: § 843 Abs. 2 BGB. und § 324 ZPO. s. BGB., Unerlaubte Handlungen.

Sontag: Anwendung des Zeugniszwangs gegen die Reichstagsabgeordneten s. Verfassung.

Streicher: Eideszuschiebung an die uneheliche Mutter. Recht. 10. Jg. 797.

3. Rechtsmittel.

Scherer: Zur Praxis der zivilprozessualen Revision. JW. 35. Jg. 593.

4. Wiederaufnahme des Verfahrens.

Oertmann, [Paul]: Namenverwechselung und Personenverwechselung im Zivilprozeß. DJZ. 11. Jg. 735—740.

5. Urkunden- und Wechselprozeß.

Friedrichs: Der Sitz der Prozeßgerichte s. Gerichte.

6. Verfahren in Ehe-, Kindschafts- und Entmündigungssachen.

Heuer: In Ehesachen ist zu jedem nicht in Gegenwart des Beklagten anberaumten Termin neu zu laden. — Dies gilt auch wenn in dem früheren Termin die Gegenpartei zwar persönlich erschienen, aber nicht durch einen Anwalt vertreten war. § 618 Abs. 3 ZPO. HansGZ. Beibl. 27. Jg. 133—134.

7. Mahnverfahren. (vacat.)

8. Zwangsvollstreckung.

Behrend, R.: Die unpfändbaren Versicherungsansprüche im amerikanischen und deutschen Recht. DJZ. 11. Jg. 955—956.

Bödiker: Zum Offenbarungseide. DJZ. 11. Jg. 814—815.

Brandis: Das Pfandrecht des Vermieters bei Zwangsvollstreckung in die Illaten s. Miete.

Bunsen: Zur Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen s. Allgemeiner Teil des BGB., Sachen.

Förster: Zur Vollstreckungspraxis. JW. 35. Jg. 500.

Francke, W[ilhelm] Chr[istian]: Bedeutung der Wertgrenze von 1500 Mark für die Unpfändbarkeit. Zu § 850 ZPO. und § 4 LohnBG. BuschsZ. 36. Bd. 145—149.

Fuchs: Vollstreckung eines auf Zahlung an einen Dritten gehenden Schuldtitels. BuschsZ. 36. Bd. 155—164.

Hagen: Pfändung von Arbeitslohn zugunsten von Unterhaltsforderungen eines unehelichen Kindes. SeuffBl. 71. Jg. 429—434.

Kohler: Bürgerlichrechtliche und prozeßrechtliche Elemente im Prozeß und in der Zwangsvollstreckung s. ZPO., Allgemeine Schriften.

Kraus, Georg: Einige Streitfragen aus dem Offenbarungseidverfahren nach § 899 ff. RZPO. SeuffBl. 71. Jg. 371—376.

Marcus, [Georg]: Bildet die Ablehnung eines Antrags aus § 937 Abs. 2 ZPO., ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, einen Beschwerdegrund? Recht. 10. Jg. 795—796.

Metzges: Klageveranlassung und Interventionsprozeß s. Allgemeine Bestimmungen, Parteien.

Neumann: Vollstreckungsklage aus ausländischen Urteilen und aus Vergleichen in gewerbegerichtlichen Sachen. BuschsZ. 36. Bd. 150—154.

Neumüller: Ist die öffentliche Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner wirklich unzulässig? Recht. 10. Jg. 895—906.

Oberneck, [Hermann]: Die Pfändung der Eigentümerhypothek. GruchotsBeitr. 50. Jg. 551—596.

Oegg, Friedrich: Die Hinterlegung nach § 853 der ZPO. und ihre befreiende Wirkung. BayZ. 2. Jg. 281—285, 304—311.

Schefold, [Karl]: Die vollstreckbare Urkunde des § 800 der ZPO. und deren Vollstreckungsklausel. WürttZ. 48. Jg. 225—233.

Schultzenstein: Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen und Prozeßunfähigkeit. BuschsZ. 35. Bd. 475—529.

9. Aufgebotsverfahren.

10. Schiedsrichterliches Verfahren. (vacant.)

II. Konkursordnung. Anfechtungsgesetz.

Beling: Der Inhaberlagerschein im Verkehr und im Konkursfall s. Handelssachenrecht.

Cohn, [Ludwig]: Der Anfechtungsanspruch nach dem Reichsanfechtungsgesetz vom 7. VII. 1879. KGBl. 17. Jg. 53—55.

Eccius, [Max Ernst]: Relative Nichtigkeit von Verfügungen des Gemeinschuldners und des Erben. GruchotsBeitr. 50. Jg. 481—488.

Löber, Hermann: Die Anwendbarkeit des § 183 der KO. auf den Konkurs der Handelsgesellschaften. Cassel, E. Hühn, 1906. (35 S.)

Marcuse: Unzuträglichkeiten des § 148 KO. PosMSchr. 9. Jg. 73—78.

Müller: Der Sukzessivlieferungsvertrag s. BGB., Schuldverh. aus Verträgen.

Wiesner, Hans: Der Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. ArchBürgR. 28. Bd. 298—376.

III. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

1. Allgemeines.

Freund, J.: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Recht der Zwangsvollstreckung in Grundstücke. Recht. 10. Jg. 830—840.

2. Einzelfragen.

du Chesne: Vormerkung und Zuschlag s. BGB., Allg. Vorschr. über Rechte an Grundstücken.

Hüttner, Rudolf: Widerspruch Dritter gegen die Mitversteigerung von Zubehör und Grundstücksbestandteilen im Zwangsversteigerungsverfahren. ZBlFG. 7. Jg. 5—20.

Jaeckel: Die nicht valutierte Grundschuld und der Verzicht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse. Zwei Fälle der Gesetzes- und Rechtsanalogie. GruchotsBeitr. 50. Jg. 596—607.

Koch: Die Ansprüche aus der Mitversteigerung fremder Zubehörstücke und das außergerichtliche Verteilungsverfahren nach § 144 ZVG. BayZ. 2. Jg. 329—332.

Lafrenz: Ist die Beschlagnahme der Zwangsverwaltung eine Verfügung über die Mietforderungen i. S. d. § 573 BGB.? ZBlFG. 7. Jg. 1—4.

Lindemann, [Otto]: Behandlung vorgemerkter Rechte bei Verteilung des Zwangsversteigerungserlöses. Recht. 10. Jg. 739—740.

Mertens: Tritt der Ersteher eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung ohne weiteres in den Feuerversicherungsvertrag ein? DJZ. 11. Jg. 873—875.

Schmillen: Ein Beitrag zur Klärung des § 12 des Zwangsversteigerungsgesetzes. DJZ. 11. Jg. 819—820.

Schmillen: Übernahme von Hypothekenschulden s. BGB., Schuldübernahme.

IV. Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

1. Allgemeines.

Brand, A.: Die Registersachen in der gerichtlichen Praxis. (Hilfsbücher für die gerichtliche Praxis. Hrsg. von Willibald Peters. X.) Berlin, O. Häring, 1906. (XVI, 502 S.) 10 M.

du Chesne: Übersicht über die Rechtsprechung auf dem Gebiete der freiw. Gerichtsbarkeit. ZBlFG. 7. Jg. 42—53, 206—222.

Josef, Eugen: Die Ergebnisse der Rechtslehre auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, während des ersten Halbjahres 1906. Recht. 10. Jg. 817—830.

Josef, Eugen: Rechtsprechung und Rechtslehre in der Frage über die wechselseitige Einwirkung von Entscheidungen in der freiwilligen und in der streitigen Gerichtsbarkeit aufeinander. BuschsZ. 35. Bd. 530—569.

Lobe: Übersicht über die Gesetze und Verordnungen auf dem Gebiete der freiw. Gerichtsbarkeit. ZBlFG. 7. Jg. 54—55, 223—226.

Schultze-Görlitz: Rechtsprechung in Registersachen. DNotV. 6. Jg. 540—575.

2. Einzelfragen.

Engel, Rosheim: Wie ist zu verfahren, wenn in dem gerichtlichen Auseinandersetzungsverfahren der im Auslande wohnende Beteiligte die Annahme der Zustellung verweigert und die ersuchte Behörde ein Zeugnis, daß die Zustellung erfolgt sei, nicht ausstellt? ElsLothrNotZ. 26. Jg. 327—328.

Josef, Eugen: Einstweilige Verfügungen des Registergerichts bei Ernennung und Abberufung von Liquidatoren. Holdheims MSchr. 15. Jg. 197—200.

Josef, Eugen: Zwei Zweifelsfragen aus dem Urkundenrechte. GruchotsBeitr. 50. Jg. 624—642.

Marcus, [Georg]: Bemerkungen zum Beschwerderecht im Verfahren nach Abschnitt VII des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit. ZBlFG. 7. Jg. 198—200.

* Unger, A.: Die Rechtsmittel im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Reichsrecht. BuschsZ. 36. Bd. 1—112.

V. Grundbuchordnung.

1. Allgemeines.

Grundbuch- und Katasterwesen. Recht. 10. Jg. 992.

Oberneck: Schrifttum des Liegenschafts- und Grundbuchrechts s. BGB., Allg. Vorschr. über Rechte an Grundstücke.

Strecker: Die Ergebnisse der Rechtslehre zum Liegenschaftsrecht s. BGB., Allg. Voeschr. über Rechte an Grundstücken.

Wenz: Immobilien- und Hypothekenrecht s. BGB., Allg. Vorschr. über Rechte an Grundstücken.

2. Einzelfragen.

Dennler, [Wilhelm]: Zur Abgabe der Urkundabschriften an das Grundbuchamt. BayNotZ. 7. Jg. 95—96.

Dennler, [Wilhelm]: Eintragung des Käufers als neuen Eigentümers ohne gleichzeitige Eintragung der Kaufschillingshypothek? BayNotZ. 7. Jg. 93—95.

Doehl: Die grundbuchliche Verfügungsmacht des befreiten Vorerben. GruchotsBeitr. 50. Jg. 609—612.

Meikel, G[eorg]: Ist die Erklärung zu Protokoll des Grundbuchbeamten eine schriftliche oder eine mündliche Erklärung? SeuffBl. 71. Jg. 474—475.

Meikel, [Georg]: Verpflichtung des ersuchten Grundbuchamts zur Aufnahme von Erklärungen. BayZ. 2 Jg. 270—271.

Oberneck, [Hermann]: Inwieweit können mehrere Hypotheken im Grundbuch unter einer Nummer eingetragen werden? DNotV. 6. Jg. 521—529.

Nagelschmidt: Eintragung der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft im Grundbuche. DJZ. 11. Jg. 816—817.

Wilhelm: Einsichtnahme und Kenntnisgabe im Grundbuchwesen. ElsLothrNotZ. 26. Jg. 194—202.

VI. Gebühren und Kosten.

* Landesherrliche V., die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betr. Vom 5. IX. 1906. BadGBl. Nr. 34 S. 347—348.

Fischer: Anerkenntnisurteil über die Kostenpflicht im Falle der Klagezurücknahme s. ZPO., Verf. in erster Instanz.

Fuchs: Kosten der hypothekarischen Klage s. BGB., Hypothek.

Heß: Die Haftung der Staatskasse für die Gebühren der bestellten Verteidiger. JW. 35. Jg. 593—595.

Labes: Anerkenntnisurteil über die Kostenpflicht des Klägers im Falle d. Zurücknahme d. Klage s. ZPO., Veefahren in erster Instanz.

Metzges: Klageveranlassung und Interventionsprozeß s. ZPO., Parteien.

Metzges: Kosten des zweiten u. ferneren Kostenfestsetzungsbeschlusses. Recht. 10. Jg. 738—739.

Oestering: Gebührenansatz für Ehe-, Erb- u. Kaufvertrag in einer Urkunde. BadRpr. 72. Jg. 186—187.

Schönfeld: Die Bedeutung des § 11 RAGebO. für den Gebührenansatz. Recht. 10. Jg. 927—928.

Schönfeld: Die Verhandlungsgebühr des Gerichtskostengesetzes und der Rechtsanwaltsgebührenordnung wird durch die Stellung der Anträge nicht begründet. SeuffBl. 71. Jg. 442—445.

Singer: Die Vergütung an Bauunternehmer s. BGB., Werkvertrag.

Weinberg, Kurt: Dürfen bei einer falschen Ladung seitens des Klägers im Prozesse diesem die gesamten Prozeßkosten auferlegt werden, wenn er obsiegt? Recht. 10. Jg. 924—925.

D. Strafrecht und Strafprozeß.

I. Allgemeine Werke.

Allerlei aus einem Strafrechtskommentar der guten alten Zeit. Grenzboten. 65. Jg. 394—405.

Hafter, Ernst: Die vergleichende Darstellung d. deutschen u. ausländ. Strafrechts. Kritische Besprechungen. SchwZSt. 19. Jg. 133-159.

Lehmann, H. Th.: X. Versammlung der Internat. Kriminalistischen Vereinigung. Bericht. BöhmsZ. 16. Bd. 221—232.

Lucas: Die Reform des Strafrechts. DJZ. 11. Jg. 981—985.

Meyer von Schauensee, Plazid: Zum Streit über die Strafrechtstheorie. GerS. 68. Bd. 403—417.

Preuß, Hugo: L. v. Bar und die Strafrechtsreform. Nation. 23. Jg. 662—663.

Die Reform des Strafrechts. DJZ. 11. Jg. 837—843.

Stern, Jacques: Ethik u. Strafrecht. GerS. 68. Bd. 202—212.

II. Strafgesetzbuch.

1. Allgemeiner Teil.

A. Zusammenfassende Darstellungen.

Mayer, Max Ernst, und Delaquis, Ernst: Literaturbericht über Strafrecht. Allgemeiner Teil. ZStW. 26. Bd. 796—822.

B. Das Verbrechen.

Aschaffenburg: Strafrechtl. Behandlung von Rückfall, gewohnheits- und gewerbsmäßigem Verbrechertum s. Kriminalpolitik.

Groß: Zur strafrechtl. Behandlung von Rückfall, gewohnheits- und gewerbsmäßigem Verbrechertum s. Kriminalpolitik.

Holer, Oskar: Die Einwilligung des Verletzten. Ein Beitrag zu den allgemeinen Lehren des Strafrechts. (Züricher Beiträge zur Rechtswissenschaft, hrsg. von A. Egger u. a. XII.) Zürich, Schultheß & Co., 1906. (151 S.) 3,20 M.

Knetsch, Alfons: Der Begriff der Notwehr nach der Peinlichen Gerichtsordnung Karls V. u. dem StGB. für das Deutsche Reich. Dogmatisch-historische Studien. Diss. Berlin, Struppe & Winckler, 1906. (88 S.) 2,40 M.

Kohler, Josef: Begriff der fortgesetzten Missetat. GoltdArch. 53. Jg. 153—164.

Kräpelin: Das Verbrechen als soziale Krankheit. Vortrag. Mitgeteilt von Rudolf Wassermann. GerS. 68. Bd. 418—423.

Müller, F. A.: Lehrer u. Strafgesetz. Ein Ratgebee für deutsche Lehrer. Hrsg. im Auftrage des geschäftsführenden Ausschusses des deutschen Lehrervereins. Berlin, A. Anton & Co., 1906. (224 S.) 1,20 M.; geb. in Leinw. 1,50 M.

Petersen, Julius: Religion, Determinismus und Fatalismus MSchrKrimPsych. 3. Jg. 335—352.

Pustoroslew, P.: Kausalität und Konditionalität im Strafrecht. GerS. 68. Bd. 236—244.

Wolf, v.: Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen. SächsArchR. 1. Jg. 313—323.

C. Die Strafe.*)

Bendix, L.: Abolitionsrecht u. Legalitätsprinzip. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 217—219.

Delaquis, Ernst: Die Rehabilitation Verurteilter. Berlin, J. Guttentag, 1906. (74 S.) 2 M.

Delaquis, Ernst: Die Rehabilitation Verurteilter. Eine Entgegnung. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 357—365.

Fritzschen, Fritz: Das landesherrliche Abolitionsrecht. Berlin, E. Ebering, 1906. (88 S.) 1,80 M.

*) Vgl. auch Kriminalpolitik.

Helfritz: Empfiehlt es sich, Ehrenerklärung, Abbitte und Widerruf strafrechtlich zu verwerten? Unter welchen Voraussetzungen und in welchen Formen? Gutachten. 28. DJT. II. 224—275.

Kahl, Wilhelm: Reform der Strafzumessung. DJZ. 11. Jg. 895—901.

Kohler, Josef: Zur Strafverschickung. GoltdArch. 53. Jg. 198—199.

Liepmann, [Wilhelm]: Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung. DJZ. 11. Jg. 931—937.

Lipps, Theodor: Der Begriff der Strafe. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 279—309.

Lipps, Theodor: Schutzstrafe, Vergeltungsstrafe, Rechtsstrafe. Vortrag. Mitgeteilt von Rud. Wassermann. GerS. 68. Bd. 424—428.

Lipps, Theodor: Weder Vergeltungsstrafe noch Schutzstrafe. Vortrag. Mitgeteilt von Rudolf Wassermann. GerS. 68. Bd. 428—430.

Lohsing, Ernst: Nochmals Strafzumessung und Versuchsstrafe. ArchKrimAnthr. 24. Bd. 384—388.

Mayer, Max Ernst: Über die Reform der Strafzumessung. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 309—317.

Schmidt: Leugnen e. Strafschärfungsgrund? DJZ. 11. Jg. 875—876.

2. Besonderer Teil.

A. Zusammenfassende Darstellungen.

Religionsvergehen. Falsche Anschuldigung. Zweikampf. Münzdelikte. Meineid. Bearb. von [Wilh.] Kahl u. a. (Vergleichende Darstellung des deutschen u. ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil, III. Bd.) Berlin, O. Liebmann, 1906. (XI, 412 S.) Subskr.-Pr. 9,30, geb. 12,80 M.; Einzelpr. 11,95, geb. 15,45 M.

Dohna, Graf zu, und Kriegsmann: Literaturbericht über Strafrecht. Besonderer Teil. ZStW. 26. Bd. 823—848.

B. Strafbare Handlungen gegen Staat, Staatsgewalt und Staatsverwaltung.

Lebrecht: Rechtsverhältnisse des (niederen) Adels in Bayern f. Einführungsgesetz z. BGB.

Mayer, Max Ernst: Die Befreiung von Gefangenen. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1906. (VI, 64 S.) 1,80 M.

Poppelreuter: Aus den Verhandlungen des 27. deutschen Juristentages über den fahrlässigen Falscheid f. Psychologie der Aussage.

Rothhardt, Hans: Die Prävarikation der Rechtsbeistände. (Diss.) Berlin, Struppe & Winckler, 1906. (59 S.) 1,50 M.

Zehnter: Führung zahnärztlicher Titel sowie des Doktortitels durch im Inland nicht approbierte Personen f. Gesundheitswesen.

C. Strafbare Handlungen gegen körperliche Unversehrtheit.

Meyer, Julius: Sind die §§ 222, 230 RStGB. „unehrliche“ Paragraphen? Recht. 10. Jg. 743—745.

Rupprecht, Paul: Wann und inwiefern ist die Zurücklassung von Fremdkörpern in einer Operationswunde dem Operateur als Fahrlässigkeit anzurechnen? Ein Gutachten, mitgeteilt und eingeleitet von Hans Reichel. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 303—321.

Schultz: Eine Grenze der sog. Kompensation von erwiderten Beleidigungen und leichten Körperverletzungen f. folgende Abteilung.

D. Strafbare Handlungen gegen unkörperliche Rechtsgüter.

Boethke, Wilhelm: Das Strafantragsrecht der Preuß. Privatbahnverwaltungen gegen die ihnen unterstellten Bahnpolizeibeamten. (§ 196 StGB.) EisenbE. 22. Bd. 417—422.

Delius, [Hans]: Über Streikpostenstehen. PrVerwBl. 27. Jg. 649—650.

Eken, Anna v. den: Mannweiber — Weibmänner und der § 175. Eine Schrift f. denk. Frauen. Leipzig, M. Spohr, 1906. (55 S.) 1 M.

Fuld, Ludwig: Leichenschändung u. Strafgesetzbuch. Recht. 10. Jg. 992—994.

Jaeger: Das Berufsgeheimnis der Ärzte und Anwälte. DJZ. 11. Jg. 800—805.

Immerwahr: Gemeinschaftlicher Hausfriedensbruch. DJZ. 11. Jg. 759—760.

Kohler, Josef: Die sog. widernatürliche Unzucht unter Ehegatten. ArchKrimAnthr. 24. Bd. 368—383.

Krolle, F. H.: Strafrechtsreform u. Homosexualität. PolAnthrRev. 5. Jg. 351—355.

Leo, M.: Verschwiegenheitspflicht des Anwalts. DJZ. 11. Jg. 1018—1019.

Liepmann: Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung f. Allg. Teil, Die Strafe.

Müller: Einfluß der Nichtigkeit einer Ehe f. BGB., Bürgerliche Ehe.

Opet: Grundsätze des mod. Theaterrechts f. BGB., Dienstvertrag.

Die Rechtsprechung gegenüber den gewerkschaftlichen Boykottkämpfen u. Verrufserklärungen f. BGB., Unerlaubte Handlungen.

Reinhold, Otto: Beleidigungen. Zukunft. 14. Jg. 356—363.

Schultz: Eine Grenze der sog. Kompensation von erwiderten Beleidigungen u. leichten Körperverletzungen. Recht. 10. Jg. 741—743.

E. Strafbare Handlungen gegen Vermögensrechte.

Schmitt, Eugen: Lebensversicherungsschwindel. Gesetz u. Recht. 7. Jg. 357—361.

F. Die durch das Mittel des Angriffs gekennzeichneten Vergehen. (vacat.)*)

III. Strafrechtliche Nebengesetze.

Glaser, F. S.: Hydrageschäfte und das sächsische Lotteriegesetz. SächsArchR. 1. Jg. 361—363.

Oertel: Verhältnis des § 286 StGB. zu §§ 2 u. 1 des sächsischen Gesetzes, die Beteiligung an außersächsischen Lotterien betr., vom 25. III. 1904. SächsArchR. 1. Jg. 265—269.

Ortler, [Friedrich]: Die Berichtigungspflicht nach § 11 des Reichspreßgesetzes. GerS. 68. Bd. 321—334.

Rönnberg, Wilhelm: Das Reichs- u. Landes-Lotterie- und sonstige Glückspielstrafrecht im Gebiete der preußischen Lotteriegemeinschaft (Preußen, Mecklenburg ... Oldenburg). Handbuch für die Strafrechtspraxis u. den Lotterieverkehr. Rostock, C. J. E. Volckmann, 1907. (XXIV, 536 S.) 12 M.

IV. Militärstrafrecht.

Autenrieth: Selbstbefreiung und unerlaubte Entfernung. DJZ. 11. Jg. 956—958.

Elsner v. Gronow, Kurt, u. Sohl, Georg: Militärstrafrecht für Heer u. Marine des Deutschen Reichs. Handbuch für Kommando- u. Gerichtsstellen, für Offiziere u. Juristen. Berlin, H. W. Müller, 1906. (XVI. 1120 S.) Geb. in Leinw. 10 M.

Endres, [Karl]: Das militärische Vergehen der Fahnenflucht u. der bayerisch-amerikanische Staatsvertrag vom 26. V. 1868. BayZ. 2. Jg. 358—359.

Steible, E[rnst]: Literaturbericht über Militärstrafrecht. ZStW. 26. Bd. 888—897.

V. Strafprozeßordnung.

a) Allgemeine Werke.

Aschrott, P[aul] F[elix]: Reform des Strafprozesses. Kritische Besprechungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge, auf Veranlassung der internationalen kriminalistischen Vereinigung, Gruppe Deutsches Reich, hrsg. Berlin, J. Guttentag, 1906. (XII, 120 u. 784 S.) 12 M.

Daraus als Sonderabdruck: Aschrott, P[aul] F[elix]: Die Reform des Strafprozesses. General-Referat, erstattet für die XI. Versammlung der internat. kriminal. Vereinigung, Gruppe Deutsches Reich. Berlin, J. Guttentag, 1906. (77 S.) 1,50 M.

*) Vgl. aber Strafrecht. Besond. Teil. Zusamm. Darstell.

Beling, [Ernst]: Literaturbericht über Strafprozeß. ZStW. 26. Bd. 858—872.

Brunner, August: Reform der Strafprozeßordnung. OstAGZ. 57. Jg. 241—245, 252—255, 259—260.

Ginzel: Zur Reform des Strafprozesses. SächsArchR. 1. Jg. 356—360.

Schneickert, Hans: Aus den Beratungen der Kommission für die Reform des Strafprozesses. ArchKrimAnthr. 24. Bd. 116—124.

Wulffen: Die Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 347—364. Wird fortgesetzt.

b) Einzelschriften.

1. Allgemeine Bestimmungen.

Cammert, Franz: Der preußische Amtsanwalt und Forstamtsanwalt. Erläuterung zur Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte vom 28. VIII. 1879. . . . 2. vollst. umgearb. Aufl. Nordhausen, Selbstverlag, 1906. (IV, 205 S.) Geb. 5,60 M.

Coermann, [Wilhelm]: Eine Lücke in der StPO. BayZ. 2. Jg. 340.

Hümmer: Die Einsicht der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten durch den Verteidiger. GoltdArch. 53. Jg. 129—147.

Kurtz: Die Untersuchungen von Körperverletzungen s. Gerichtl. Medizin.

Laband: Die Zeugenpflicht der Abgeordneten s. Verfassung.

Rauter, [Gustav]: Der Patentanwalt als Verteidiger. DJZ. 11. Jg. 962—963.

Schneickert, Hans: Das Kind als Zeuge im Strafverfahren. Beitr. z. Psych. d. Auss. 2. Bd. 596—601.

Ungewitter: Öffentliche Bekanntmachung gerichtlicher Verfügungen. BayZ. 2. Jg. 332—335.

2. Verfahren in erster Instanz.

Consbruch: Kann in der Hauptverhandlung die Anklageschrift verlesen werden? PosMSchr. 9. Jg. 105—106.

Bleyer: Zu § 222 StPO. BayZ. 2. Jg. 314—315.

Crasemann: Beteiligung der Geschworenen an der Beweisaufnahme. DJZ. 11. Jg. 752—753.

Fromherz: Darf in Gerichtsentscheidungen außer Geschworenensprüchen die Stimmenzahl zum Ausdruck gebracht werden? BadRpr. 72. Jg. 174—176.

Hümmer: Ergänzung der Voruntersuchung. GerS. 68. Bd. 335—345.

Klineberger, Theodor: Der Tatbestand des Urteils. Ein Beitrag zur Psychologie des richterlichen Urteils. OstZBl. 24. Jg. 472—488.

Müller: Einfluß der Nichtigkeit einer Ehe s. BGB., Bürgerliche Ehe.

Zur Praxis der Geschworenen. Recht. 10. Jg. 992.

Stern: Über stenographische Protokollierung der Zeugenaussagen s. Zivilprozeß, Allg. Best., Verfahren.

3. Rechtsmittel.

Meyer, H[ermann]: Kann in der Berufungsinstanz das im vorbereitenden Verfahren Versäumte nachgeholt werden? Recht. 10. Jg. 996—997.

Winter: Reformatio in pejus im Falle des § 369 Abs. 3 StPO. Recht. 10. Jg. 852.

4. Wiederaufnahme des Verfahrens.

Lippmann: Zum Reformvorschlag über das Wiederaufnahmeverfahren. DJZ. 11. Jg. 990—995.

5. Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren.

Hagen: Die sogenannte fingierte Zurücknahme der Privatklage in der Berufungsinstanz. BayZ. 2. Jg. 261—263, 285—287.

Jäger, Karl: Der Privatkläger. Gesetz u. Recht. 7. Jg. 378—380.

Neumann: Einstellung des Verfahrens bei Zurücknahme von Privatklage und Strafantrag. BayZ. 2. Jg. 269—270.

Rih: Der Sühneversuch in Privatklagesachen. BayZ. 2. Jg. 349—352.

Straub: Sühneversuch u. kein Ende. BdRpr. 72. Jg. 258—260, 272.

Witt: Ist in Privatklagesachen die gerichtl. Festsetzung der notwendigen Auslagen noch zulässig, nachdem die Parteien sich über die Höhe der Kosten geeinigt haben und die eine Partei die Zahlung der von ihr liquidierten Auslagen von der andern Partei vorbehaltlos angenommen hat? Recht. 10. Jg. 930—931.

6. Besondere Arten des Verfahrens.

Zoetler: Unterbricht im Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle der Strafbescheid die Verjährung, wenn der Beschuldigte die schriftliche Bestätigung des Empfangs verweigert? BayZ. 2. Jg. 280.

7. Kosten des Verfahrens.

Jacobi, Julius: Zur Kostenfrage im Strafprozeß. Recht. 10. Jg. 987—988.

Leifering: Kostenentscheidung im Falle des § 458 StrPO. DJZ. 11. Jg. 817—818.

8. Entschädigung der unschuldig Verhafteten und unschuldig Bestraften.

Krause: Kann die Nachholung des unterbliebenen Entschädigungsbeschlusses noch erfolgen, wenn ein Richter weggefallen ist? Zu § 4 Abs. 1 der Entschädigungsgesetze vom 20. V. 1898 u. 14. VII. 1904. DJZ. 11. Jg. 756—758.

c) Militärstrafprozeß.*)

Endres, Karl: Die Ehrengerichts-Verordnungen für die Offiziere des deutschen Heeres. Berlin, R. v. Decker, 1906. (182 S.) Geb. in Leinw. 2 M.

VI. Strafvollzug.

Bericht über die XIV. Versammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten e. V. in Dresden vom 13.—16. VI. 1905. Nach stenographischen Aufzeichnungen. BlGefängnK. 40. Bd. 3—227.

Bücher-Verzeichnis für Gefängnisse, Arbeitshäuser, Korrektionshäuser u. ähnliche Anstalten. Im Auftrage des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten zusammengestellt von einer Kommission bestehend aus den Herren [Eduard] Eggert in Hall i. W. [u. a.]. Heidelberg, C. Winter, 1906. (XII, 75 S.) 2,50 M.

Clement, Gottlieb: Literaturbericht über Gefängnis- u. Fürsorgewesen. ZStW. 26. Bd. 849—857.

Gruber, Lajos: Der VII. internationale Kongreß für Gefängniswesen in Budapest vom 3.—9. IX. 1905. GerS. 68. Bd. 259—286.

Herz: Beschränkung der Rechte des Verteidigers durch die bayerische Gefängnisordnung. BayZ. 2. Jg. 268—269.

Kirchenheim, v.: Bibliographie der Gefängniskunde. BlGefängnK. 40. Bd. 309—312.

Klein, [Alexander]: Über die Einbehaltung von Arbeitsbelohnungen der Gefangenen wegen Schadensersatzansprüchen der Gefängnisverwaltung. GerS. 68. Bd. 287—288.

Klein, [Alexander]: Gefängnislehrkursus in Preußen. GerS. 68. Bd. 289—290.

Klein, [Alexander]: Die Zweiteilung in dem preußischen Gefängniswesen. GerS. 68. Bd. 213—230.

Kloß: Der Lehrkursus f. Gefängniswesen i. Berlin. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 354—357.

Reich: Kurze Nachricht über die Gefängnis-Strafanstalt mit gemischter Haft für Männer und männliche Jugendliche zu Bautzen. BlGefängnK. 40. Bd. 228—255.

Satzungen des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten e. V. (Festgestellt nach dem Beschluß der Vereinsversammlung in Dresden am 15. VI. 1905.) BlGefängnK. 40. Bd. 25—29.

*) Vgl. auch Militärstrafrecht.

VII. Hilfswissenschaften des Strafrechts und Strafprozesses.

A. Kriminologie.

1. Kriminalpsychologie und Kriminalanthropologie.

Aschaffenburg, Gustav: Literaturbericht über Kriminalpsychologie und gerichtliche Medizin. ZStW. 26. Bd. 873—881.

Heilwig, [Albert]: Ein Fall von Körperverletzung infolge des Hexenglaubens. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 219—223.

Hellwig, Albert: Ein neunfacher Kindesmord zum Zwecke des Schätzehebens. ArchKrimAnthr. 24. Bd. 125—130.

Hellwig, Albert: Weiteres über mystische Zeremonien beim Meineid. GerS. 68. Bd. 346—402.

Huber: Versuchter meuchlerischer Gattenmord, Brandlegung, Kindesmord. ArchKrimAnthr. 24. Bd. 263—268.

Jäger, Johannes: Hinter Kerkermauern. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 197—221. [Vergl. den II. Vierteljahrsbericht.]

Kaufmann, Max: Licht u. Wahrheit über die homosexuelle Frage! Ein offenes Wort an Gesetzgeber, Abgeordnete u. Volk. Leipzig, M. Spohr, 1906. (59 S.) 1 M.

Kohler: Die sog. widernatürliche Unzucht unter Ehegatten s. StGB., Strafb. Handlungen gegen unkörperliche Rechtsgüter.

Krolie: Strafrechtsreform u. Homosexualität s. Strafrecht, Allg. Werke.

Meyer von Schauensee: Homosexualität oder Kontrasexualität. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 227—229.

Moraglia, G. B.: Die Onanie beim normalen Weibe und bei den Prostituierten.... Autoris. Übersetzung. 3. Aufl. (Sammlung kriminalanthropolog. Vorträge. II. Heft.) Paris, The scientific London Press, 1906. (21 S.) 1,50 M.

Näcke, Paul: Einige Punkte aus der Lehre der sog. „moral insanity". PsychNeurW. 8. Jg. 126—129, 133—137.

Nowotny: Der Cretin als Raubmörder und Fetischist. Ein Beitrag z. Kasuistik sexueller Perversionen. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 339-343.

Oehlert: Die Freisprechung Jugendlicher wegen mangelnder Einsicht. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 353—354.

Paul, Friedr.: Ein interessanter Fall einer Urkundenfälschung. ArchKrimAnthr. 24. Bd. 357—367.

Peßler: Der Mädchenmörder Kuhknecht Wilhelm Duwe aus Hagenhof. Pitaval. 3. Bd. 103—138.

Reuß, Heinrich: die Engelmacherin Wiese. Pitaval. 3. Bd. 161—182.

Riggenbach, E.: Vererbung und Verantwortung (Zeitfragen des christlichen Volkslebens. Hrsg. von U. v. Hassel u. Th. Wahl. 237. Heft.) Stuttgart, Ch. Belser, 1906. (39 S.) 0,60 M.

Rosenblatt: Pyromanie oder verbrecherische Brandlegung? Aus der Praxis mitgeteilt. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 334—338.

Stude, Reinhold: Poesie im Zuchthause. GerS. 68. Bd. 245—258.

Vonberg: Galante Diebinnen. Pitaval. 3. Bd. 139—160.

Weinberg, Richard: Verbrecher-Gehirne vom Standpunkte sog. Normalbefunde. ArchKrimAnthr. 24. Bd. 281—356.

2. Kriminalsoziologie, insbesondere Kriminalstatistik.

Hoegel, [Hugo]: Der Einfluß des Familienstandes auf die Straffälligkeit. ArchKrimAnthr. 24. Bd. 15—23.

Kräpelin: Das Verbrechen als soziale Krankheit s. StGB., Allg. Teil, Das Verbrechen.

Rixen, Peter: Zur Statistik der Fruchtabtreibung. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 326—328.

Rotering: Das Landstreichertum der Gegenwart. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 193—210.

3. Kriminalpolitik.

Aschaffenburg, Gustav: Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem u. gewerbsmäßigem Verbrechertum. Gutachten. 28. DJT. II. 3—32.

Groß, [Hans]: Zur strafrechtlichen Behandlung von Rückfall, gewohnheits- und gewerbsmäßigem Verbrechertum. DJZ. 11. Jg. 212—216.

Kahl: Reform der Strafzumessung s. StGB., Allg. Teil, Die Strafe.

Klein, [Alexander]: Maßnahmen gegen Minderjährige. GerS. 68. Bd. 291.

Kohler: Zur Strafverschickung s. StGB., Allg. Teil, Die Strafe.

Kohlrausch u. Delaquis: Literaturbericht über Kriminalpolitik. ZStW. 26. Bd. 881—888.

Lipps: Schutzstrafe, Vergeltungsstrafe, Rechtsstrafe s. StGB., Allg. Teil, Die Strafe.

Lipps: Weder Vergeltungsstrafe noch Schutzstrafe s. StGB., Allg. Teil, Die Strafe.

Lohsing: Strafzumessung u. Versuchsstrafe; Hoegel: Erwiderung darauf s. StGB., Allg. Teil, Die Strafe.

Lohsing: Nochmals Strafzumessung u. Versuchsstrafe s. StGB., Allg. Teil, Die Strafe.

Mayer: Über die Reform der Strafzumessung s. StGB., Allg. Teil, Die Strafe.

Polligkeit, Wilhelm: Die Bedeutung der Berufsvormundschaft im Kampfe gegen Verwahrlosung u. Verbrechen. MSchrKrimPsych. 3. Jg. 210—217.

Trüper, J.: Zur Frage der Behandlung unserer jugendlichen Missetäter. (Beiträge zur Kinderforschung u. Heilerziehung. Beihefte zur „Zeitschrift für Kinderforschung." Hrsg. von J. L. A. Koch, J. Trüper u. Chr. Ufer. 20. Heft.) Langensalza, H. Beyer u. Söhne, 1906. (IX, 25 S.) 0,50 M.

B. Kriminalistik.

1. Allgemeines.

Clausius: Die Ausbildung des Untersuchungsrichters. DJZ. 11. Jg. 853—858.

Kessel: Spanische Schatzschwindler. ArchKrimAnthr. 24. Bd. 259 262.

2. Gerichtliche Medizin, Psychiatrie und Chemie.

Aschaffenburg: Literaturbericht über Kriminalpsychologie und gerichtliche Medizin s. Kriminalpsychologie.

Becker, L.: Die prozentuale Bestimmung der Erwerbsunfähigkeit Unfallverletzter. ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 358—360.

Dannemann: Die Wahl des Vormundes im Entmündigungsverfahren vom psychiatrischen Standpunkte. FriedreichsBl. 57. Jg. 241—254.

Dexler, H: Zur Diagnostik aufgefundener Kadaverteile. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 249—254.

Ekstein, Emil: Die puerperale Infektion in forensischer Beziehung. (Sammlung zwangloser Abhandlungen aus dem Gebiete der Frauenheilkunde und Geburtshilfe. Mit besond. Berücksichtigung der allgem. ärztl. Praxis hrsg. von Max Graefe. VII. Bd. 3. Heft.) Halle, C. Marhold, 1907. (24 S.) 0,60 M.

Feilchenfeld, Leopold: Über Rentenhysterie. ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 320—325.

Frank, Ludwig: Psychiatrisch-klinische Beiträge zur Strafrechtspflege. Brandstiftungen. SchwZSt. 19. Jg. 160—194.

Gollmer: Die ärztliche Tätigkeit für die Lebensversicherung im Spiegel einer Todesursachenstatistik. ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 360—363.

Grunier: Gesundheitsgefährliche Geräusche. ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 297—306.

Hellwig, Albert: Der kriminelle Aberglaube in seiner Bedeutung für die gerichtl. Medizin. ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 325—329, 339—342.

Köhler, F.: Über Unfallbegutachtung des chronischen Emphysems. ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 363—365.

Kurtz, Carl: Die Untersuchungen von Körperverletzungen, insbesondere der tödlichen. Zusammenstellung der hierauf bezüglichen gesetzlichen

und Verwaltungs-Bestimmungen. Düsseldorf, L. Schwann, 1906. (V, 189 S.) 1,80 M.

Leers, Otto, u. Horoszkiewicz, St. v.: Sind die beim Ertrinkungstod gefundenen Gewebszerreißungen in der Lunge charakteristisch für diese Todesart? ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 337—339.

May, Ferdinand: Die Zurechnungsfähigkeit der Trinker. FriedreichsBl. 57. Jg. 263—273.

Michelsson, Friedrich: Die Differentialdiagnose von Menschen- u. Tierblut i. d. forensischen Praxis. FriedreichsBl. 57. Jg. 285—298.

Mönkemöller: Zur Kasuistik der forensischen pathologischen Bewußtseinsstörungen. VJSchrGerMed. 1906, 1—45.

Naecke, P[aul]: Sind die Degenerationszeichen wirklich wertlos? VJSchrGerMed. 1906, 45—57.

Naecke, [Paul]: Nicht geisteskrank. 2 Gutachten. FriedreichsBl. 57. Jg. 274—284.

Naecke: Einige Punkte aus der Lehre der sogen. „moral insanity" f. Kriminalpsychologie.

Nadoleczug: Die funktionelle Prüfung des Ohrs u. des statischen Organs bei Unfallkranken. ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 366—367.

Peterssen-Borstel, Wilhelm: Gutachten über den Zusammenhang zwischen Gasvergiftung und Geisteskrankheit. VJSchrGerMed. 1906, 57—63.

Przeworski, Johann Jakob: Geisteskrankheit oder Zurechnungsfähigkeit? ArchKrimAnthr. 24. Bd. 212—218.

Schäfer, H.: Urteilsschwäche. PsychNeurW. 8. Jg. 219—220.

Schaefer, [H.]: Der moralische Schwachsinn. Allgemeinverständlich dargestellt für Juristen, Ärzte, Militärärzte u. Lehrer. (Juristisch-psychiatrische Grenzfragen. Hrsg. v. A. Finger u. a. 4.—6. Heft.) Halle, C. Marhold, 1906. (184 S.) 3 M.

Schmidtmann, A.: Handbuch der gerichtlichen Medizin. 9. Aufl. des Casper-Limanschen Handbuches. 3. Bd. Berlin, A. Hirschwald, 1906. (VIII, 727 S.) 16 M.

Schultze, Ernst: Wichtige Entscheidungen auf dem Gebiete der gerichtlichen Psychiatrie. 5. Folge. Aus der Literatur des J. 1905 zusammengestellt. Halle, C. Marhold, 1906. (72 S.) 1 M.

Schulz, Arthur: Die forensisch-kriminalistische Bedeutung von Schartenspuren an Beilverletzungen des menschlichen Skeletts, insbesondere des Schädels. Bemerkungen hierzu von Kockel. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 222—248.

Schwabe: Kindesmord oder fahrlässige Tötung oder Tod des Kindes ohne Verschulden der Mutter. ÄrztlSachvZ. 12. Jg. 260—264.

Wanjura, Walther: Über Verwundung des Herzens vom gerichtsärztlichen Standpunkte aus. FriedreichsBl. 57. Jg. 299—316.

Wende: Die Vergiftung mit Leuchtgasen vom gerichtsärztlichen Standpunkt. FriedreichsBl. 57. Jg. 256—262.

3. Psychologie der Aussage.

Gottschalk, Alfred: Zur Zeugenpsychologie. Beitr. z. Psychol. d. Aussf. 2. Bd. 545—566.

Grabowsky, Adolf: Hebbel und die Psychologie der Aussage. Beitr. z. Psychol. d. Aussf. 2. Bd. 604—605.

Günther, Arno: Ein Vorgang in der Wiedergabe naiver Zeugen und in der Rekonstruktion durch Juristen. Beitr. z. Psychol. d. Aussf. 2. Bd. 489—522.

Kramer, F., u. Stern, W.: Selbstverrat durch Assoziation. Beitr. z. Psych. d. Aussf. 2. Bd. 457—488.

Lipmann, Otto: Praktische Ergebnisse der Aussageforschung. ZPädPsych. 8. Jg. 97—103.

Lipmann, Otto: Einige interessante Kinderlügen. ZPädPsych. 8. Jg. 85—88.

Lipmann, Otto: Die Wirkung der Suggestivfragen. ZPädPsych. 8. Jg. 88—96.

Lobsien, Max: Über Aussage und Wirklichkeit bei imbezillen, verglichen mit normalbegabten Schulkindern. Beitr. z. Psych. d. Aussf. 2. Bd. 523—544.

Peßler: Meineidsprozeß wider einen Gymnasialoberlehrer. — Erkennen einer Person bei Dämmerung, Mondschein u. künstlicher Beleuchtung; Einwirkung der Suggestion und Autosuggestion auf Zeugenaussagen. — ArchKrimAnthr. 24. Bd. 189—211.

Poppelreuter, Walther: Zur Psychologie des Wahrheitsbewußtseins. ZPädPsych. 8. Jg. 104—117.

Poppelreuter, Walther: Aus den Verhandlungen des 27. Deutschen Juristentages über den fahrlässigen Falscheid. ZPädPsych. 8. Jg. 118—124.

Radbruch, Gustav: Ein neuer Versuch zur Psychologie der Zeugenaussage. ArchKrimAnthr. 23. Bd. 329—333.

Stooß, C[arl]: Leitsätze über die Bedeutung der Aussagepsychologie für das gerichtliche Verfahren. SchwZSt. 19. Jg. 204—207.

Viemann, Wilhelm: Beispiel von Kinderlügen bei großen Männern. ZPädPsych. 8. Jg. 81—84.

Wreschner, Arthur: Das Gedächtnis im Lichte des Experiments. [Aus: „Schweiz. Lehrerzeitg."] Zürich, Art. Institut Orell Füßli, 1906. (52 S.) 0,80 M.

4. Sonstige Hilfen des Untersuchungsrichters.

Daae, A.: Die daktyloskopische Registratur. ArchKrimAnthr. 24. Bd. 24—44.

Finger, A[ugust]: Die zur Feststellung der Persönlichkeit der Verbrecher in den europäischen Ländern üblichen Identifikationsmethoden. GerS. 68. Bd. 433—438.

Friedendorff: Zusammensetzen zerrissenen Papiers. ArchKrimAnthr. 24. Bd. 141—146.

Mothes, Rudolf: Schiebungen. ArchKrimAnthr. 24. Bd. 131—140.

Svorčik, Heinrich: Zur Lehre von der Bedeutung des realen Beweises. ArchKrimAnthr. 24. Bd. 269—273.

E. Staats- und Verwaltungsrecht.

1. Staatsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

Anschütz, Gerhard: Lücken in den Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen. VerwArch. 14. Bd. 315—340.

Blüthgen: Die Realunion. Ihr Begriff und die Möglichkeiten ihrer Auflösung. ZVölkR. 1. Bd. 237—262.

Bornhak, Conrad: Preußische Verwaltung in Deutschland außerhalb der organisierten Reichsgewalt. VerwArch. 14. Bd. 341—349.

Brandt, O.: Das Indigenat im Wiener Frieden. Ein Beitrag zur Optantenfrage. (Zum XXVIII. Deutschen Juristentage. Festgabe . . . VI.) Berlin, Franz Vahlen, 1906.

Dungern, Otto v.: Glossen z. öffentl. Recht. 1. Grenzen des Fürstenrechts. München, R. Piper & Co., 1906. (XIV, 167 S.) 3 M.

Gordan: Die Rechtsstellung nichtpreußischer Deutscher im preußischen öffentlichen Rechte. Selbstverw. 33. Jg. 465—467.

Hatschek, Julius: Bismarcks Werk in der Reichsverfassung. (Rede.) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (20 S.) 0,40 M.

Lebrecht: Rechtsverh. d. (niederen) Adels in Bayern f. EG. z. BGB.

Savigny, Leo v.: Autokratie und Staatsrecht. DRev. 31. Jg. 7—16.

Wettstein, O[tto]: Der Aktivbürger in Gemeinde, Staat u. Völkergemeinschaft. Vortragszyklus. Zürich, A. Bopp, 1906. (61 S.) 1 M.

b) Einzelschriften.

1. Verfassung.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. die freie Fahrt der Mitglieder des Reichstags auf den deutschen Eisenbahnen. Vom 27. VI. 1906. RGBl. Nr. 38 S. 850—851.

* G., betr. die Abänderung des Art. 26 und die Aufhebung des Art. 112 der Verfassungsurkunde vom 31. I. 1850. Vom 10. VII. 1906. PrGSamml. Nr. 34 S. 333.

* G., betr. Abänderung der Vorschriften über das Verfahren bei den Wahlen zum Hause der Abgeordneten. Vom 28. VI. 1906. PrGSamml. Nr. 31 S. 318—320.

* G., Die Diäten der Landtagsabgeordneten betr. Vom 26. VI. 1906. BadGBl. Nr. 18 S. 131—134.

* G., betr. Vermehrung der Mitglieder des Hauses der Abgeordneten und Änderungen der Landtagswahlbezirke und Wahlorte. Vom 28. VI. 1906. PrGSamml. Nr. 31 S. 313—318.

Bornhak, Conrad: Eingriffe der Reichsgesetzgebung in die Verfassung der Einzelstaaten. DJZ. 11. Jg. 725—729.

Esselborn, Karl: Ministerverantwortlichkeit in Hessen. Ist im Großherzogtum Hessen die Geltendmachung der staatsrechtlichen Ministerverantwortlichkeit durch die Reichsjustizgesetze aufgehoben oder nicht? HirthsAnn. 39. Jg. 548—554.

Göz, Karl: Die Verfassungsurkunde für das Königreich Württemberg. Erläutert. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1906. (VI, 548 S.) 7 M.

Jellinek, Georg: Verfassungsänderung und Verfassungswandlung. Eine staatsrechtlich-politische Abhandlung. Berlin, O. Häring, 1906. (VII, 80 S.) 2 M.

Laband, [Paul]: Die Zeugenpflicht der Abgeordneten. DJZ. 11. Jg. 953—955.

Plate, A.: Das preußische Abgeordnetenhaus. Sessionsbericht 1906/06 (5. XII. 1905 bis 7. VII. 1906). Berlin, W. Moeser, 1906. (95 S.) 1,50 M.

Schultz, M.: Zum Begriff der „im Staat aufgenommenen Kirchengesellschaften“. PrVerwBl. 27. Jg. 727—730.

Sontag: Die Anwendung des Zeugniszwanges gegen die Reichstagsabgeordneten. DJZ. 11. Jg. 1010—1011.

Die württembergische Verfassungsreform. Grenzboten. 65. Jg. 281—289.

Wiese, Wilhelm: Verfassungsänderungen nach Reichsrecht. (Abhandlung aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, hrsg. von Siegfried Brie und Max Fleischmann. 12. Heft.) Breslau, M. & H. Marcus, 1906. (VII, 77 S.) 2,40 M.

2. Regierung.

* G. für das Großherzogtum Oldenburg, betr. das Gehaltsregulativ für den Zivildienst. Vom 24. IV. 1906. LübGBl. Stück 27. Nr. 49. S. 185—221.

* G. für das Großherzogtum Oldenburg, betr. einen Gehaltszuschlag für die Zivilstaatsdiener. Vom 24. IV. 1906. LübGBl. Stück 27. Nr. 50. S. 222—223.

Reimann, O.: Handbuch für Standesbeamte, mit normal ausgefüllten Musterformularen und ausführlichem Sachregister. Zum praktischen Gebrauch bearb. und hrsg. 7., vollständig neubearb. Aufl. Leipzig, C. E. M. Pfeffer, 1906. (IV, 235 S.) Kart. 2,80 M.

3. Regierte.

Albrecht, Carl: Das Hamburger Bürgerschaftswahlgesetz vom 5. III. 1906 im Hinblick auf die Neuwahlen 1907 dargestellt. S.-Abdr. aus dem Hamburger Correspondent 1906 29. und 30. Juni. Hamburg, O. Meißners Verl., 1906. (23 S.) 0,50 M.

Dikreiter, Heinr. G.: Das Altenburger Landtagswahlrecht. Ein historisch. u. agitator. Beitrag zum Kampfe um das allgemeine gleiche geheime und direkte Wahlrecht im Herzogtum Altenburg. Altenburg. (Leipzig, Leipziger Buchdruckerei,) 1906. (69 S.) 0,50 M.

Friedrich, Julius: Das politische Wahlrecht der Geistlichen. Gießen, E. Roth, 1906. (80 S.) 0,80 M.

Grill, Lor. Aug.: Die Reichsgesetze über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. VI. 1870 und über die Freizügigkeit vom 1. XI. 1867 in der Fassung des EG. z. BGB. 3. umgearb. Aufl. München, C. H. Beck, 1906. (XVI, 229 S.) Geb. in Leinw. 3 M.

Hanser, G.: Der Proporz für Landtags- und Gemeindewahlen in Württemberg. Populäre Darstellung für die Hand des Wählers. Stuttgart, Deutsches Volksblatt, 1906. (55 S.) 0,20 M.

Hartmann, Gustav v.: Ein neues Wahlverfahren. Abhandlung über das allgemeine direkte Wahlrecht und Wahlverfahren, ihre Fehler und notwendigen Verbesserungen. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1906. (117 S.) 2 M.

Hottenrott: Über Namensrecht u. Namensänderung im öffentlichen Rechte Preußens. PolVerwBl. 14. Jg. 225—226.

Kaestner: Bedeutung der ärztlichen Ehrengerichtsbarkeit für die juristische Praxis s. Gesundheitswesen.

Koppe: Die neueste Rechtsprechung des Bundesamts für das Heimatwesen. PrVerwBl. 27. Jg. 799—801.

Nummler, Konr.: Persönliche Ansiedlungsbeschränkungen. Eine Studie nach dem Rechte Preußens und des Deutschen Reiches. Berlin, H. Bahr Verl., 1906. (V, 57 S.) 1,60 M.

4. Gesetzgebung.

Rehm, Hermann: Der Gesetzesbegriff und die herrschende Staatsrechtslehre in Deutschland. VerwArch. 14. Bd. 350—356.

5. Etatswesen.

Bahrmann: Der Staatshaushalt des Königreichs Sachsen. (Etat u. Rechenschaftsbericht.) Eine Zusammenstellung des Wesentlichsten vom sächs. Etatrecht. (Vorträge über Gesetzeskunde u. Verwaltung. 37. u. 38. Heft.) Dresden, C. Weiske, 1906. (40 S.) 0,80 M.

Schroeder, Felix v.: Das Budgetrecht des Königr. Sachsen. Leipzig, Veit & Co., 1906. (VI, 108 S.) 3,20 M.

II. Verwaltungsrecht.

a) Werke allgemeinen Inhalts.

* G. für das Großherzogtum Oldenburg, betr. die Verwaltungsgerichtsbarkeit. — V. betr. den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes vom 9. Mai 1906. LübGBl. Stück 33 Nr. 58. S. 269—328.

Anschütz: Lücken in den Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen s. Staatsrecht, Werke allg. Inh.

Bitter, v.: Handwörterbuch der preußischen Verwaltung. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1906. (IX, 1027 S.) Geb. 20 M.

Bornhak, Conrad: Grundriß des Verwaltungsrechts in Preußen und im Deutschen Reiche. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1906. (VI, 208 S.) Geb. 4,80 M.

Bornhak: Preuß. Verwaltung in Deutschland außerhalb der organisierten Reichsgewalt s. Staatsrecht, Werke allg. Inh.

Buchert, Karl: Sammlung in der Praxis oft angewandter Verwaltungs-Gesetze nebst einer Anzahl derartiger Verordnungen usw. für das Königreich Bayern. 2., verm. u. verb. Aufl. (5 Lfg.) München, J. Schweitzer Verlag, 1906. (VIII, 1432 S.) Geb. in Halbfrz. 12 M.

Bürgerbuch (Sammlung v. Verordnungen) der Stadtgemeinde Frankfurt am Main. Amtliche Ausg. Juni 1906. Frankfurt a. M., Gebr. Knauer, 1906. (III, 772 S.) 6 M.; geb. in Leinw. 7,50 M.

Fuld, [Ludwig]: Polizei und Stacheldrahtzaun. Selbstverw. 33. Jg. 593—594.

Gerland, Otto: Ersatzansprüche für polizeiliche Auflagen, die später als rechtsunverbindlich aufgehoben werden. Selbstverw. 33. Jg. 561—564.

Gordan: Rechtsstellung nichtpreußischer Deutscher im preußischen öffentlichen Rechte s. Staatsrecht, Werke allg. Inhalts.

Grotefend, G. A.: Polizei-Handbuch. Gänzlich neu bearbeitet und fortgeführt v. R. Hildebrand. 5., verm. u. verb. Aufl. Berlin, J. Püttmann, 1906. (XVII, 369 S.) 3 M.; geb. in Leinw. 3,80 M.

Illing: Handbuch f. preußische Verwaltungsbeamte im Dienste des Staates, der Kommunalverbände, der Korporationen und für Geschäftsleute, begründet v. J., fortgeführt v. Georg Kautz. 9. Aufl. 2. Bd. Berlin, A. Haack, 1906. (VIII, 1432 S.) 27 M.; geb. in Halbfrz. 29,50 M.

Kunze, Fr[itz] und Kautz, G[eorg]: Die Rechtsgrundsätze des Königlich Preußischen Ober-Verwaltungsgerichts. Begründet von K[arl] Parey. 4., gänzl. neu bearb. u. bis zur Gegenw. erg. Aufl. 3 Bde. Berlin, J. Guttentag, 1905—1906.

Quehl: Streifzüge durch das Polizeigebiet. Selbstverw. 33. Jg. 449—452.

Rühle von Lilienstern: Die berufliche Ausbildung der Polizeiexekutivbeamten. DGemZ. 45. Jg. 193—196.

Wolzendorff, Kurt: Die Grenzen der Polizeigewalt. 2. Teil. Die Entwicklung des Polizeibegriffs im 19. Jahrhundert. (Arbeiten aus dem juristisch-staatswissenschaftl. Seminar der Königlichen Universität Marburg. Hrsg. von W. Schücking. 5. Heft.) Marburg, O. Ehrhardt, 1906. (IX, 90 S.) 2,50 M.

b) Einzelschriften.

1. Kommunalverbände.

Die Änderung des § 53 KAG. DGemZ. 45. Jg. 177—178.

Becker, Alfred: Regelung des Angebotes und der Nachfrage in Geldangelegenheiten der Gemeinden. Selbstverw. 33. Jg. 513—514.

Bericht über die Gemeinde-Verwaltung der Stadt Altona in den Jahren 1863—1900. 2. u. 3. Teil. Altona, J. Harder, 1906. Je 6 M.

Bestimmungen über die Ausführung von Gemeindearbeiten der Stadt Straßburg nebst Lastenheft mit Preisverzeichnis über die vom 15. VIII. 1906 bis zum 14. VIII. 1909 auszuführenden Unterhaltungsarbeiten. Straßburg, Schlesier & Schweikhardt, 1906. (318 S.) 5,50 M.

Brüning, H.: Die hannoversche Landgemeindeordnung vom 28. IV. 1859 unter Berücksicht. der später ergangenen Verwaltungsgesetzgebung. 3. Aufl. Hannover, C. Meyer, 1906. (100 S.) Kart. 1,50 M.

Brüning, H.: Die hannoversche Städteordnung vom 24. VI. 1858 m. Berücksicht. der am 1. IV. 1885, bezw. 1. VII. 1885 in Kraft getretenen Verwaltungsgesetze u. der später ergangenen Gesetzgebung. 2. Aufl. Hannover, C. Meyer, 1906. (125 S.) Kart. 1,80.

Deiins, [Hans]: Zur Frage des Beginns des Dienstantritts eines Gemeindebeamten. PrVerwBl. 27. Jg. 857—858.

Feig, Johannes: Zum fünfzigjährigen Jubiläum der Rheinischen Städteordnung. PrVerwBl. 27. Jg. 659—661.

Frenzel, G.: Leitfaden für die Einrichtung der Kanzleien, Registranden u. Akten der deutschen Stadt- u. Landgemeinden. 2. erweit. Aufl. Leipzig, F. Leineweber, 1906. (57 S. m. 5 Fig.) 1,60 M.

Fuid, [Ludwig]: Die Gemeinden und die Streikeklausel. Selbstverw. 33. Jg. 417—418.

Gönemann: Gemeinde- und Grundsteuerordnungen s. Direkte Steuern.

Holly, v.: Wirkungen der Reichssteuergesetze v. 3. VI. 1906 auf das Besteuerungsrecht der Gemeinden s. folgd. Ablg.

Jebens, [A. W.]: Die städtischen Verwaltungsdeputationen. PrVerwBl. 27 Jg. 847—853, 867—871.

Kappelmann: Die Belastung des kommunalen Haushalts durch den Alkoholismus. PrVerwBl. 27. Jg. 711—716.

Kleeis, Friedrich: Die Errichtung und Verwaltung öffentlicher Heilanstalten durch die Gemeinden. KommunPr. 6. Jg. 633—636.

Lindemann, H.: Zweckverbände. KommunPr. 6. Jg. 609—613.

Quehl: Finanz-, Kassen- und Rechnungs-Revisionswesen in den Städten. PrVerwBl. 27. Jg. 625—626.

Quehl: Die Stellung der städtischen Beamten. PrVerwBl. 27. Jg. 730—732.

Scheidung der Kompetenzen der Stadtverordnetenversammlung von denjenigen des Magistrats. PrVerwBl. 27. Jg. 702.

Scheiff: Die Landgemeindeordnung f. die Prov. Schleswig-Holstein. Mit Erläuterungen versehen. Schleswig, J. Bergas Verl., 1906. (XVI, 385 S.) 5,50 M.

Städte-Ordnung für Stralsund. DGemZ. 45 Jg. 201—202.

Thissen, Otto: Soziale Tätigkeit der Gemeinden. ... 3. Aufl. (Soziale Tagesfragen. Herausg. vom Volksverein f. d. kath. Deutschland. 8.—11. Heft.) München-Gladbach, Zentralstelle des Volksvereins f. d. kath. Deutschland, 1906. (144 S.) 1,50 M.

Trödz: Die Gemeindebeamten-Qualität des preußischen Gewerbegerichts-Vorsitzenden ohne Anstellungsurkunde. PrVerwBl. 27. Jg. 801—802.

Die Verpflichtung der Städte zur Unterbringung geisteskranker Verbrecher. DGemZ. 45. Jg. 213—215.

Die städtischen Verwaltungs-Deputationen. PrVerwBl. 27. Jg. 847—853.

Das städtische Verwaltungswesen der Stadt Nürnberg. 10 Tle. m. 1 farb. Plan. Nürnberg, (Vertriebsstelle der offiziellen Drucksachen der bayer. Jubiläums-Landes-Ausstellung) 1906. In Leinwand-Mappe 2,50 M.

Wilhelmi: Die neueste deutsche Städteordnung. ArchStädtel. 1. Jg. 321—334.

2. Finanzen.

a) Allgemeines.

* G. für das Großherzogtum Oldenburg, betr. die öffentlichen Lotterien u. Ausspielungen. Vom 12. Mai 1906. LübGBl. Stück 34 Nr. 62. S. 343—347.

* Landesherrliche V., die öffentlichen Lotterien u. Ausspielungen betr. Vom 11. VI. 1906. RjLGSamml. Nr. 687 S. 323—325.

Bernstein, Ed.: Die neuen Reichssteuern, wie sie wurden u. was sie bedeuten. Mit einem Schlußkapitel: Agrarisch-kapitalistische u. sozialdemokratische Steuerpolitik. Berlin, Buchhandlung Vorwärts, 1906. (64 S.) 0,30 M.

Bründel, Chr.: Verzeichnis derjenigen Behörden (Kassen) in den einzelnen Städten, Flecken u. größeren Gemeinden des Deutschen Reiches, an die Ersuchen um Einziehung von Steuern u. Abgaben zu richten sind. (Reichsgesetz vom 9. VI. 1895, betr. den Beistand bei Einziehung von Abgaben u. Vollstreckung von Vermögensstrafen.) 2., verb. u. verm. Aufl. Lübeck, Lübcke u. Nöhring, 1906. (IV, 268 S.) 4,00 M.; geb. 4,50 M.

Cuno, Wilhelm: Die Reichsfinanzreform. PVerwBl. 27. Jg. 675—677.

Gareis: Die Reichssteuergesetze vom 3. VI. 1906 s. Indirekte Steuern.

Zur Geschichte des preußischen Sparkassenwesens. Sparkasse 1906, 433—435, 467—469, 489—492, 510—520, 549—551.

Holly, v.: Wirkungen der Reichssteuergesetze vom 3. VI. 1906 auf das Besteuerungsrecht der Gemeinden u. namentlich auf die Bier- und Umsatzsteuer derselben. PrVerwBl. 27. Jg. 831—836.

Jäger, Eugen: Die Reichsfinanzreform von 1906 und ihre neuen Steuern. (Soziale Tagesfragen. Hrsg. vom Volksverein für das katholische Deutschland. 34. Heft.) München-Gladbach, Zentralstelle des Volksvereins für das katholische Deutschland, 1906. (III, 70 S.) 0,60 M.

Linschmann, Hugo: Die Reichsfinanzreform von 1906. Ein Rückblick auf ihre Geschichte. (Bibliothek der Rechts- u. Staatskunde in Einzeldarstellungen. Hrsg. von Ernst Francke, Bd. 21a.) Stuttgart, E. H. Moritz, 1906. (210 S.) 2,50 M.

Reichssteuergesetze vom 3. VI. 1906 s. Indirekte Steuern.

Silbergleit: Die Entwicklung der deutschen Kommunalanleihen. BankArch. 5. Jg. 217—221.

Zeillin, L.: Der Staat als Schuldner. 5 Hochschulvorträge. Tübingen, H. Laupp, 1906. (VIII, 108, 8 S.) 2 M.

b) Direkte Steuern.

* Bl. des Finanzministers, betr. die Texte des Einkommensteuergesetzes und des Ergänzungssteuergesetzes. Vom 19. VI. 1906. PrGSamml. Nr. 30 S. 259—311.
* Bl. der Regierung, betr. die Instruktion für die Veranlagung der durch das G. vom 1. V. 1906 für das Fürstentum Lübeck eingeführten Gebäudesteuer. Vom 7. V. 1906. LübGBl. Stück 32 Nr. 57 S. 247—267.
* G., betr. die Abänderung des Einkommensteuergesetzes und des Ergänzungssteuergesetzes. Vom 19. VI. 1906. PrGSamml. Nr. 30 S. 241—259.
* G. zur Abänderung des Kommunalabgabengesetzes vom 14. VII. 1893 (Gesetzsamml. S. 152). Vom 24. VII. 1906. PrGSamml. Nr. 37 S. 377—378.
* G. zur Deklarierung des Kommunalabgabengesetzes vom 14. VII. 1893 (Gesetzsamml. S. 152) Vom 24. VII. 1906. PrGSamml. Nr. 37 S. 376.
* G. für das Fürstentum Lübeck, betr. die Einführung einer Gebäudesteuer. Vom 1. V. 1906. LübGBl. Stück 30 Nr. 55 S. 233—241.
* V., betr. die Vergütungen der Mitglieder der in Gemäßheit des § 32 Abs. 3 u. 4 des Einkommensteuergesetzes gebildeten Voreinschätzungskommissionen. Vom 28. VII. 1906. PrGSamml. Nr. 36 S. 371.

Die verabschiedete Einkommensteuergesetznovelle. Selbstverw. 33. Jg. 433—435.

Die Einkommensteuernovelle. ZAktW. 16. Jg. 106—109.

Hegelmaier: Die Beweislast in Einkommensteuerbeschwerdesachen. WürttZ. 48. Jg. 214—221.

Kiesel, Karl: Ungleiche Besteuerung deutscher Teilhaber von Gesellschaften m. b. H. in Preußen. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 209—213.

Das Kreis- und Provinzialabgabengesetz. Verhandlungen des 9. ordentl. Landesverbandstages v. März 1906 in Berlin. (Vorr.: [Georg] Baumert.) (Mitteilungen des Preußischen Landesverbandes d. Haus- u. Grundbesitzervereine. Heft 23.) Spandau, R. Graßmann in Stettin, 1906. (22 S.)

Reform der Betriebssteuer. DGemZ. 45. Jg. 153—154.

Roth: Sind die Diäten der Reichstagsabgeordneten steuerpflichtig? DJZ. 11. Jg. 871—872.

Rothenacker, A.: Zur Einführung einer Vermögenssteuer in Baden. Karlsruhe, G. Braunsche Hofbuchdr., 1906. (89 S.) 0,25 M.

Rudolph: Die Berechnung der Berufungsfristen nach § 40 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes. Kritik einer Entscheidung des OVG. PrVerwBl. 27. Jg. 642—643.

Die Warenhaussteuer. DGemZ. 45. Jg. 205—208.

c) Indirekte Steuern.

* Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers zum Brausteuergesetze vom 3. VI. 1906. Vom 18. VI. 1906. RZBl. Nr. 38 S. 709—827.
* Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers zum Erbschaftssteuergesetze vom 3. VI. 1906. Vom 16. VI. 1906. RZBl. Nr. 39 S. 829—899.
* Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers zum Zigarettensteuergesetze vom 3. VI. 1906. Vom 16. VI. 1906. RZBl Nr. 34 S. 601—647.
* Regierungs-V., betr. die Ausführung des Reichserbschaftssteuergesetzes. Vom 25. VI. 1906. RäLGSamml. Nr. 7 S. 34.
* Regierungs-V. zur Ausführung des Zigarettensteuergesetzes. Vom 25. VI. 1906. RäLGSamml. Nr. 7 S. 33—34.
* Allgemeine Vf. des Finanzministers und des Justizministers, betr. die Erbschaftssteuer und die von Schenkungen zu entrichtenden Abgaben. Vom 26. VI. 1906. PrJMBl. Nr. 26 S. 174—179.
* V. für das Großherzogtum Oldenburg zur Ausführung des Reichserbschaftssteuergesetzes. Vom 19. VI. 1906. OldGBl. Bd. 35 Stück 82. Nr. 170 S. 917—918; BirkGBl. Bd. 18 Stück 22, S. 191—192.
* Verzeichnis der Erbschaftssteuerämter und Oberbehörden unter Angabe ihrer Geschäftsbezirke. Vom 11. VIII. 1906. RZBl. Nr. 50 S. 1103—1135.

Das Automobilsteuergesetz, vom 18. V. 1906 nebst Ausf.-Best. u. Mustern der in Verwendung kommenden Formulare. Veröffentlicht am 25. VI. 1906. Berlin, Boll & Pickardt, 1906. (18 S.) 0,60 M.

Brausteuergesetz vom 3. VI. 1906 (RGBl. S. 622) mit den Ausf.-Best. vom 16. VI. 1906. Berlin, C. Heymann, 1906. (135 S.) 1 M. — Auch bei P. Parey, Berlin erschienen. (183 S.) 1 M.

Das neue Brausteuergesetz vom 3. VI. 1906. Gültig vom 1. VII. 1906. Neueste Ausg. Authentische Fassung. Berlin, L. Schwarz & Co., 1906. (60 S.) 1,20 M.

Ehlert, Rud.: Zur Wertzuwachssteuerfrage. ConradsJ. 82. Bd. 333—362.

Endrucks, Bernh.: Die Besteuerung des Wandergewerbes in den deutschen Bundesstaaten. (Wirtschafts- u. Verwaltungsstudien mit besond. Berücksicht. Bayerns. Hrsg. von Georg Schanz, XXVII.) Leipzig, A. Deichert, Nachf., 1906. (XII, 140 S.) 3 M.

Erbschaftssteuergesetz vom 3. VI. 1906 nebst Ausführungsbest. Hrsg. i. Reichsschatzamt. Berlin, C. Heymann, 1906. (111 S.) 0,60 M.

Gareis, Karl: Die Reichssteuergesetze vom 3. VI. 1906. Textausgabe mit Vorwort, Einleitung, erläuternden Anmerkungen und alphabetischem Sachregister. Gießen, E. Roth, 1906. (VI, 86 S.) 1 M.; geb. in Leinw. 1,30 M.

Gerlach, Wilhelm: Die deutsche Börsensteuergesetzgebung von 1881 bis 1906. SozKult. 26. Jg. 493—518.

Gerlach, Wilhelm: Die Novelle zum Börsensteuergesetz. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 205—209.

Gestering, Artur: Einige Bemerkungen über das Erbschaftssteuergesetz vom 3. VI. 1906. BayZ. 2. Jg. 354—356.

Geadawsky, Adolf: Ist die Wertzuwachssteuer überwälzbar? Plutus. 3. Jg. 485—489.

Hamm, [Oskar]: Kann eine indirekte Wertzuwachssteuer den Wertzuwachs vor Einführ. der Steuer treffen? DJZ. 11. Jg. 810—812.

Heinitz, Ernst: Zur Neugestaltung der Erbschafts- u. Schenkungssteuer. DJZ. 11. Jg. 869—871.

Lehmann, Gustav: Das Brausteuergesetz vom 3. VI. 1906 mit den Ausführungsbestimmungen, unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung hrsg. und zum Gebrauch für Brauereitreibende erläutert. Breslau, J. U. Kern, 1906. (103 S.) Geb. 2,50 M.

Lotz, Fr.: § 40 des Gesetzes für das Herzogtum Coburg vom 22. XII. 1903, betr. die Erbschafts- und Schenkungsabgaben. ThürBl. 53. Bd. 168—170.

Markull: Die kommunale Bierbesteuerung u. das Brausteuergesetz vom 3. VI. 1906. PVerwBl. 27. Jg. 871—873.

Meyerhof: Umsatzsteuer im Falle einer Zwangsversteigerung. PrVerwBl. 27. Jg. 877.

Reichssteuergesetze vom 3. VI. 1906. I. Gesetz, betr. die Ordnung des Reichshaushalts u. die Tilgung der Reichsschuld. II. Brausteuergesetz. III. Zigarettensteuergesetz. IV. Reichsstempelgesetz (Börsensteuer, Fahrkartenstempel, Automobilsteuer, Tantiemensteuer). V. Reichs-Erbschaftssteuergesetz. Textausgabe mit alphabet. Register. München, C. H. Beck, 1906. (III, 172 S.) Geb. in Leinw. 1.80 M.

Das Tantiemesteuergesetz. ZAktW. 16. Jg. 97—106.

Umsatzsteuer u. Grundsteuer in Preußen. (Aus: „Pharmazeut. Zeitung"). Berlin, J. Springer, 1906. (7 S.) 0,30 M.

Die Wertzuwachssteuer. DOK. 24. Jg. 475—476, 486.

Walff, Th.: Einzelne Fragen aus den Umsatzsteuerordnungen. PrVerwBl. 27. Jg. 630—631.

Zehnhoff, am: Das Erbschaftssteuergesetz vom 3. VI. 1906. DJZ. 11. Jg. 995—1000.

Zigarettensteuergesetz vom 3. VI. 1906 (RGBl. S. 631) mit den Ausführungsbestimmungen vom 16. VI. 1906. Berlin, C. Heymann, 1906. (66 S.) 1 M.

Zimmermann, E.: Börsensteuerrechtliche Kontraventionen und Kontroversen. BankArch. 6. Jg. 221—226.

d) Stempel. Kosten. Gebühren.

* Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers zu dem G. vom 3. VI. 1906 wegen Änderung einiger Vorschriften des Reichsstempelgesetzes. Vom 25. VI. 1906. RZBl. Nr. 41 S. 903—919.
* Änderungen der Ausführungsbestimmungen zum Reichsstempelgesetze vom 14. VI. 1900. Vom 1. VII. 1906. RZBl. Nr. 43 S. 931—933.
* Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers zu der Tarifnummer 6 und den §§ 34—42 des Reichsstempelgesetzes, betr. die Besteuerung der Frachturkunden. Vom 16. VI. 1906. RZBl. Nr. 37 S. 673—676.
* Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers zu der Tarifnummer 7 und den §§ 43—52 des Reichsstempelgesetzes, betr. die Stempelabgabe von Personenfahrten. Vom 16. VI. 1906. RZBl. Nr. 37 S. 677—687.
* Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers zu der Tarifnummer 8 und den §§ 53—62 des Reichsstempelgesetzes (Erlaubniskarten für Kraftfahrzeuge). Vom 16. VI. 1906. RZBl. Nr. 37 S. 688—703.
* Ausführungsbestimmungen des Reichskanzlers zu der Tarifnummer 9 und den §§ 63—66 des Reichsstempelgesetzes, betr. die Entrichtung einer Stempelabgabe von Vergütungen. Vom 16. VI. 1906. RZBl. Nr. 37 S. 704—708.
* Bk. des Reichskanzlers, betr. die Fassung der Ausführungsbestimmungen zum Reichsstempelgesetze vom 3. VI. 1906. Vom 16. VII. 1906. RZBl. Nr. 45 S. 979—1077.
* Bk. des Reichskanzlers, betr. Nachforderungen an Reichsstempelabgaben. Vom 16. IX. 1906. RZBl. Nr. 58 S. 1199—1200.
* Regierungs-V., betr. einige aus Anlaß der Abänderung des Reichsstempelgesetzes zu erlassende Bestimmungen. Vom 25. VI. 1906. RäLGSamml. Nr. 7 S. 35.
* Verzeichnis der zur Erteilung von Erlaubniskarten der in Tarifnummer 8a des Reichsstempelgesetzes bezeichneten Art zuständigen Amtsstellen. Vom 23. VIII. 1906. RZBl. Nr. 53 S. 1149—1174.

Abraham, Hans Fritz: Finanzielle Transaktionen u. ihre Stempelpflicht. HoldheimsMSchr. 16. Jg. 178—181.

Zur Auslegung des § 2 des Reichsstempelgesetzes. BankArch. 5. Jg. 238—239.

Fried, Hermann: Die Stempelsteuerpflicht im patentamtlichen Verfahren. ZIndR. 1. Jg. 205—207.

Götting, L.: Reichsstempel und preußischer Stempel bei Urkunden der Sparkassen. Sparkasse 1906, 551—552.

Hansen: Bedarf das Wechselstempelsteuergesetz einer Änderung? ZZollw. 6. Bd. 214—220.

Jacobson, Eugen: Die Wechselstempelsteuer und ihre Reform. Eine kritische Studie. Berlin, J. Guttentag, 1906. (44 S.) 1 M.

Markull: Kosten der Zwangsimpfung s. Gesundheitswesen.

Reglement u. Tarif für die Erhebung der Platzgelder, Kran-, Wiege- u. Meßgebühren in der Stadt Straßburg. Straßburg, Straßburger Druckerei u. Verlagsanstalt, 1906. (16 S.) 0,25 M.

Das neue Reichsstempelgesetz vom 3. VI. 1906. In Kraft vom 1. VII. 1906. (Fahrkartensteuer ab 1. VIII. 1906.) Authentische Ausgabe. Berlin, L. Schwarz & Ko., 1906. (63 S.) 1,25 M.

Reichsstempelgesetz vom 3. VI. 1906 nebst Ausführungsbestimmungen. Hrsg. im Reichsschatzamte. Berlin, C. Heymann, 1906. (179 S.) 0,80 M.

Tröbs: Zwangsheilung Prostituierter u. deren Kosten s. Gesundheitswesen.

e) Zölle.

* Bek. des Reichskanzlers, betr. den Beitritt der Schweiz zu dem zwischen dem Deutschen Reiche und mehreren anderen Staaten geschlossenen Vertrage vom 5. III. 1902 über die Behandlung des Zuckers. Vom 2. VIII. 1906. RGBl. Nr. 41. S. 857.

Franke, H[ermann]: Die deutschen Zoll- und Steuerstellen. Alphabetisches Verzeichnis sämtlicher Zoll- und Steuerstellen des deutschen Zollgebiets (einschl. Luxemburgs) mit Angabe der Abfertigungsbefugnisse. 4., vollst. neu bearb. Ausg. Auf Grund amtlichen Materials hrsg. Berlin, Selbstverl., 1906. (VI, 245 S.)

Heidecker: Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverbote und Beschränkungen. ZZollw. 6. Bd. 201—213.

Die Verzollung von Rindvieh. ZZollw. 6. Bd. 220—221.

Systematische Zusammenstellung der Zolltarife des In- und Auslandes. A. Textilindustrie. Hrsg. im Reichsamt des Innern. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1906. (XXX, 469 S.) 2 M.

3. Münz-, Maß- und Gewichtswesen.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. den Umlauf von Scheidemünzen österreichischer Währung auf preußischen Eisenbahnstationen. Vom 28. VI. 1906. RGBl. Nr. 38 S. 852.

Die Fortschritte der deutschen Münzreform. DÖk. 24. Jg. 613—614.

Luschin v. Ebengreuth, A.: Ein Kapitel aus der deutschen Münzgeschichte. BankArch. 5. Jg. 272—276.

4. Bank- und Börsenwesen.

Beleihungsgeschichte der Hypothekenbanken. ZAktW. 16. Jg. 112—114.

Conrad, Walter: Bankrechtliche Fragen auf dem 46. Genossenschaftstage. BankArch. 6. Jg. 212—214.

Feilbogen: Entwicklungstendenzen und Entwicklungsbedürfnisse im deutschen Bankwesen. HoldheimsMSchr. 15. Jg. 159—162.

Franz, Robert: Die deutschen Banken im Jahre 1905. DÖk. 24. Jg. 439—448, 451—456, 464—469.

Immerwahr, Walter: Der Einfluß der Grundsteuerreformen auf den Hypothekarkredit. BankArch. 6. Jg. 233—234.

Korn, Ernst: Die Technik der Bankdepotgeschäfte, ihre volkswirtschaftliche Bedeutung und ihre gesetzliche Regelung in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des Depotwesens der Reichsbank. HirthsAnn. 39. Jg. 481—524, 561—605.

Löhr, Josef: Das Hypothekenbankgesetz vom 13. VII. 1899, hrsg. mit kurzen erläuternden Anmerkungen und einem Anhang: Das Recht der Hypothekenpfandbriefe. Leipzig, A. Deichert Nachf., 1906. (156 S.) 2,50 M.

Merzbacher: Die Treuhänder des Reichs-Hypothekenbankgesetzes. BankArch. 5. Jg. 260—262.

Obst, Georg: Geld-, Bank- und Börsenwesen. Ein Handbuch für Bankbeamte, Juristen .. (Sammlung kaufmännischer Unterrichtswerke. Bd. 1.) 3. vollst. umgearb. u. verm. Auflage. Leipzig, Poeschel & Kippenberg, 1906. (XII, 300 S.)

Scharlach, Julius: Unsere Banken und die Kolonien. BankArch. 6. Jg. 209—212.

Zinszahlung auf verloste Stücke. ZAktW. 16. Jg. 121—122.

6. Handel und Gewerbe.

* Ausschreiben des Herzoglichen Staatsministeriums, Abteilung des Innern, betr. die Beschäftigung ausländischer Arbeiter. Vom 28. IV. 1906. MeinAusschrSamml. Bd. 13 Nr. 64 S. 619—620.
* Ausschreiben des Herzoglichen Staatsministeriums, Abteilung des Innern, über den Geschäftsbetrieb der Gesindevermieter und Stellenvermittler. Vom 12. IV. 1906. MeinAusschrSamml. Bd. 13 Nr. 68 S. 589—601.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. die Beschäftigung von Arbeiterinnen und jugendlichen Arbeitern in Walz- und Hammerwerken. Vom 6. VII. 1906. RGBl. Nr. 39 S. 853.

Baum: Koalitionsrecht und Treupflicht s. BGB., Dienstvertrag.

Dove, Heinrich: Eine neue Maklerordnung für die Berliner Börse. BankArch. 5. Jg. 281—285.

Flesch: Empfehlen sich gesetzliche Bestimmungen über den gewerbl. Arbeitsvertrag auf Geding (Akkordvertr.)? DJZ. 11. Jg. 927—931.

Francke, E.: Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften über den gewerblichen Arbeitsvertrag auf Geding (Akkordvertrag)? Gutachten. 28. DJT. II. 161—193.

Gestefeld: Schauspielunternehmen u. theatralische Vorstellungen ohne höheres Kunstinteresse nach der GewO. DJZ. 11. Jg. 1022—1024.

Grünberg, Siegmund: Die Arbeitsordnungen im österreichischen Recht. ÖstVerwArch. 4. Jg. 381—432.

Handelskammern u. Kaufmannsgerichte. KaufmG. 2. Jg. 53—55.

Heere, Reinhold: Beitrag zum gesetzeskundlichen Unterricht in der gewerblichen Fortbildungsschule. Zur Einführung in die Gebiete der GewO. u. Arbeiterversicherung. Wittenberg, R. Herrosé, 1906. (VIII, 248 S.) 2 M.

Hilse, B[enno]: Entschädigungsansprüche aus Arbeitskämpfen. SeuffBl. 71. Jg. 549—551.

Koch, Heinrich: Konstitutionelle Betriebsverfassung. SozKultur. 26. Jg. 485—493.

Opet: Die Grundsätze d. modernen Theaterrechts s. BGB., Dienstvertr.

Potthoff, Heinz: Einheitliches Privatbeamtenrecht. HirthsAnn. 39. Jg. 401—414.

Deutsches Reichs-Gesetzbuch für Industrie, Handel und Gewerbe, einschließlich Handwerk u. Landwirtschaft. Bearb. u. hrsg. von W. Maraun. — Nachtrag 1905/1906. Berlin, Bruer & Co., 1906. (V, 382 u 13 S.) Geb. in Halbfrz. 4 M.

Rundstein, S.: Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft. Eine rechtsvergleich. Untersuchung. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1906. (IV, 208 S.) 5,40 M.

Salomon, Alice: Fabrikarbeit von Frauen und Kinderversorgung. Concordia. 13. Jg. 227—229.

Schäffer, Hugo: Die württembergische Gewerbeinspektion. Ihre Entwicklung und ihre Aufgaben. Im Auftrage der Königl. Zentralstelle f. Gewerbe und Handel bearb. Stuttgart, K. Wittwer, 1906. (VII, 249 S.) Geb. 3,60 M.

Schmölders: Zu §§ 33a und 33b der Reichsgewerbeordnung. PrVerwBl. 27. Jg. 737—738.

Schomerus, Friedrich: Die Halbtagschicht für verheiratete Fabrikarbeiterinnen. SozPr. 15. Jg. 1033—1037.

Türcke: Kastellanverträge s. BGB., Rechtsgeschäfte.

Vogel, J. H.: Neue gesetzliche und technische Vorschriften betreffend Kalziumkarbid und Acetylen in Deutschland, Österreich und der Schweiz. Mit Erläut. und mit Anweisungen zur Prüfung von Azetylenanlagen von J. H. Vogel in Berlin. Braunschweig, F. Vieweg & Sohn, 1906. (IX, 113 S.) 2,40 M., geb. 3,40 M.

Vorschläge zur Gestaltung der Arbeitskammern in Deutschland. 10 Gutachten, dem Ausschuß der Gesellschaft für soziale Reform erstattet. (Schriften der Gesellschaft für soziale Reform. Hrsg. von dem Vorstande. II. Bd. 9. Heft. 21. Heft.) Jena, G. Fischer, 1906. (68 S.) 0,50 M.

Werkmeister, Julius: Zur Lösung der Frage „Fabrik" oder „Handwerk"? HirthsAnn. 39. Jg. 555—558.

Wölbling: Die gesetzliche Regelung der Akkordarbeit nach den Vorschläg. d. Gewerbegerichts Berlin. SozPr. 15. Jg. 124—1243.

Zehnter: Führung zahnärztlicher Titel, sowie des Doktortitels durch im Inland nicht approbierte Personen s. Gesundheitswesen.

Zeitschrift für Industrierecht. Hrsg. von B. Tolksdorf u. a. 1. Jg. 1906. Berlin, W. Ißleib, 1906. 24 Nummern. Vierteljährl. 3 M.

Zimmermann, Waldemar: Das Recht der Tarifverträge. SozPr. 15. Jg. 1266—1270.

6. Land- und Forstwirtschaft, Bergbau.

Bauer: Wildschongesetz s. Landesprivatrecht, Quellen.

Christoph, Franz: Die ländlichen Gemeingüter (Allmenden) in Preußen. (Abhandlungen des staatswissenschaftl. Seminars zu Jena, hrsg. von J. Pierstorff. III. Bd. 2. Heft.) Jena, G. Fischer, 1906. (VI, 118 S.) 3 M.

Christoph, F[ranz]: Die Allmenden in Preußen. ConradsJ. 32. Bd. 171—195.

Delius: Zum Entwurf eines Gesetzes betr. die Ausübung des Jagdrechts s. Landesprivatrecht, Quellen.

Eskens: Erläuternde Bemerkungen zur Berggesetznovelle vom 5. VII. 1905 s. Landesprivatrecht, Quellen.

Haller: Der Schadenersatzanspruch der Fischereiberechtigten gegenüber dem Gemeingebrauch öffentlicher Gewässer. WürttZ. 48. Jg. 179—188.

Reuß: Erläuternde Bemerkungen zur Berggesetznovelle v. 14. VII. 1905 s. Landesprivatrecht, Quellen.

7. Bau- und Wegewesen, Feuerschutz.

Ausführungsverordnung zur Bauordnung für das Herzogtum Anhalt. Nach der Fassung des Gesetzes Nr. 1241 vom 21. V. 1906. (S. 101—163.) Dessau, C. Dünnhaupt, 1906. 0,75 M.

Die Bau-Polizei-Ordnung für den Stadtkreis Berlin v. 15. VIII. 1897. 6. Aufl. Berlin, G. Siemens, 1906. (70 S. mit Fig.) 0,75 M.

Dienstanweisung für städtische und Gemeinde-Straßen- und Wegewärter. Flöha, A. Peitz & Sohn, 1906. (7 S.) 0,50 M.

Ecker: Rheinisches Wegerecht s. Landesprivatrecht, Quellen.

Englert, Ferdinand: Die bayerische Bauordnung vom 17. II. 1901. Mit Erläuterungen und einem Anhang, unter besonderer Berücksichtigung der Wohnungsverordnung hrsg. 3. Aufl. München, C. H. Beck, 1906. (XVI, 251 S.) Geb. in Leinw. 2,50 M.

Froelich: Die polizeilich zulässige Bebauungsfläche städtischer Grundstücke. ArchStädtek. 1. Jg. 362—365.

Hilse, B[enno]: Hofgemeinschaft und Bauwichgemeinschaft. Recht. 10. Jg. 794—795.

Kretzschmar, Hermann: Bauordnung für die Stadt Dresden vom 22. XII. 1905. ... Dresden, C. Schürmann, 1906. (XVI, 431 S.) 6,50 M.

Pannier, Karl: Bauordnung für das Herzogtum Anhalt, mit Ergänzungsgesetzen, der Ausführungs-Verordnung, Erläuterungen und ausführlichem Sachregister. (Sammlung anhaltischer Gesetze. Hrsg. von F. P. Hoenig, 11. Bdchn.) Cöthen, P. Schettlers Erben, 1906. (VI, 180 S.) 3 M.

Piutti, G., Grundsätze für Wegebauvorausleistungen. PrVerwBl. 27. Jg. 815—818.

Reichel: Automobile im Feuerwehrdienst. DGemZ. 45. Jg. 169—173.

Schelcher, Herbert: Der öffentliche Weg und seine Bedeutung für das öffentliche und das Privatrecht. Sep.-Abdr. aus FischersZ. Leipzig, Roßbergsche Verlagsbuchh., 1906. (III. 102 S.) 1,80 M. Vergl. auch SeuffBl. 71. Jg. 1—98.

Schneider, Fritz: Gefährdung der Landindustrie durch öffentliche Wegelasten. Landindustrie. 3. Jg. 141—143.

Schoplick: Das Schornstein-Kehrbezirkswesen. PrVerwBl. 27. Jg. 823—824.

Strauch, F.: Baupolizeiverordnung für das platte Land und die Städte des Reg.-Bez. Breslau (m. Ausnahme der Stadt Breslau). 2. verm. Aufl. Breslau, Schletter, 1906. (V, 242 S.) 2,50 M.

Trichmüller, G.: Bauordnung für das Herzogtum Anhalt nebst der Ausführungsverordnung. Nach der Fassung der Gesetze Nr. 1226 vom 19. VI. 1905 und Nr. 1240 und 1241 vom 21. V. 1906.

Mit Erläuterungen. 2., durchgesehene Auflage. Dessau, C. Dünnhaupt, 1906. (VII, 176 S.) Geb. in Leinw. 2,50 M.

8. Enteignung.

Eger, Georg: Beiträge zur Erläuterung des preuß. Enteignungsgesetzes vom 11. VI. 1874. EisenbE. 22. Bd. 428—430.

9. Gesundheitswesen.

Gesetzliche Bestimmungen über den Handel mit Arzneimitteln und Giften außerhalb der Apotheken in Preußen u. besonders im Reg.-Bez. Merseburg. 3., neubearb. Aufl. Merseburg, F. Stollberg, 1906. (79 S.) 1 M.

Böttger, H.: Giftverkauf-Buch f. Apotheker u. Drogisten. 3., neubearb. Aufl. Berlin, J. Springer, 1906. (40 S. u. 50 Doppels.) Geb. 3 M.

Schulhygienische Fragen. Volkswohl. 30. Jg. 155—156.

Gerland, Otto: Ist die Impfung auf Grund des Reichsgesetzes vom 8. IV. 1874 erzwingbar? PrVerwBl. 27. Jg. 594—595.

Kaestner: Die Bedeutung der ärztlichen Ehrengerichtsbarkeit für die juristische Praxis. DJZ. 11. Jg. 1019—1021.

Kleeis: Errichtung und Verwaltung öffentl. Heilanstalten durch die Gemeinden f. Kommunalverbände.

Landespolizei-Verordnung, betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Nr. 1244 der Gesetz-Sammlg. f. das Herzogt. Anhalt. Veröffentlicht am 2. VIII. 1906. Dessau, C. Dünnhaupt, 1906. (31 S.) 0,40 M.

Markull, [Wilhelm]: Kosten der Zwangsimpfung. PrVerwBl. 27. Jg. 685—686.

Nesemann, Franz: Das preußische Gesetz, betreffend die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, vom 28. VIII. 1905. ZSozMed. 1. Bd. 229—248.

Pick, Julius: Der Schularzt. Systematische Darstellg. des schulärztl. Dienstes unter Rücksichtnahme auf die wissenschaftliche Hygiene und prakt. Erfahrungen. Zum Gebrauche f. Ärzte, Sanitätsbeamte, Schulbehörden und Gemeindeverwaltungen. Saaz, (A. Ippoldts Nachf.), 1906. (35 S.) 1 M.

Schoplick: Die Geschäfte der Kreisbehörden aus der landwirtschaftlichen Unfallversicherung. PrVerwBl. 27. Jg. 747—751, 768—773.

Tröbs: Die Zwangsheilung Prostituierter und deren Kosten. PrVerwBl. 27. Jg. 775—776.

Willms, Follard: Das preußische Kreisarzt-Examen. Vorbedingungen, Verlauf, Anforderungen, Vorbereitung. Berlin, M. Boas, 1906. (34 S.) 0,80 M.

Zehnler, J[ohann] A[nton]: Die Führung zahnärztlicher Titel, sowie des Doktortitels durch im Inland nicht approbierte Personen. Ein Beitrag zur Klärg. dieser Frage. 2., neu bearb. u. erweit. Aufl. Berlin, Berlinische Verlagsanstalt, 1906. (VIII, 151 S.) 3 M.

10. Fürsorge- und Armenwesen.

Bericht der Zentralstelle für Arbeiter-Wohlfahrtseinrichtungen über die Tätigkeit während des Jahres vom 1. IV. 1905 bis dahin 1906. Concordia. 13. Jg. 180—185.

Erdberg, R. v.: Die 14. Konferenz der Zentralstelle für Arbeiterwohlfahrtseinrichtungen in Nürnberg und Fürth am 7. und 8. VI. 1906. Concordia. 13. Jg. 178—180.

Frauendienst in der Elberfelder Armenpflege. Volkswohl. 30. Jg. 149.

Allgemeine Gründe für eine Mitwirkung der Frauen an der öffentlichen Armenpflege. Volkswohl. 30. Jg. 150—151.

Die Kruppsche Gußstahlfabrik u. deren Wohlfahrtseinrichtungen. Volkswohl. 30. Jg. 165—166.

Der internationale Kongreß für Armenpflege und Wohltätigkeit vom 22. bis 27. V. 1906 in Mailand. ZArmWes. 7. Jg. 193—203.

König: Krankenversorgung in kleinen Gemeinden. DGemZ. 45. Jg. 145—148.

Mörchen, Karl: Der preußische Gesetzentwurf über Wanderarbeitsstätten vom 14. V. 1906. Fachmännisch u. sozialpolitisch begutachtet. (Aus: „Der Wanderer".) Bethel bei Bielefeld, Buchhandlung der Anstalt Bethel, 1906. (30 S.) 0,30 M.

Roscher, Wilhelm: System der Armenpflege u. Armenpolitik. 3. Aufl. Ergänzt von Christian J. Klumker. (Roscher, Wilhelm: System der Volkswirtschaft . . . 5. Bd.) Stuttgart, J. G. Cotta Nachf., 1906. (X, 406 S.) 9,50 M.

Schiller, F.: Die Fürsorgeerziehung Minderjähriger. (Sozialer Fortschritt. Hefte u. Flugschriften für Volkswirtschaft u. Sozialpolitik . . 74.) Leipzig, F. Dietrich, 1906. (14 S.) Jede Nr. 0,25 M.

Schroeder, Eduard August: Die dringendste Reform im Irrenrecht. OstZBl. 24. Bd. 738—743.

Simonsohn: Zur Frage der Ersatzansprüche preußischer Armenverbände wider den Unterstützten. ZArmWes. 7. Jg. 203—207.

Tepelmann: Mündel-Merkbücher. Selbstverw. 33. Jg. 497—498

Badische Veranstaltungen für Arbeiterwohl. Volkswohl. 30. Jg. 166—167.

Wyler, Marcus: Beiträge zu einem Grundriß des vergleichenden Irrenrechtes. Halle, C. Marhold, 1906. (182 S.) 2 M.

11. Arbeiterschutzgesetzgebung.

Die Arbeiterwohlfahrtseinrichtungen in bayerischen Fabriken u. größeren Gewerbebetrieben. Denkschrift, bearb. u. hrsg. im Auftrage des kgl. Staatsministeriums des kgl. Hauses und des Äußern vom kgl. bayer. statist. Bureau. München, 1906. (Nürnberg, Vertriebsstelle der offiziellen Drucksachen der bayer. Jubiläums-Landes-Ausstellung.) (III, 116 u. 45 S.) 1,40 M.

Die Arbeitslosenversicherung als sozialpolitisches Problem. Volkswohl. 30. Jg. 176—177.

Braun, Lily: Die Mutterschaftsversicherung. Ein Beitrag zur Frage der Fürsorge für Schwangere u. Wöchnerinnen. Berlin, Buchh. Vorwärts, 1906. (28 S.) 0,50 M.

Dragenscheck, E.: §§ 53 und 61 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes. ArbVersorg. 23. Jg. 553—555.

Elle, G.: Das InvVG. in der Fassung der Bl. vom 13. VII. 1899 mit den sämtl. im Gebiet der thüringischen Staaten anzuwendenden Ausführungsverordnungen usw. Eisenach, Hofbuchdruckerei Eisenach H. Kahle, 1906. (VII, 197 S.) Kart. 2,50 M.

Ellering, Bernhard: Die Nebenleistungen der reichsgesetzlichen Invalidenversicherung. DVersichertZ. 2. Jg. 118—120.

Emminghaus: Die Pensionsversicherung der Privatangestellten in Österreich. MasiusRdsch. 18. Jg. 170—178.

Frankenberg, H. v.: Anspruch der Armenverbände auf Überweisung der vollen Invaliden-, Alters- oder Unfallrente bei Gewährung von Krankenhauspflege. DVersichertZ. 2. Jg. 10—17.

Führer durch das Gewerbe-Unfallversicherungs-Gesetz. 3. verb. Aufl. Berlin, Buchhandlung Vorwärts, 1906. (56 S.) 0,25 M.

Fuld: Bereicherungsanspruch im Verhältnis von Krankenkassen f. BGB., Ungerechtfertige Bereicherung.

Funke, Ernst, u. Hering, Walter: Die reichsgesetzl. Arbeiterversicherung (Kranken-, Unfall- u. Invalidenversicherung). 3., verb. u. verm. Aufl. (16.—20. Tausf.) Berlin, F. Vahlen, 1906. (256 S.) 1,40 M.

Groeben-Dirit, Graf v. der: Die Krankenversicherung der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter. KonservMSchr. 63. Jg. 1262—1275.

Güldenberg, M[atthias]: Die deutsche Sozialgesetzgebung (Unfall-, Invaliden- u. Kranken-Versicherung). Erläutert an praktischen Erfahrungen. Halle, (Volksbuchhandlung), 1906. (32 S.) 0,20 M.

Günther, Friedrich Wilhelm: Die Stellung der Ausländer in der Arbeiterversicherung der europäischen Staaten. ZVersWiss. 6. Bd. 488—516.

Günther, F[riedrich Wilhelm]: Das deutsch-luxemburgische Abkommen über Unfallversicherung. Masius Rdsch. 18. Jg. 203—208.

Hansen, P. Chr.: 25 Jahre reichsgesetzlicher Arbeiterfürsorge. Ein Gedenkblatt. Hamburg, Agentur des Rauhen Hauses, 1906. (13 S.) 0,15 M.

Heere: Beitrag zum gesetzeskundlichen Unterricht in der gewerblichen Fortbildungsschule f. Handel u. Gewerbe.

Heller, Jul.: Ein Industrieller über das Programm für die Reform u. den Ausbau der Arbeiterversicherung. Teplitz (A. Becker), 1905. (41 S.) 0,60 M.

Heller, Julius: Der richtige Weg. Ein Beitrag zur Reform und zum Ausbau der Arbeiterversicherung. Teplitz, A. Brcker, 1906. (44 S.) 0,60 M.

Hilse, B[enno]: Mit Beginn der Unfallfürsorge endet der Anspruch auf Krankenfürsorge für rinen Betriebsverletzten. SeuffBl. 71. Jg 435—436.

Krell, Franz: Das zu erwartende Pensionsgesetz der Privatangestellten Deutschlands. Dortmund, (Gebr. Lensing), 1906. (47 S.) 0,60 M.

Laß, Ludwig: Überblick über die neueste Rechtsprechung des Rrichsversicherungsamts auf dem Gebiete der Unfallversicherung. PrVrrwBl. 27. Jg. 323—625.

Lro, Victor: Die Grundprobleme der Arbeitslosenversicherung. ZVersWiss. 6. Bd. 683—702.

Lutz, F.: Die Krankenversicherung der eingezogenen Reservisten und Landwehrleute. ArbVersorg. 23. Jg. 369—370.

Mayet, P.: Die Mutterschaftsversicherung im Rahmen des sozialen Versicherungswesens. ZSozMed. 1. Bd. 187—220.

Michel: Ein landwirtschaftl. Betriebsunfall. BayZ. 2. Jg. 291—292.

Amtliche Nachrichten des Reichs-Versicherungsamts. Gesamtregister für die Jahrgänge 1885—1905. Berlin, A. Ascher u. Co., 1906. (519 S.) 14 M.

Potthoff: Einheitliches Privatbeamtenrrcht f. Handel u. Gewerbe.

Die Rechtsprrchung des Reichsversicherungsamtes. DGemZ. 45. Jg. 217—221.

Gesetzliche Regelung der Alters- und Invalidenunterstützung in Frankreich. Concordia. 13. Jg. 195—196.

Sanstenberg: Die deutschen Unfallversicherungsgesetze mit Ausnahme des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes. Textausg. mit kurzen Anmerkg. n. Sachregister. 2. Aufl. (Universal-Bibliothek [Neue Aufl.]. 4531—4533.) Leipzig, Ph. Reclam jnn., 1906. (279 S.) Geb. in Leinw. 1 M.

Salomon, Alice: Die deutschen Arbeiterinnenschutzgesetze. (Sozialer Fortschritt. Hefte u. Flugschr. f. Volkswirtsch. u. Sozialpolitik ... 77.) Leipzig, F. Dietrich, 1906. (15 S.) Jede Nr. 0,25 M.

Salomon: Fabrikarbeit von Frauen u. Kinderversorgung f. Handel und Gewerbe.

Stirr-Somlo: Die Witwen- und Waisenversichrrung. ZVersWiss. 3. Bd. 366—683.

Tuberknlose u. Invalidenversichg. Volkswohl. 30. Jg. 172—173.

Unfall- und Invalidenversicherung in den Jahren 1904 u. 1905. Concordia. 13. Jg. 204—205.

Wohlfahrtseinrichtungrn der bayerischen Staatseisenbahnen. Bearb. im k. b. Staatsministerium für Verkehrsangelegenheiten. München (Nürnberg, Vertriebsstrlle d. offiziell. Drucks. d. bayer. Jubiläums-Landes-Ausstellg.), 1906. (VI, 112 S.) 0,75 M.

12. Hrer nnd Kriegsflotte.

* Bestimmungen des Reichskanzlers zur Ausführung des Offizierpensionsgesetzes und des Mannschaftsversorgungsgesetzrs vom 31. V. 1906. Vom 19. VI. 1906. RZBl. Nr. 36 S. 659—671.

Armeeschmerzen u. deren Heilung. Von e. alten Offizier (Verf. v.: Soziales Elend in der Armce). Berlin, Fussinger, 1906. (46 S.) 0,50 M.

Fechner, K.: Gesetz über die Pensionierung der Offiziere einschl. Sanitätsoffiziere des Reichsheerrs, der kaiserl. Marine und der kaiserl. Schutztruppen vom 31. V. 1906 (R.-G.-Bl. S. 565) und Gesetz über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres, der kaiserl. Marine u. der kaiserl. Schntztruppen vom 31. V. 1906 (R.-G.-Bl. S. 595), nebst Begründgn. der Regierungsvorlagen u. den Ausführungsbestimmgn. Berlin (K. Siegismund), 1906. (VI, 156 S.) Geb. in Leinw. 1 M.

Zum Gesetz, betr. die Änderung des Gesetzes über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden vom 9. VI. 1906. HirthsAnn. 39. Jg. 337—638.

Höckner, Bernhard: Die Militärpensionsgesetze vom 31. V. 1906 nebst den Militär-Hinterbliebenengesetzen vom 17. VI. 1887 und 13. VI. 1895 nnd Auszügen aus dem Reichsbeamtengesetz vom 31. III. 1873 u. dem Kriegsinvalidengesetz vom 31. V. 1901 usw. Handausgabr mit Anmerkgn. u. alphabet. Sachregister. (Juristische Handbibliothek. Hrsg. von M. Hallbauer u. W. Schelcher. 185. Bd.) Leipzig, Roßbergschr Verlagsbuchh., 1906. (X, 130 S.) 2,50 M.

Mahn, H.: Fürsorge f. Hinterbliebene ehem. Soldaten, f. Veteranen u. f. Familien der zu Friedensübungen oder z. Kriegsdienst einberufenen Mannschaften. Erläutergn. znr Ausführg. der Gesetze. Berlin, C. Heymann, 1906. (VIII, 110 S.) Kart. 3 M.

Die Militär-Prnsionsgesrtze. Berlin, C. Heymann, 1906. (40 S.) 1 M.

Paalzow, Fr[iedrich]: Die Invalidenversorgung und Begutachtung beim Reichsheere, bei der Marine u. bei den Schutztruppen, ihre Entwicklung und Neuregelung nach dem Offizier-Pensions- nnd dem Mannschafts-Versorgnngs-Gesetze vom 31. V. 1906. (Bibliothrk von Coler. Samml. von Werken aus dem Bereiche der medizin. Wissenschaften mit bes. Berücks. der militärmedizin. Geblete. Hrsg. von O. Schjerning. 24. Bd.) Berlin, A. Hirschwald, 1906. (XX, 243 S. mit 1 Tab.) 5 M.

Pfafferoth, C[arl]: Das neue Offizier-Pensionsgesetz nebst den Ausführungsbestimmungen. Für den prakt. Gebrauch bearb. Berlin, W. Moeser, 1906. (105 S.) 1,20 M.

Pfafferoth, C[arl]: Das neue Mannschaftsversorgungsgesetz nebst den Ausführungsbestimmungen. Für den prakt. Gebrauch bearb. Berlin, W. Moeser, 1906. (109 S.) 1 M.

Rahle: Der Kampf gegen den Alkohol in der Armee und die dem Offizier dabei zufallende Rolle. JArmMar. 1906, 167—178.

Rrishauer, Herm.: Rechtliche Stellung der militärpflichtigrn und militärentlassenen Volksschullehrer im Königreich Preußen. Auf Grund der einschlägigen Ministerialerlasse und Regierungsverfügungen für den praktischen Gebrauch bearbeitet. Leipzig, J. Klinkhardt, 1906. (58 S.) 0,60 M.

13. Bildungswesen.

* Allerhöchstrr Erl., betr. die Ausübnng der Schulaufsicht über die Provinzialidiotenanstalten. Vom 10. VII. 1906. PrGSamml. Nr. 36. S. 371.

* G., betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen. Vom 28. VII. 1906. PrGSamml. Nr. 35. S. 335—364.

Bering: Ist die Verhängung von Schulstrafen gegen die Vormünder von schulpflichtigen Kindern zulässig? DJZ. 11. Jg. 818—819.

Brüggemeler, Andreas: Der Kampf gegen dle geistliche Schulaufsicht. Beleuchtet. Cöln, J. P. Bachem, 1906. (22 S.) 0,60 M.

Erdbrrg, R. v.: Zum zweiten deutschen Volkshochschultag. Concordia. 13. Jg. 173—178.

Grsrtz, betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen in Preußen vom 28. VII. 1906. Mit Sachregister. Halle, Buchhandlung des Waisenhanses, 1906. (40 S.) 0,50 M.

Lange, Helene: Unsere Rechte nach dem neuen preußischen Volksschulgesetz. Die Frau. 13. Jg. 641—643.

Lezius, H.: Das Gesetz, betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen vom 28. VII. 1906, nebst dem Gesetze vom 10. VII. 1906, betr. die Abänderung des Artikels 26 und die Aufhebung des Artikels 112 der Verfassungsurkunde vom 31. I. 1850. Für den praktischen Gebrauch erläutert. Berlin, J. G. Cotta Nachf. Zweigniederlassung, 1906. (VIII, 131 S.) 1,20 M.

Organisation und Lehrplan der Handelshochschule der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin. Nebst Vorlesungsverzeichnis für das Wintersemester 1906/07. Hrsg. von den Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin. Berlin, G. Reimer, 1906. (55 S.)

Das konfessionelle Prinzip in der Volksschule. DGemZ. 45. Jg. 181—184, 189—190.

Prüfungsordnung für das Lehramt an höheren Schulen vom 12. IX. 1898. Ordnung der praktischen Ausbildung der Kandidaten für das Lehramt an höheren Schulen vom 15. III. 1890. Erlasse des Unterrichtsministers, betr. die Meldung der Kandidaten des höheren Lehramts. 4. ergänzte Aufl. Berlin, Weidmann, 1906. (85 S.) 1,20 M.

Reinecke, H.: Die Bestimmungen des Königlich preußischen Ministers der geistlichen, Unterrichts- und Medizinalangelegenheiten, betr. die Volks- und Mittelschule, die Lehrerbildung und die Prüfungen der Lehrer, nebst dem Gesetze über die Beaufsichtigung des Unterrichts- und Erziehungswesens, sowie den wichtigsten dazu erlassenen Ministerialverfügungen. Nach amtlichen Quellen zusammengestellt 11. Ausg., weitergeführt bis zum 1. III. 1906 von G. Schöppa. Leipzig, Dürrsche Buchhandlg., 1906. (181 S.) Geb. 1,75 M.

Amtliches Schulblatt für den Regierungsbezirk Trier. Hrsg. von der königl. Regierung. I. Jg. Juli 1906—Juni 1907. 12 Nrn. Trier, F. Lintz, 1906. (Nr. 1, 8 S.) 2 M.

Schwenke, P[aul], u. Hortzschansky, A[dalbert]: Berliner Bibliothekenführer. Hrsg. Berlin, Weidmann, 1906. (IV, 163 S.) 2 M.

Spieß: Verpflichtung der Geistlichen zur Übernahme der Ortsschulinspektion s. Kirchenrecht.

Volksschulgesetz f. das Herzogt. Gotha vom 4. V. 1906 mit den Ausführungsverordnungen zu § 85 u. § 86 u. dem Gesetz über die Fortbildungsschulen vom 24. VII. 1897. Gotha, F. A. Perthes, 1906. (48 S.) 0,75 M.

Werther, Werner: Gesetz, betr. die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen in Preußen vom 7. VII. 1906. Mit e. geschichtl. Einleitg. u. erläut. Anmerkgn. hrsg. Berlin, Geschäftsstelle des „Reichsboten", 1906. (31 S.) 0,80 M.

14. Verkehrswesen.

* Änderungen der Anweisung über das Verfahren, betr. die postamtliche Bestellung von Schreiben mit Zustellungsurkunde. RZBl. Nr. 51 S. 1138.

* Änderungen der Postordnung vom 20. III. 1900. Vom 23. VI. 1906. RZBl. Nr. 40 S. 901—902.

* Bk. des Reichskanzlers, betr. Taxsätze für Postsendungen im Nachbarortsverkehre der Königreiche Bayern und Württemberg. Vom 19. VII. 1906. RZBl. Nr. 47 S. 1088.

Best: Die Zulässigkeit von Fahrwassergeldern auf natürlichen Wasserstraßen. Recht. 10. Jg. 873—895.

Gattermann, Karl: Materialien z. deutschen Postrecht. Leipzig, A. Schwarzenberg, 1906. (XXX, 344 S.) 8 M.

Olshausen: Die Grundzüge des Bundesrats, betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. DJZ. 11. Jg. 750—752.

Sperl, Hans: Die Benutzung öffentlicher Straßen durch eine Lokalbahn. ÖstRGZ. 57. Jg. 233—237, 245—248, 255—256, 257—259. Vergl. ÖstRZ. 3. Jg. 165—168.

Weyl: Zum Begriff „See" s. Seerecht.

15. Kolonien.

Fleischmann, Max: Auslieferung und Nacheile nach deutschem Kolonialrecht. Berlin, R. v. Decker, 1906. (101 S.) 1,50 M.

Hassel, Ulr. v.: Brauchen wir eine Kolonial-Reform? Kolonialpolitische Betrachtungen (Zeitfragen des christlichen Volkslebens. Hrsg. von U. v. Hassel und Th. Wahl. 236. Heft). Stuttgart, Ch. Belser, 1906. (51 S.) 0,80 M.

Die deutsche Kolonial-Gesetzgebung. Sammlung der auf die deutschen Schutzgebiete bezüglichen Gesetze, Verordnungen, Erlasse und internationalen Vereinbarungen mit Anmerkungen, Sachregister. 9. Bd. Jg. 1905. Auf Grund amtl. Quellen hrsg. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1906. (XIV, 324 S.) 8,50; geb. 10 M.

Scharlach: Unsere Banken und die Kolonien s. Bank- und Börsenwesen.

F. Kirchenrecht.

* Bk. des Staatsministeriums, betr. die gegenseitige Freilassung der Angehörigen des Preußischen Staates einerseits und der Angehörigen von England, Wales und Irland sowie der Vereinigten Staaten von Amerika andererseits von der Erhebung von Kirchensteuern. Vom 30. VI. 1906. PrGSamml. Nr. 32 322—323.

* Kirchengesetz, betr. die Anstellungsfähigkeit und Vorbildung der Geistlichen in der evangelisch-lutherischen Kirche der Provinz Hannover. Vom 18. VII. 1906. PrGSamml. Nr. 36 S. 365—369.

* Kirchengesetz, betr. die Verstärkung des landeskirchlichen Hilfsfonds. Vom 16. VII. 1906. PrGSamml. Nr. 36 S. 370.

Anweisung zur Ausführung des Gesetzes, betr. die Erhebung von Kirchensteuern in den katholischen Kirchengemeinden und Gesamtverbänden, vom 14. VII. 1905 (Gesetzsamml. S. 281). Paderborn, F. Schöningh, 1906. (43 S.) 0,40 M.

Berdlg: Das Sequestrationsrecht im Ortslande Franken in den Jahren 1531—34. DZKirchR. 16. Bd. 302—340.

Doemming, v.: Heranziehung des Patrons bei Aufbringung des Anteils an dem Diözesanhilfsfonds. PrVerwBl. 27. Jg. 720.

Francke, W[ilhelm] Ch[ristian]: Verteilung einer Kirchengemeinde ohne Verteilung ihres Vermögens. DZKirchR. 16. Bd. 268—298.

Francke, W[ilhelm] Ch[ristian]: Zur vermögensrechtlichen Wirksamkeit der Teilung einer Kirchengemeinde. DZKirchR. 16. Bd. 298—301.

Freisen, Jos.: Der katholische u. protestantische Pfarrzwang u. seine Aufhebung in Österreich u. den deutschen Bundesstaaten. Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte der Toleranz. Mit Abdruck der staatskirchenrechtl. Erlasse. Paderborn, F. Schöningh, 1906. (XII, 195 S.) 5 M.

Geier, Gustav: Sammlung der wichtigsten auf die Landeskirche des Herzogtums Sachsen-Altenburg sich beziehenden Bestimmungen. Mit ministerieller Genehmigung hrsg. Altenburg, Th. Körner, 1906. (528 S.) 8 M.

Heymann, Ernst: Parochialänderung und Katholizitätsprinzip nach kurhessischem Kirchenrecht. Ein Gutachten. Zugleich ein Beitrag zur Rechtsgeschichte der Toleranz. Erweiterte Ausg. Marburg, N. G. Elwerts Verl., 1906. (XVI, 77 S.) 1,60 M.

Höhler: Der Höchster Kirchenbauprozeß. ArchKathKR. 86. Bd. 486—592.

Jacobi, E.: Der § 2 des Kirchengesetzes vom 26. V. 1905 und seine Auslegung. PrVerwBl. 27. Jg. 639—642.

Katz, Leop.: Die rechtliche Stellung der Israeliten nach dem Staatskirchenrecht des Großherzogtums Hessen. Gießen, A. Töpelmann, 1906. (VIII, 96 S.) 1,60 M.

Kirchengesetz vom 26. V. 1905 (KG. u. VBl. S. 81) u. Staatsgesetz vom 14. VII. 1905 (Gesetzs. S. 277) betr. die Erhebung von Kirchensteuern in den Kirchengemeinden und Parochialverbänden der evangelischen Landeskirche der älteren Provinzen der Monarchie, nebst den zu den beiden Gesetzen ergangenen Ausführungsanweisungen. Berlin, G. Nauck, 1906. (76 S.) 1 M.

Köhler, W.: Die Entstehung der reformatio ecclesiarum Hassiae von 1526. DZKR. 16. Bd. 199—232.
Koehne: Über Patronatsverhältnisse, zumal in Kursachsen. Selbstverw. 33. Jg. 401—404.
Kulemann, W[ilhelm]: Die Grenzen der kirchlichen Lehrfreiheit. Bremen, C. Schünemann, 1906. (34 S.) 0,50 M.
Rösch, Adolf: Die Beziehungen der Staatsgewalt zur katholischen Kirche an den beiden hohenzollernschen Fürstentümern von 1800 bis 1850. (Schluß.) ArchKathKR. 86. Bd. 393—429.
Schmidt, Joseph: Beiträge zum vorgratianischen Kirchenrecht. DZKR. 16. Bd. 195—199.
Schneider, Philipp: Die Mettener Abtwahl. ArchKathKR. 86. Bd. 429—447.
Schultz: Zum Begriff der im Staat aufgenommenen Kirchengesellschaften s. Verfassung.
Spieß: Die Verpflichtung der Geistlichen zur Übernahme der Ortsschulinspektion, insonderheit in Preußen. DZKirchR. 16. Bd. 233—267.

G. Internationales Recht, insbesondere Völkerrecht.

* Ausschreiben des Herzoglichen Staatsministeriums, Abteilung der Justiz, betr. Einsendung der Urkunden über mit Angehörigen von Belgien, Frankreich, Luxemburg, den Niederlanden, Rumänien und Schweden, ferner von Italien und der Schweiz abgeschlossene Ehen. Vom 16. V. 1906. MeinAusschrSamml. Bd. 13 Nr 63 S. 615—617.
* Bk. des Ministers der auswärtigen Angelegenheiten, betr. das teilweise Außerkrafttreten des Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen Preußen und den Königreichen Schweden und Norwegen vom 14. III. 1827. Vom 25. VI. 1906. PrGSamml. Nr. 32 S. 322.
* Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und Schweden. Vom 8. V. 1906. RGBl. Nr. 36 S. 739—842.
Internationale Arbeiterschutzverträge. SozPr. 15. Jg. 1085 bis 1086.
Brandt, Otto: Das Indigenat im Wiener Frieden. Ein Beitrag z. Optantenfrage. (Zum XXVIII. deutschen Juristentage. Festgabe . . . VI.) Berlin, F. Vahlen 1906.
Bruns: Der Weltpostverein. SozKultur. 26. Jg. 569—580.
Carnegie, Andrew: Für das internat. Schiedsgericht. Rektoratsrede an die Studierenden der schott. Universität St. Andrews. Deutsch von Mor. Fürst. Mit einer Vorrede von d' Estournelles de Constant. (Conciliation internationale. Hamburg, L. Voß, 1906. (76 S.) 1 M.
Chlumecky, Leopold v.: Der Krieg in Ostasien und die Reform des Seekriegsrechtes auf der künftigen Haager Konferenz. GrünhutsZ. 33. Bd. 641—664.
Delius, [Hans]: Der deutsche Kaufmann und die Rechtsverfolgung im Auslande. BankArch. 5. Jg. 257—260.
Delius, [Hans]: Reformen im internationalen Rechtshilfeverkehr, insbesondere im Auslieferungsverfahren. BöhmsZ. 16. Bd. 162—196.
Endres: Fahnenflucht u. bay.-amerik. Staatsvertr. s. Militärstrafrecht.
Fuld, [Ludwig]: Die Carmenfrage, ein Beitrag zum internationalen Urheberrecht. BöhmsZ. 16. Bd. 197—204.
Die Handelsverträge des Deutschen Reichs. Eine Zusammenstellung der gelt. Handels-, Zoll-, Schiffahrts- u. Konsularverträge des Reichs u. einzelner Bundesstaaten m. dem Auslande. Hrsg. im Reichsamte des Innern. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1906. (XXX, 1376 S.) 12 M.; geb. 13,50 M.
Günther, F. W.: Das deutsch-luxemburgische Abkommen über Unfallversicherung. MafiusRdsch. 28. Jg. 203—208.
Huber, Max: Ein Beitrag zur Lehre von der Gebietshoheit an Grenzflüssen. ZVölkR. 1. Bd. 29—52, 159—217.
Klein, Peter: Die Bedeutung des Völkerrechts für das internationale Privatrecht unter besond. Berücksichtigung d. Rechts der neuen Haager Staatenkonferenzen. ArchBürgR. 29. Bd. 92—116.
Kloeppel, E.: Die bevorstehende Reform der Pariser Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums. ChemInd. 28. Bd. Nr. 24.
Liepmann, M[ax]: Der Kieler Hafen im Seekrieg. (Zum XXVIII. deutschen Juristentage. Festgabe . . . V.) Auch als S.-Abdr. erschienen. Berlin, Franz Vahlen, 1906. (49 S.) 1,20 M.
Meili, F[riedrich]: Die Zukunft des internationalen Privat- und Strafrechts. ZVölkR. 1. Bd. 113—158.
Neumeyer, Karl: Die elterliche Ehebewilligung im internationalen Privatrecht. BlVerglR. 2. Jg. 113—118.
Niemeyer, Theodor: Wie muß ein Witwer in Deutschland nach 1900 schichten, wenn die Ehegatten vor 1900 zuerst dänisches Domizil und dänische Staatsangehörigkeit, dann deutsches Domizil und deutsche Staatsangehörigkeit hatten? BöhmsZ. 16. Bd. 233—241.
Internationale Regelung des Verbots der industriellen Nachtarbeit der Frauen. SozPr. 15. Jg. 982—983.
Rehm, [Hermann]: Untertanen als Subjekte völkerrechtlicher Pflichten. ZVölkR. 1. Bd. 53—55.
Röthlisberger, Ernst: Die Berner Übereinkunft in Gegenwart und Zukunft. GewRschutz. 11. Jg. 237—243.
Schirrmeister, Gustav: Die Christiania-Konferenz der International Law Association 1905. BöhmsZ. 16. Bd. 212—220.
Schücking: Die Verwendung von Minen im Seekrieg. BöhmsZ. 16. Bd. 121—152.
Seligsohn: Die Vorschläge der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz über die Revision des Art. 6 der Pariser Konvention. Vortrag. GewRschutz. 11. Jg. 243—246.
Speiser, Friedrich: Die Haager internationalen Abkommen, betr. Eheschließung u. Ehescheidung. ArchKathKR. 86. Bd. 465—486.
Steiner, Joh.: Betrachtungen über die Revision der Genfer Konvention. [Aus: „Streffleurs österreichische militärische Zeitschrift".] Wien, L. W. Seidel u. Sohn, 1906. (III, 43 S.) 1,60 M.
Ullmann, v.: Die völkerrechtliche Stellung der Militärbevollmächtigten im Kriege. DJZ. 11. Jg. 787—790.
Zorn, Albert: Das Kriegsrecht zu Lande in seiner neuesten Gestaltung. Eine kritische Untersuchung. Berlin, C. Heymann, 1906. (IX, 375 S.)

Literaturbesprechungen.

1. Cohen, Hermann, Professor an der Universität Marburg, Ethik des reinen Willens. (System der Philosophie, 2. Teil.) Berlin, Bruno Cassirer, 1904. 641 S.

Ein Buch von langem Atem. Höchste Anforderungen an philosophische Vorbildung, Denkkraft und Denkwillen des Lesers. Es wendet sich ganz und gar an die Schule, an den „engen Kreis der Fachgelehrten", wie wir heute sagen; aber nicht obwohl, sondern gerade weil der Wunsch und die selbstbewußte Überzeugung, seiner Zeit ein Lehrer im Ideal zu sein, in dem Verfasser so stark ist. Er ist eben nur sehr weit über das aufklärerische Vorurteil erhaben, das Edelste und Beste müsse just als Manna fürs Volk vom Himmel herabregnen; er weiß, daß die Arbeitsteilung im Schaffen echter Kulturwerte notwendigerweise sehr hierarchisch sein muß; wie er denn überhaupt mit militärischem Instinkt die Wesentlichkeit rechten

Zusammengreifens von Führung und Disziplin zu würdigen versteht. Freilich tritt oft das negative Bemühen fast in den Vordergrund: auf jeden Fall nicht populär zu sein. Manches in den Gedankengängen will uns weit hergeholt und preziös erscheinen; doch der Gesamtcharakter bleibt tiefgründiger Ernst. Auch hat seit Hartmanns Phänomenologie des sittlichen Bewußtseins keine Ethik die Fülle der wirklich ethischen Probleme so bemeistert wie diese. Als ein erkenntnistheoretisches System der Ethik ist sie endlich die erste, die wir überhaupt besitzen. Denn was Kant gab, war — „nur“ möchten wir nicht sagen — das Programm. Wir finden Cohen übrigens in diesem zweiten Teil seiner Philosophie kühner, originalischer als im ersten, der Logik der reinen Erkenntnis. Denn daß die Logik nach der Richtung der Methode, nicht der Grundbegriffe hin ausgebaut wird, ist seit Kant eben der Brauch gewesen, in der Ethik ist das neu. Stammler zwar hatte den Gedanken auch, aber er ist bei ihm nicht so ganz zentral wie bei Cohen. Es handelt sich um reine Methode und um die „Methode der Reinheit“. Die Analogismen aus empirischen, inexakten oder halb exakten Wissenschaften werden abgelehnt: psychologischer Wille, lehrt Cohen, ist so wenig das prius, das als genus proximum zur Definition des ethischen Willens dienen könnte, daß vielmehr der psychologische Begriff den reinen Willensbegriff, den gewerteten Menschenwillen zur notwendigen Voraussetzung hat. Psychologie kann auf Ethik, nicht aber Ethik auf Psychologie errichtet werden. Ebenso wie Naturwissenschaft auf Mathematik, nicht aber Mathematik auf Naturwissenschaft gegründet werden kann. Doch ist Ethik selbst als Wissenschaft möglich? Die Philosophie hat's immer behauptet, die Sophistik immer geleugnet, sie ist mit diesem Leugnen niemals abgeschlagen worden, hat immer neue Varianten gezeitigt. Fern liegt Cohen natürlich der Naturalismus und Dogmatismus, auf den sich die Verteidiger wissenschaftlicher Ethik sonst zurückziehen, als sei Logik in der Moral wie in der Natur. Trennungen, Gestaltungen sinds, auf denen Wissenschaft beruht. Aber diese werden weder in der Natur noch im sozialen Leben vorgefunden; die Methode schafft sie. Sie sind nicht Hypokeimenon (Substanz) mit Modis, sondern Hypothesis (Supposition). Individualethik oder Sozialethik? Die Antinomie löst sich auf, sobald man sieht, daß nicht die Mehrheit, sondern die Allheit den Gegensatz zum Individuum bildet, da es Einheit, nicht nur Einzelheit bedeutet wie das Atom. Die Ethik des reinen Willens kann Lehre von der Einheit und der Allheit sein. Von der Einzelheit und Mehrheit handelt die empiristisch gefärbte Gesellschaftslehre Soziologie. Die Einheit im Individuum ist begrifflich nur ermöglicht durch die Allheit. Repräsentant der Allheit ist der Staat seinem reinen Begriffe nach. Immer nur der Staat, nicht etwa die Kirche, denn Religion, die ihrer notwendigen mythologischen Bestandteile halber nie reine Ethik sein kann, darf nie Vertreterin der Ethik sein. Wissenschaft vom Staate ist die Jurisprudenz. Auf sie ist die Ethik zu orientieren als auf die Mathematik der Geisteswissenschaften. Der reine Staatsbegriff deckt sich im wesentlichen mit dem Menschheitsbegriff, der nicht etwa als Gesellschaftssammelsurium zu denken ist. Darum ist dieser wieder Allheitsrepräsentant durch den Staat; das Prophetentum Israels übersah dies, ist es aber festgestellt, so muß politischer Sinn und politische Energie notwendig sittliche Forderung sein. Diese Centrierung auf Recht und Staat*) gibt Cohens Ethik etwas Männliches, dessen die traditionelle Ethik, sehr im Gegensatz zur hellenischen, auf die sie sich zu gründen sucht, häufig darbt. Es ist ein interessanter Anblick, wie Cohen die beiden Versuche wissenschaftlicher Ethik, die man bisher gemacht hat, sokratische Maieutik und römische Jurisprudenz, in eins zusammenzwingt. Hellenische Philosophie scheint in der Weltgeschichte die Bedeutung zu haben, daß sie alle Probleme der Philosophie, die gedacht werden können, in idealer Einfalt der Linien in sich faßt; wir dürfen und müssen immer auf sie zurück und kaum einer, der über Modernes philosophierte, tut das so gewissenhaft wie Cohen. Ganz und gar steht Platon als der Repräsentant des philosophischen Hellenentums in diesem Buche da; was in der Logik der reinen Erkenntnis des Parmenides war, wächst in der Ethik ihm gleichfalls zu. Und bereits Platon philosophierte über das Recht. Für die Juristen kann Cohens Ethik einen Wendepunkt bedeuten. Alle Ethiken zwar wollten an uns heran, uns was zu lehren. Aber für unsern Beruf verloren wir nichts dabei, wenn wir sie nicht hörten, denn wir waren, wie Störl einmal sehr gut betont hat, im ethischen Material meist viel weiter als jene Ethiker und Rechtsphilosophen. Diesmal heißts nostra res agitur, weil die Ethik des reinen Willens rechtswissenschaftliche Ethik ist.

*) Die gleichzeitig Rezensent zu begründen suchte: Allgemeine Rechtslehre 1904 Bd. I 165 i. V. m. S. 20.

Im übrigen muß man Cohens Ethik als kantianische nehmen, wie man eben auch in einer christlichen Ethik den fixierten Standpunkt berücksichtigt. Wie hier materielle Grundlehren, so ist dort die Methode eben Dogma. König ist der kantianische Tautologismus, auf den Gegensatz von Form und Materie, von Reinheit und Empirischem basiert, die Dogmatik des Kritizismus, die die ungeheuer wichtige Einsicht, daß abgezogene Begriffe nicht als gegebenes hypostasiert werden dürfen, wachsam besitzt, aber nie deutlich genug dessen inne wird, daß auch sie wie jede Philosophie im Bild, im Symbol, im Paradoxon arbeitet. Die Philosophie der sauren Trauben treibt, wenn sie gegen Aristoteles, Schelling, Hegel spröde tut. Dabei gehen kostbare Werte verloren. Konnte die Stellung Goethes — von dem freilich auch Kant „niemals Notiz genommen“ — zur Ethik auch jetzt noch nicht wesentlich anders als negativ bestimmt werden! Daß der Kritizismus über die Stärke der Kontur sich Illusionen macht, die gewisse Philosopheme, wie etwa den Pantheismus, von ihm ausschließt, zeigt sich bei Cohen oft genug. Daß er von Resultaten so gern spricht, weil er so arm an ihnen ist wie keine andere Philosophie, wird bei Cohen so trostlos offenbar wie bei Stammler. Nichtsdestoweniger haben seit Iherings Zweck im Recht Stammler und Cohen die Rechtsphilosophie am meisten gefördert. Cohen verspricht jedoch noch einen ganz und gar der Rechtsphilosophie gewidmeten Band.

Dr. Theodor Sternberg, Privatdozent a. d. Univ. Lausanne.

2. Die Rechtsprechung des Deutschen Bühnenschiedsgerichts. Auf Veranlassung des Deutschen Bühnenvereins und der Genossenschaft Deutscher Bühnenangehöriger hrsg. von Dr. Felisch, Geh. Admiralitätsrat und Dr. Leander, Rechtsanwalt in Berlin. Berlin, Hermann Kuhz, 1906. (XXIX, 339 S.)

In einem stattlichen mit systematischer Inhaltsübersicht und alphabetischem Sachregister versehenen Hefte wird eine Sammlung von Schiedssprüchen mitgeteilt, die wohlgreignet sind, als Quelle zur Erkenntnis des deutschen Bühnenbrauchs und des deutschen Theatergewohnheitsrechts zu dienen.

In einer Einleitung werden Mitteilungen aus der Geschichte, über die Zuständigkeit und Besetzung sowie über das Verfahren des Schiedsgerichts gemacht, das es verstanden hat, sich das ungeteilte Vertrauen sowohl der Bühnenleitungen als auch der Bühnenangestellten zu erwerben. Die Schiedssprüche sind ihrem materiellen Inhalte nach von einem der vier nur mit Laien besetzten, durch einen juristisch gebildeten Syndikus unterstützten Senate auf Grund eines schriftlichen Verfahrens gesprochen; das als höhere Instanz über den Senaten stehende Rekursgericht ist nur auf Nachprüfung der formalen Seite des Verfahrens beschränkt (vgl. § 1041 ZPO.) und kann nur auf Verwerfung des Rekurses oder auf Aufhebung des Schiedsspruchs und Überweisung der Sache an einen andern Senat zur Entscheidung erkennen. R.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14

№ 19 (Bogen 85 bis 87). Berlin, 1. November 1906. [35. Jahrgang.] 673

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2 gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Celle hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 2000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte vom 30. Juni und der Geschäftsbericht vom 10. Juli d. Js. werden dahin berichtigt, daß die von dem Vorstande der Anwaltskammer zu Breslau unter dem 11. Januar 1906 und von dem Vorstande der Anwaltskammer zu Königsberg unter dem 18. Januar 1906 zu Unterstützungszwecken gewidmeten 2000 Mark und 1000 Mark zwar im Unterstützungskonto in den Schenkungen und Beihülfen der Anwaltskammern mit 16742 Mark enthalten, dagegen unter den Beihülfen der Anwaltskammern zu Unterstützungszwecken auf der ersten Seite des Berichts nicht erwähnt sind. Die Zahlenangaben der Jahresrechnung erfahren hierdurch eine Änderung nicht, nur fehlen die 2000 Mark und 1000 Mark in der Anmerkung **) der „Vergleichung mit dem Vorjahr".

Leipzig, den 23. Oktober 1906.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr,	Benetti,	Dr. Seelig,
Justizrat,	Rechtsanwalt,	Justizrat,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Zum Streit um den Eigentumsvorbehalt an Maschinen und überhaupt an Bestandteilen.

Von Professor Paul Krückmann in Münster i. W.

Die in dieser Zeitschrift 1906 S. 189 ff. veröffentlichten Entscheidungen des RG. erfordern eine Erwiderung.

In beiden Entscheidungen ist entsprechend früheren Urteilen und zwar bezeichnenderweise wieder von dem siebenten Senat eine Antriebsmaschine für einen wesentlichen Bestandteil erklärt worden.

Das eine Mal war die Maschine „in einem unmittelbar an das Hauptgebäude anstoßenden Gebäude aufgestellt und mit einem gemauerten Fundament durch eingelassene, unten mit einer Zementschicht umschlossene Tragfüße verbunden. Nur durch sie wird der Begriff der Mühle ermöglicht nach Maßgabe ihrer sonstigen maschinellen Einrichtungen, da der Fluß höchstens 5 Pferdestärken liefert, während die Arbeitsmaschinen auf 12—16 Pferdestärken eingerichtet sind." S. 189 a. a. O.

„Die Körperlichkeit der Verbindung beruht auf dem Anschrauben des Motors auf dem Zementblock und dem Anbringen von durch die Zwischenwand hindurchgehenden Röhren, welche, allerdings in erster Linie für einen anderen Zweck bestimmt, Motor und Benzintopf an einander befestigen, sowie von ferneren Röhren, welche sich zwischen Benzintopf und der in eine andere Wand eingelassenen Pumpe befinden." S. 190 a. a. O.

Im Übrigen wiederholen sich die bekannten Beweisführungen, die aus der wirtschaftlichen Einheit, der bloßen universitas rerum distantium eine universitas rerum cohaerentium machen (Fürst in dieser Zeitschrift S. 155), die in unzähligen Revisionsschriften schon bekämpft, aber immer wieder vom RG. herangeholt worden sind.

Wir wollen uns einmal den Gedankengängen des RG. anschließen.

1. Die Ausführung des RG. enthält in doppelter Weise einen Verstoß gegen ausdrückliche positive Bestimmungen.

Zunächst gegen § 98 Nr 1. Selbstverständlich ist es richtig und nur vorübergehend bestritten worden, daß Maschinen und sonstige Gerätschaften nur dann Zubehör sind, wenn sie keine Bestandteile sind. Ferner ist es unhaltbar und nur bei Laien möglich, wenn die Ansicht aufgestellt wird z. B. von der Redaktion der industriellen Zeitschrift Vulkan, daß § 98 Nr 1 keinerlei Einschränkung mache, ob die Maschinen verbunden sind oder nicht. Im Gegenteile wird grundsätzlich die Möglichkeit nicht zu leugnen sein, daß Maschinen hier und da wirklich einmal wesentliche Bestandteile bilden können; dies kann man dem RG. ruhig zugeben, um so schärfer aber muß man daran festhalten, daß die quantitative Grenze, die das RG. niedergerissen hat, innegehalten werde. Zweifellos sind Maschinen und Arbeitsgeräte in erster Linie als Zubehör gedacht gewesen und da müssen wir dem RG. denn doch etwas die Erinnerung an den Gegensatz des gemeinen und des preußischen Rechts zurückrufen.

Wie die Mot. III S. 66 ff. und Prot. III S. 17 ff. deutlichst ergeben, hatte es sich für die Kommission übereinstimmend nur darum gehandelt, den in § 98 aufgeführten Gegenständen überhaupt erst die Zubehöreigenschaft, die sie bis dahin vielfach nicht einmal gehabt hatten, zu verschaffen. Sie hatten diese Zubehöreigenschaft aber nicht gehabt, weil sie Bestandteil waren, sondern weil sie weder Bestandteil noch Zubehör waren und nach damaliger oder früherer Anschauung vielfach lediglich den persönlichen Zwecken der Eigentümer dienten. M. a. W. § 98 hat diesen Sachen überhaupt erst eine sachenrechtliche Qualifikation gegeben und zwar mit deutlichstem Wortlaut nur die Qualifikation als Zubehör. Dies sollte eine Steigerung sein, nicht eine Minderung vom Bestandteil zum Zubehör. Es ist also eine ausdrückliche Gesetzesverletzung, wenn das RG. § 98 Nr. 1 praktisch vollständig ausschaltet und es ist ein Verstoß gegen den Sinn des Gesetzes, wenn das RG. den § 98 so unberechtigt einengt. Ich verweise dieserhalb besonders auf Prot. III S. 18, wo gesagt ist, daß die dort behandelten Abänderungsvorschläge, insbesondere der Absatz 2 des dritten Abänderungsvorschlages, nur redaktioneller Natur seien.

Ferner wird der Begriff des unwesentlichen Bestandteils ausgeschaltet und dies ist der zweite Verstoß. Nach dem RG. gibt es nur noch die Gegenstellung wesentlicher Bestandteil oder Zubehör oder Nichbestandteil und zugleich Nichtzubehör. Für unwesentliche Bestandteile ist nach dem RG. schlechthin kein Raum mehr.

2. Das RG. verkennt den Unterschied zwischen Gesamtheit und Summe. Eine Gesamtheit kann Bestandteile haben und entbehren, eine Summe hat nur Teile und kann keinen einzigen Teil entbehren. Eine Gesamtheit bleibt trotz Verlustes eines Bestandteils immer noch dieselbe Gesamtheit, eine Summe wird sofort durch Verlust des kleinsten Teiles zu etwas anderem. Die Korporation bleibt dieselbe, mögen auch ihre Mitglieder wechseln, achtzehn Schafe sind aber keine siebzehn Schafe. Erst wenn wir die Unifikation der Summe steigern zu einer Gesamtheit und uns aus der Summe eine Gesamtheit zurechtdenken, können wir die Identität der beiden Erscheinungsmehrheiten festhalten. Das RG. arbeitet nun immer mit dem Gesamtheitsbegriff, weil es ohne den von ihm verwendeten Einheitsbegriff überhaupt nicht auskommen kann. Dann muß es aber nach allen Gesetzen der Logik zugeben, daß die Einheit bestehen bleibt trotz Verlustes einzelner Bestandteile. Der Soldat, dem beide Arme und beide Beine abgeschossen worden sind, der seine Augen verloren hat, dem die Hereros Nase und Ohren abgeschnitten haben, den sie überdies noch der Zunge beraubt haben, bleibt immer noch dieselbe begrifflich und historisch identische Persönlichkeit, die er früher war. Die Bestandteilsverluste haben hierauf keinen Einfluß. Erst der Verlust etwa des Kopfes mit seiner Folge, dem Tode, bewirkt eine Wesensänderung, wie auch eine Wesensänderung eintritt, wenn Blutverlust aus der Beinschlagader oder dergl. den Tod herbeiführt. Anders ist es aber sofort wieder, wenn von der Leiche des Getöteten der Kopf nachträglich abgeschnitten wird. In Wirklichkeit besteht also die Wesensänderung garnicht einmal in dem Bestandteilverluste an sich, sondern in den Folgen, die zuweilen notwendig, zuweilen zufällig mit dem Bestandteilverluste verbunden sind.

Dies trifft aber in keinem der vom RG. entschiedenen Fälle zu. Nehmen wir einer Fabrik, die Seele, die Dampfmaschine, so bleibt die Fabrik doch die konkrete Wurst-, Brot-, Waggonfabrik, Brennerei, Brauerei, Ziegelei usw., und wird nicht etwa Volksküche, Exerzierschuppen, Bäckerei, Drogenfabrik usw. Wenn der Wassermühle die Turbine genommen wird, so wird sie deshalb noch nicht zur Wind- oder Dampfmühle. Umgekehrt, wenn die Windmühle im Orkan die Flügel verliert, wird sie noch keine Wassermühle usw. Ist die Mühle auf beides eingerichtet, Dampfkraft und Wasserkraft oder Windkraft, und die Dampfmaschine wird entfernt, so wird die Mühle dadurch auch noch nicht zu etwas anderem, was sie nicht schon vorher war, denn sie war ja schon immer auf Wasser- oder Windbetrieb eingerichtet und diese Eigenschaft mindestens bleibt bestehen, aber auch alle die sonstigen Eigenschaften bleiben bestehen, vermöge derer die Mühle in Verbindung mit der Dampfkraft funktionieren kann.

Man halte dem nicht entgegen, daß die Mühle, die Fabrik usw. ja nicht mehr arbeiten könnte. Dies kann deshalb nicht entscheiden, weil es auch bei anderen Tatbeständen zutrifft, ohne daß man deshalb eine Wesensänderung annimmt z. B. der Treibriemen reißt, das Triebrad springt, eine Muffe wird undicht, ein Gestänge bricht, ein Kessel wird leck, eine Welle bricht usw. Hört in diesen Fällen die betreffende Einheit und Gesamtheit auf, dieselbe historisch und begrifflich identische Einheit und Gesamtheit zu sein? Das Gegenteil ist unbestreitbar. Das RG. verwirft ja selber die Formel, als wenn es ein Fabrikgebäude in abstracto gäbe. Nun wohl, dann möge es sich auch in allen Prozessen davon überzeugen, ob durch die Entfernung der Sachen, an denen der Eigentumsvorbehalt geltend gemacht wird, die betreffende Fabrik oder was es sonst ist, ihre Wesenheit gerade als Fabrik von Brot, Branntwein usw. verliert. Das RG. mußte folgerichtiger Weise die Frage verneinen, solange nur noch irgend eine kleine Besonderheit trotz Loslösung der anderen „Bestandteile" übrig blieb, und zwar eine Besonderheit die nur bei einer Brotfabrik, oder nur bei einer Branntweinbrennerei usw. zur Anwendung kommt. Es kann daher vom Standpunkt des RG. aus nur dann, wenn alle Maschinen und Geräte herausverlangt werden, mit einiger Wahrscheinlichkeit (!) gesagt werden, daß eine Wesensänderung vorliege, sobald aber der Vindikant sich begnügt, nur einen Teil, wenn auch den wertvollsten, zu vindizieren, so kann nach obigem die Formel des RG. schon keine Anwendung mehr finden. Zum mindestens also leistet die Formel des RG. quantitativ im entferntesten nicht das, was dies Gericht in sie hineinpressen will. Ferner versagt diese Formel gerade da, wo das RG. sich am meisten von ihr verspricht. Das RG. hat nämlich wiederholt darauf gesehen, ob die Gebäude zur Aufnahme der Maschinen vorbereitet seien, ob z. B. Löcher in die Wände gemacht sind, die Maschinen eingemauert sind, durch die Wände oder Decken Führungen gelegt sind, kurz das Gebäude eigens für die Aufnahme der Maschienen zubereitet ist. Ist nun ein Fabrikgebäude auf Maschinen bestimmter Art z. B. Holzbearbeitungsmaschinen eingerichtet, so wird ja gerade durch diese Einrichtung dem Gebäude eine individuelle Wesenheit als Holzbearbeitungsfabrik gewahrt und muß ihr um so mehr gewahrt werden,

wenn die vindizierende Fabrik so vorsichtig ist, entsprechend den erhaltenen Abzahlungen auf das Eigentumsrecht einzelner Maschinen zu verzichten und nur die übrigen zu vindizieren. Es empfiehlt sich dann, die am meisten charakteristische Maschine zurückzulassen, mag damit auch ein kleiner Verlust verbunden sein. Dann ist und bleibt dem Gebäude seine Eigenschaft als Holzbearbeitungsfabrik erhalten, denn sie wird nicht etwa zum Schullehrerseminar, zur Postanstalt, zum Bauernhaus, zur Villa, zum Schloß usw. Irgendwo begrifflich bleiben muß diese Gesamtheit, das ist logischer Zwang; selbst wenn sie zusammenstürzt, kategorisieren wir sie einem Begriff unter, dem Begriff: Trümmerhaufen. Aber solange sie nicht ein Trümmerhaufen ist oder gänzlich von der Erde verschwunden, bleibt eine Wassermühle ohne Turbine, eine Dampfmühle ohne Dampfmaschine, eine Holzbearbeitungsfabrik ohne ihre Maschinen, zum mindestens ohne einen großen Teil ihrer Maschinen, eine Wassermühle, eine Dampfmühle, eine Holzbearbeitungsfabrik. Das Gegenteil zu behaupten, bedeutet einen logischen Schnitzer, denn je individueller und spezieller das Gebäude eingerichtet ist, um so dauerhafter behält es seine individuelle Wesenheit. Der Beweisgrund des RG. führt also genau zum entgegengesetzten Ende hinaus. Wendet man hiergegen ein, daß Wassermühle, Dampfmühle, Holzbearbeitungsfabrik in Wirklichkeit nur mißbräuchlich für Mühlengebäude, Fabrikgebäude usw. gebraucht werde, dann haben wir ja gerade den Gegner da, wo ihn die Anwälte schon immer haben wollten. Denn nunmehr wird zugegeben, daß ein Unterschied besteht zwischen Fabrik als universitas rerum distantium und Fabrikgebäude als nniversitas rerum cohaerentium. Wenn es also richtig ist, daß die letztere durch Verlust eines Bestandteils an sich noch keinen Abbruch erleidet, so bleibt nur übrig daß die universitas rerum distantium einen Abbruch erleide. Ein solcher kann uns aber gleichgültig bleiben, denn die §§ 93, 94 sind unbestrittener und unbezweifelbarer Weise nur zum Schutze einer universitas rerum cohaerentium geschaffen worden.

Das RG. will sich hierüber mit einem Gewaltakt hinweg helfen, denn es indentifiziert einfach universitas rerum distantium und universitas rerum cohaerentium. Damit wird zunächst der Tatbestand falsch wiedergegeben, aber das RG. kommt auch so nicht weiter. Die verminderte universitas rerum cohaerentium ist in jedem Falle, wenn außer ihr überhaupt noch von einer nniversitas rerum distantium die Rede sein kann, nichts anderes als ein Bestandteil dieser letzteren universitas. Wie wir gesehen haben, leidet dieser Bestandteil an seinem Wesen keinen Abbruch, wenn ihm wieder ein Bestandteil entnommen wird, folglich ist die Bestandteilentnahme aus dem Bestandteil für die Hauptsache gleichgültig. Freilich kann der entnommene Bestandteil auch zur Not unmittelbarer Bestandteil der Hauptsache d. h. hier der universitas rerum distantium sein, dann treffen für die Hauptsache aber wieder alle Erwägungen über Gesamtheit und Bestandteil zu.

Man mag die Sache drehen und wenden wie man will, solange der Unterschied zwischen Summe und Gesamtheit besteht, wird das RG. sich mit diesem Unterschiedr noch ganz anders als bisher auseinander setzen müssen.

Dies um so mehr, wenn in concreto nur eine uuiversitas rernm cohaerentium vorliegt, wenn also der vom RG. erfundene Begriff des Fabrikganzen (enthaltend Grundstück, Bestandteile und bewegliche Sachen) garnicht zur Anwendung kommt. Also dort wo die Sache nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung am zweifellosesten sein müßte, versagt seine Theorie am ersten.

3. Mannigfach sind die Gründe des obersten Gerichtshofes und so zieht rr denn schließlich auch die Wertverminderung heran. Hierüber verweise ich auf mein Gutachten: Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt, wo der Irrtum der gemeinrechtlichen Theorie und seine Wurzel aufgedeckt sind. Ich möchte hier nur ein Moment noch etwas schärfer herausarbeiten. „An ihreu Früchten sollt ihr sie erkennen“. In meinem Gutachten S. 34 habe ich schon darauf hingewiesen, daß die richtige Folgerung aus der reichsgerichtlichen Theorie wäre, sämtliche Verträge über Bestandteile zu untersagen. Diese Folgerung ist ja geradezu ungeheuerlich, aber Crome war nur konsequent, als er sie zog. Ist es wirklich die Absicht des Gesetzgebers gewesen, uns in dieser Beziehung festzulegen, so muß, wenn das Größere untersagt ist, in diesem Verbot auch ein Verbot des Kleineren mitenthalten sein. Man komme mir nicht mit den Interessen dritter z. B. im Konkurse dem Interesse der Pfandgläubiger, diese Interessen haben mit der Theorie des RG. nichts zu tun, wie ich in meinem Gutachten S. 40 ff. schon nachgewiesen habe. Wer die Interessen der Hypothekengläubiger heranzieht, giebt in Wirklichkeit die Theorie des RG. auf. Die Römer freilich haben zwischen dinglichen und obligatorischen Lösungsansprüchen geschieden, aber nur aus prozessualischen Gründen, siehe mein Gutachten S. 28 ff. Anmerkung. Diese sind für uns fortgefallen, der Fehler war nur, daß die gemeinrechtliche Theorie dies nicht herausfand und darum in den Köpfen der Menschen eine ganz falsche Vorstellung von dem eigentlichen römischen Recht erweckte.

Es ist ein Widerspruch ohnegleichen, das dingliche Recht zu versagen, aber den obligatorischen Anspruch anzuerkennen. Dieser Widerspruch wirkt um so peinlicher, als bei verschiedenen anderen Gelegenheiten das BGB. gar nicht daran gedacht hat, die eigentlich natürliche Grundlage des ganzen Rechtsverhältnisses, den Ausgleich zwischen den widerstreitenden Parteiinteressen, zu verlassen. Vgl. darüber in extenso die Nachweise in einem achten S. 32 ff. 48 ff.

Hierzu kann ich noch einen weiteren Beleg bringen. In gebirgigen Gegeuden muß der Humus vielfach mühevoll auf die Halden, Hänge, Weinberge hinaufgetragen werden, um das Land überhaupt fruchtbar zu machen. Wenn nun ein Erdrutsch erfolgt, der unterste Weinberg gerät auf die Straße, der zweithöchste auf den untersten usw., so muß das RG. ungerührt den obersten Eigentümer zu wirtschaftlicher Vernichtung und die übrigen Eigentümer zum Behalten der vielleicht sehr unwillkommenen Gabe verurteilen. Das aufgerollte Erdreich ist ja nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung wesentlicher Bestandteil geworden, die Burgunderstöcke des A. gehören nunmehr dem B., die Rheinweinstöcke des B. dem C. usw. Der eine erhält die Reblaus, der andere wird sie los, der dritte erhält statt seines Weinlandes eine Wiese, und der Arme, der ganz oben sein kümmerliches Erdreich hatte, muß sich seine Existenz ganz von neuem gründen. Die Römer, die in solchem Fall durch ihre von mir a. a. O. dargelegten prozessualischen Schwerfälligkeiten

nicht gehindert wurden, haben keinen Anstand genommen, dem Eigentümer in solchem Fall sein Eigentum zu erhalten (1, 9, § 2 D. 39, 2), wir aber „zerstören“ unser „Nationalvermögen“, wenn wir nicht mit dem Reichsgericht diesen unerwünschten Zustand juristisch legalisieren.

Wie will man alle die Fälle, in denen durch Sturm oder Regen nennenswerte Staub- und Erdbewegungen zu ungunsten einer bestimmten Person eintreten anders richtig entscheiden als mit Hilfe meines, von mir in meinem Gutachten aufgestellten Grundsatzes? Daß das lose aufliegende Sandkorn in normalen Fällen Bestandteil und zwar wesentlicher Bestandteil des Grund und Bodens ist, bezweifelt niemand. Wie aber, wenn es unter abnormen Verhältnissen auf ein anderes Grundstück gegen den Willen des Eigentümers zu liegen kommt, z. B. der wertvolle, von dem überaus fleißigen Eigentümer A. aufgetragene Humus wird durch einen Wolkenbruch auf den unfruchtbaren Acker des untüchtigen und faulen Nachbars B. gewälzt. Soll der Humus dort bleiben? Man hole nicht die Bereicherungsklage hervor, denn diese versagt mindestens im Konkurse. Hier kann man doch nur helfen, indem man die Bestandteileigenschaft davon abhängig macht, ob genügend gewichtige Interessen dahinterstehen oder nicht.

Leider ist diese Materie dem Landesrecht zugewiesen worden, die Motive hatten hierüber viel richtigere Ansichten als das RG. Mot. III S. 49 ff. Sie gingen davon aus, ob das mit dem anderen Grundstück verbundene Erdreich noch äußerlich unterscheidbar wäre und setzten, um alle Zweifel abzuschneiden, eine Ausschlußfrist, als notwendig. Diesen Inhalt hatte der leider später gestrichene § 786 des E. I. Über solche naheliegenden und natürlichen Erwägungen setzt sich aber die Rechtsprechung hinweg, indem es den Eigentumsvorbehalt auch dann nicht anerkennt, wenn die Maschinen äußerlich erkennbar als fremde Maschinen gekennzeichnet sind. Bei dieser Gelegenheit hätte die Rechtsprechung schon eine genügende Handhabe gehabt, um dem Bestandteilbegriff des RG. beizukommen, indem sich hätte sagen lassen, daß dort, wo äußerlich sichtbar, für jedermann erkennbar der Eigentumsvorbehalt den Maschinen aufgeprägt worden sei, die wirtschaftliche Zweckbestimmung der Sache ebenfalls für jedermann erkennbar nicht zur unbedingten sachenrechtlichen Herrscherin erhoben worden sei; aber auch dies ist nicht geschehen. Die Anbringung von Namens- und Eigentumsschildern ist ja ein sehr unsicheres Mittel, da diese Schilder leicht zu entfernen oder zu verdecken sind und ihre böswillige Entfernung nicht immer nachzuweisen ist, es wäre aber wenigstens etwas gewesen.

4. Das RG. ist ganz außerstande, folgenden Fall zu entscheiden: Ein Fabrikant ist Eigentümer mehrerer Grundstücke und Pächter eines oder zweier anderen Grundstücke. Er betreibt auf jedem Grundstück je eine verschiedene Fabrikation z. B. ein großer Bauunternehmer übernimmt Tischlerarbeit, Ziegelei, Steinhauerei, zerschneidet Holz zu Brennholz, betreibt außerdem Fabrikationszweige, die mit dem Baugeschäft nur lose oder garnicht zusammenhängen. Alle diese Unternehmungen werden von einer einzigen Dampfmaschine in Betrieb gehalten. Man kann sich die Befestigung ungefähr so denken, wie sie oben auszugsweise beschrieben ist. Zu welchem dieser verschiedenen, verschieden hoch belasteten Grundstücke gehört die Maschine als wesentlicher Bestandteil? Wenn man die Sackgasse sehen will, denke man alle die verschiedenen Möglichkeiten durch, insbesondere auch den Fall, daß die Maschine auf dem gepachteten Grundstücke steht, oder daß auf diesem Grundstück die wichtigsten Betriebsmaschinen stehen. Es ist nur der schwächere Gegenbeweis gegen das RG., daß seine Theorie hier zu unangemessenen Ergebnissen führt, wichtiger ist, daß hier das RG. ohne Sprünge, Widersprüche und Gewaltsamkeiten gar keine Antwort geben kann. Seine Theorie verweigert überhaupt die Auskunft. Dies ist so ziemlich das schlimmste, was von einer Theorie gesagt werden kann.

5. Das RG. sagt, die Einheit des wirtschaftlichen Zweckes erfordere auch eine juristische Einheit. Hier muß zunächst die Voraussetzung bestritten werden und zwar gerade auf Grund des Eigentumsvorbehalts. Eine Einheit des wirtschaftlichen Zweckes liegt dann nicht vor, wenn der Fall eintritt, daß der Eigentumsvorbehalt funktionieren soll. Diese Erwägung taucht auch dann auf, wenn es sich darum handelt, ob § 95 zur Anwendung kommen soll. Das RG. hat dies natürlich verneint. Beides ist unrichtig, positiv die Annahme, daß unbedingt ein einheitlicher wirtschaftlicher Zweck vorliege, negativ, daß § 95 nicht zur Anwendung komme. Richtig ist, daß beim Abschluß des Verkaufes der wirtschaftliche Zweck, mit der Hauptsache dauernd verbunden zu werden, der primäre Zweck der Einfügung ist. Das ist noch niemals von irgend jemand, auch von mir nicht, bestritten worden. Um so nachdrücklicher aber habe ich in meinem Gutachten S. 44 f. darauf hingewiesen, daß für den Fall, der nunmehr wirklich eingetreten ist, der Sicherungszweck der primäre Zweck ist. Das RG. hat sich offenbar in folgende Gestaltung der Dinge nicht hineindenken können. Ein Geschäft kann zwei Zwecke verfolgen kumulativ oder alternativ. Bei Kumulation können die Zwecke gleichwertig sein, es kann aber auch der eine primär, der andere sekundär sein. Dasselbe gilt von der Alternative, der eine Zweck kann der zwecksetzenden Partei wichtiger sein als der andere und wird darum zum peimären. Ob man nun Kumulation oder Alternative in unserem Falle annimmt, ist ziemlich gleichgültig, feststeht, daß unter der einen Voraussetzung der eine Zweck der primäre ist, unter der anderen der andere. Oder will man etwa behaupten, daß der Hauptzweck der Verbindung oder Einfügung noch immer die wirtschaftliche Einheit sei, nachdem längst der Anlaß für die Funktion des Eigentumsvorbehalts eingetreten ist? Dies kann man nur dann sagen, wenn der primäre Charakter des wirtschaftlichen Zweckes schon vom Anfang an in diesem Fall funktioniert hätte und etwas für alle Ewigkeit unabänderlich gegebenes sein müßte. Dies letztere aber wiederum kann man nur dann behaupten, wenn dies eine logische Forderung und Notwendigkeit wäre. Wo liegt aber das Hindernis, das uns verbietet, entsprechend der Parteiabsicht eine Rangverschiebung mit den wechselnden Umständen anzunehmen, sodaß aus dem primären der sekundäre Zweck und aus dem sekundären der primäre wird? Jeder Zweck beherrscht die Sache in den Fällen, in denen er nach der Parteiabsicht die Sache beherrschen soll, das RG. drängt der Sache aber einen Zweck auf, von dem die Parteien *unter den gegebenen Voraussetzungen* nach ausdrücklicher Erklärung nichts mehr wissen wollen, oder den sie im voraus längst ausgeschaltet haben. In meinem Gutachten habe ich die Auffassung vertreten, daß der An-

wendungsfall des Eigentumsvorbehalts, im voraus vorgesehen, als der allein in Betracht kommende anzusehen sei, neben dem von Anfang an in concreto der Zweck dauernder Einfügung garnicht in Betracht kommen könne. Auch diese Auffassung ist richtig, denn es ist beides denkbar, daß eine Entwicklung stattfindet und daß das, was in einem Falle als Entwicklung erscheint, im anderen Falle als Vorherbestimmung erscheint.

6. Das RG. beruft sich auf die Verkehrsanschauungen. Nach den Ausführungen von Fürst muß das RG. in dieser Beziehung viel vorsichtiger werden. Ich erlaube mir aber noch die Frage, ob die Gerichte wohl jemals einen einzigen Häusermakler nach der Verkehrssitte befragt haben? Zum mindesten sollte man bei diesen eine Umfrage veranstalten, um Auskunft über die Verkehrsanschauungen, über Bestandteil und Zubehör zu erhalten. Hierzu gibt eine Mitteilung eines städtischen Syndikus einen wertvollen Beitrag: „Unsere städtischen Pächter sind im höchsten Grade entrüstet, wenn man ihnen mit dem alten superficies solo cedit entgegentritt. Ja selbst unser Stadtbaumeister ahnte nichts von den einschlägigen Bestimmungen des BGB. und war sehr verwundert über diese Grundsätze." Die entgegenstehenden Verkehrsanschauungen sind ein Gebilde der Stubengelehrsamkeit.

7. Das RG. malt a. a. O. S. 189 das Schreckgespenst an die Wand, daß ein Haus kraft der von den Bauhandwerkern gemachten Vorbehalte in seine einzelnen Bestandteile aufgelöst werden könnte.

Zunächst kommt dies praktisch garnicht vor, weil kein Bauunternehmer es wagen kann, von Anfang seine Lieferanten und Arbeiter zu beschwindeln, er käme dann mit seinem Bau nicht weit. Bekanntlich beißen nur den letzten die Hunde. Das Argument des siebenten Senates enthält eine außerordentliche Übertreibung.

Freilich bleibt ein Rest, aber hier wird durch meine Theorie insofern ein Riegel vorgeschoben, als für jede Lösung von Bestandteilen verlangt wird, daß die Loslösungskosten in einem vernünftigen Verhältnis zu dem erzielten Vorteil stehen müssen. Was bleibt denn da gefährliches übrig?

Aber weiter noch, die Rechtsprechung hätte es vollständig in der Hand, selbst diese Gefahr auszuschalten. Wie ich in meinem Gutachten und in meinem Gesetzvorschlag zugunsten der Bauhandwerker, a. a. O. S. 61, S. 65 Anm. I., S. 75 ausgeführt habe, kann der Eigentumsvorbehalt eine Lösungsbefugnis oder auch nur eine Exekutionsbefugnis geben, sodaß der Eigentümer sich begnügen muß, kraft Vorbehalts an dem Versteigerungserlös teilzunehmen.

Will nun das RG. mit seinem Prinzip wirklich Ernst machen, so verweise es doch die Eigentümer kraft Vorbehalts auf den Versteigerungserlös und versage ihnen die Lösungsbefugnis. Dann bleibt die Sache ungeteilt, das Prinzip des RG. unangetastet und die Eigentümer kraft Vorbehalts kommen zu ihrem Recht. Als ich mein Gutachten verfaßte, mochte ich dies noch nicht vorschlagen, aber ich habe mich immer mehr mit diesem Gedanken vertraut gemacht und halte ihn für vollkommen durchführbar. Ist der Grundsatz des RG. richtig, so wird ihm durch diese Lösung voll genügt und er läßt sich durchführen in der Weise, daß nur der Lösungsanspruch versagt wird. Es muß dann § 93 dahin ausgelegt werden, daß unter den besonderen Rechten des § 93 nur solche zu verstehen sind, die zu einer Lösung führen müßten. Wir könnten uns dann noch auf die Analogie von §§ 1093, 1026, vor allem aber § 890 I, II und § 1131 berufen. Diese Auslegung wäre nur folgerichtig, denn eine Bestimmung soll grundsätzlich doch immer an dem ihm zugrunde liegenden Prinzip gemessen werden, von ihm ihre Tragweite erhalten. Nach Ansicht des RG. sollen in der vom RG. angenommenen Art und Weise unwirtschaftliche Zerstückelungen vermieden werden: in der Tat werden sie auch nach diesem Vorschlage vermieden. Der hier verteidigte bloße Exekutionsanspruch steht in keinerlei Widerspruch mit dem Grundsatz des RG. Es müßten dann eben Grundstück und Maschinen zusammen verkauft und alles, was über das Mindestgebot hinausgeht, zunächst dem Maschineneigentümer in Höhe des derzeitigen Wertes der Maschinen zur Verfügung gestellt werden. Es brauchte dann der Wert der Maschinen, wie ich zum Bauhandwerkergesetz vorschlug, nicht in das geringste Gebot aufgenommen zu werden. Dies wäre die eine Möglichkeit, auf die ich nur hinweise für den Fall, daß die zweite nicht beliebt werden sollte. Sie hat den großen Fehler, daß dem Maschineneigentümer ein entsprechender Preis nicht gesichert wird. Sicherer geht der Maschineneigentümer, wenn das Gericht Grundstück und Maschinen zu einem Preise einsetzt, der sich zusammensetzt aus geringstem Gebot und dem Einsatzpreis für die Maschinen. Ein Verbot, so zu handeln, besteht nicht: der Einsatzpreis für die Maschinen wird auch nicht zum Bestandteil des geringsten Gebotes, die Vorschriften über letzteres bleiben also unberührt. Zum Überfluß kann die Justizverwaltung des einzelnen Staates hierüber Verwaltungsvorschriften erlassen.

Dem Argument des RG., daß das Haus infolge des Eigentumsvorbehalts in seine einzelnen Bestandteile aufgelöst werden könnte, läßt sich aber auch noch mit den Mitteln, die das BGB. ausdrücklich an die Hand gibt, juristisch praktisch begegnen. Es steht ganz bei der Rechtsprechung folgende Auffassung zur Anwendung zu bringen: Der Eigentumsvorbehalt wirkt nur gegen das Grundstück oder richtiger gegen das Eigentum des Grundstückseigentümers, verhindert aber nicht, daß die Bestimmungen des § 947 zur Anwendung kommen. Alsdann entstände ein Miteigentum aller derjenigen, deren Sachen unter Eigentumsvorbehalt in das Gebäude eingefügt worden sind, und auf dieses Miteigentum kämen dann die Bestimmungen über die Gemeinschaft insbesondere §§ 747, 753 zur Anwendung. Damit wäre der vorgeschlagene Ausweg, dem Eigentumsvorbehalt nur die Wirkung der Exekution aber nicht die Wirkung der Loslösung zu geben, auch gesetzlich gerechtfertigt. Ich gebe ja zu, daß dies alles kein zwingender Beweis ist; das ist aber auch nicht nötig. Für einigen guten Willen zeigt sich jedenfalls ein durchaus gangbarer Weg.

8. Zum Schlusse kann ich die Bemerkung nicht unterdrücken, daß die verschiedenen hier vorgeschlagenen Hilfsmittel zu ihrer Befolgung mehr als bloß juristisch mathematische Erwägung voraussetzen, sie fordern Selbstverleugnung und vor allem ein gewisses Temperament. Dies ist ja von jeher bei unseren gewissenhaften Richtern die schwächste aller Gaben gewesen, aber eine ganze Zahl von richterlichen Aufgaben läßt sich eben nicht anders lösen als durch einen frischen kräftigen Entschluß. In dieser Frage wird der Rechtsprechung viel

weniger zugemutet, als sie schon in Anwendung des § 276 auf die positiven Vertragsverletzungen geleistet hat. Jene Frage war zum besten Teile eine Temperamentsfrage und die vorliegende ist es auch. Man braucht dem deutschen Volke nicht erst zu wünschen, daß es kluge Richter habe, aber, daß es mutige Richter gewinne, wird wohl noch mehrfach ausgesprochen werden müssen.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Dr. jur. L. Kuhlenbeck, ord. Prof. des deutschen Rechts, Lausanne.

LXII.

Nachtrag zum Werkvertrag.

(Ist ein Brunnen ein Bauwerk im Sinne des BGB.?)

Für die Verjährung der Ansprüche des Bestellers wegen Mängel, sei es nun auf Beseitigung eines Mangels des Werkes oder auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz hat das BGB. in § 368 im allgemeinen die verhältnismäßige kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten (nach dem Vorbilde der ädilitischen Klage) eingeführt. Sie beginnt mit der Abnahme des Werkes. Nur bei Arbeiten an einem Grundstück erstreckt es diese Verjährungsfrist auf ein Jahr, bei Bauwerken auf fünf Jahre.

Der Begriff des Bauwerks begegnet uns im BGB. außerdem noch in § 648 (Sicherungshypothek für Unternehmer eines Bauwerks), in § 1012 (beim Erbbaurecht als Recht auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben) und in §§ 1013, 1016 (Anwendungen des Erbbaurechts). Er ist daher juristisch auch außerhalb der Lehre vom Werkvertrag interessant. Selbstverständlich ist anzunehmen, daß das BGB. in allen diesen Bestimmungen denselben Begriff zu Grunde gelegt wissen will.

Sowohl aus § 638, in dem das Bauwerk als eine besonders ausgezeichnete Arbeit an einem Grundstück erscheint, als auch aus den §§ 648, 1013 ff. ergibt sich zunächst, daß ein Bauwerk lediglich ein opus in soto factum (l. 1 D. quod vi aut clam 43, 24) sein muß; insbesondere sagt § 1013, daß es gleichgültig ist, ob es auf oder unter der Oberfläche der Erde sich befindet. Darnach würde es keinem Bedenken unterliegen können, auch einen Brunnen nicht bloß für eine Arbeit an einem Grundstück, sondern auch für ein Bauwerk zu erkennen. Gleichwohl hat das Reichsgericht einem Brunnen diese Eigenschaft im Rechtssinne zu wiederholten Malen aberkannt. Sogar einem artesischen und einem sog. Doppelröhrentiefbrunnen sehen wir das RG. in Bd. 56 Nr. 10 S. 41 ff. (VII. ZS. Urt. v. 20. Nov. 1903) die Eigenschaft eines Bauwerks abgesprochen. Da wir diese Entscheidung für sehr anfechtbar halten, mag es uns gestattet sein, zunächst den wesentlichsten Inhalt ihrer Begründung in extenso wiederzugeben:

> „Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt weder im § 638 noch in den §§ 648 und 1012, die ebenfalls von Bauwerken handeln, für solche eine Begriffsbestimmung. Nur soviel ergibt sich aus § 1012, daß ein Bauwerk sowohl auf als auch unter der Oberfläche eines Grundstücks sich befinden kann. In den Motiven ist zu § 961 (jetzt 1012) Bd. 3 S. 470 ausgeführt, der allgemeine Ausdruck „Bauwerk" sei anstatt des engeren Ausdrucks „Gebäude" gewählt worden, um auch Monumente, Brücken, Viadukte u. dergl. zu begreifen. Zu § 571 (jetzt 638) daselbst (Bd. 2 S. 489) wird die fünfjährige Dauer der Verjährungsfrist für Bauwerke damit begründet, daß Mängel der Konstruktion und des Materials des Bauwerks regelmäßig innerhalb fünf Jahr zu Tage treten, und deshalb Einstürze, die fünf Jahre nach der Vollendung erfolgen, regelmäßig nicht auf eine fehlerhafte Ausführung des Baues, sondern auf anderen Gründen beruhen. Genügende Anhaltspunkte für eine sichere Begriffsbestimmung sind hieraus nicht zu entnehmen, und es muß deshalb auf den herrschenden Sprachgebrauch zurückgegangen werden. Dieser führt, wie in Übereinstimmung mit dem für den Bereich des Allgemeinen Landrechts ergangenen Urteil des VI. ZS. v. 25. Mai 1892 (RG. 30, 153) anzunehmen ist, darauf, unter einem Bauwerk (Bau) eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen. Auf Grund dieses Sprachgebrauchs ist durch das vorbezeichnete Urteil entschieden, daß ein „artesischer" Brunnen als ein „Bau" nicht anzusehen sei, weil er wesentlich in einer durch Entfernung des Erdreichs geschaffenen Oeffnung bestehe, die das unterirdische Wasser zu Tage treten lasse; die Anbringung von Röhren und die Maurer- und Zimmerarbeiten, die hierbei, sei es zu vorübergehendem Zweck, um die Arbeit zu ermöglichen, sei es zur Sicherung der Dauer der Anlage, vorkämen, könnten der Anlage den Charakter eines Baues nicht verleihen, da sie zwar die Herstellung des beabsichtigten Werkes, nämlich eines bis zur Wasserader hinunterreichenden und das Wasser zutagefördernden Bohrloches dienten, nicht aber als ein begrifflich notwendiger Bestandteil des Werkes selbst erschienen. Diesen Ausführungen schließt sich der jetzt erkennende Senat, soweit dies für den vorliegenden Fall erforderlich ist, an; sie führen dahin, der von dem Kläger hergestellten Brunnenanlage die Eigenschaft eines Bauwerkes abzusprechen. Der Unterschied ist unwesentlich, daß es sich damals um einen „artesischen" Brunnen handelte, also um einen solchen, bei dem das unterirdische Wasser mittels des natürlichen Druckes von selbst zutage tritt, während bei dem von dem Kläger hergestellten Brunnen das Wasser durch Pumpen zutage gefördert wird. Auch hier dienen die Röhren nur zur Herstellung und Sicherung des Bohrloches und zu seiner besonderen Ausgestaltung dahin, daß durch das Bohrloch das unterirdische Wasser hochgepumpt werden kann. Daß die Lieferung und Anbringung der zum Pumpen erforderlichen, durch die Dampfmaschine der Brennerei angetriebenen maschinellen Einrichtungen den Brunnen noch

nicht zu einem Bauwerke machen kann, ist nicht zu bezweifeln. Mehr als die Herstellung des Bohrlochs und die Lieferung und Anbringung der Röhren und Maschinen (des Vorgeleges) hatte aber der Kläger nicht übernommen. Insbesondere lag die Herstellung der Zimmer- und Maurerarbeiten, nämlich des gemauerten kellerartigen Schachts und des darüber errichteten Gebäudes, die zum Schutze des Bohrlochs und des Pumpwerkes über dem oberen Ende der Doppelröhren geführt waren, nicht dem Kläger, sondern dem Beklagten für eigene Rechnung ob. Sie gehörten also nicht zu dem vom Kläger herzustellenden Werk, und daran änderte auch nichts der Umstand, daß die Maurer- und Zimmerarbeiten nach den Angaben des Klägers herzustellen waren, um zu vermeiden, daß sie zu den von dem Kläger herzustellenden maschinellen Einrichtungen, deren Schutze sie dienen sollten, nicht paßten. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob ein Werkvertrag über ein Bauwerk auch dann nicht als vorliegend anzusehen wäre, wenn Kläger auch die Herstellung des Wellenschachts- und Brunnengebäudes auf eigene Rechnung übernommen und bewirkt hätte, oder ob nicht etwa in Übereinstimmung mit dem Urteil des jetzt erkennenden Senats vom 11. März 1902 (JW. 1902 Beil. S. 219 Nr. 70) für das Gebiet des BGB. anzunehmen wäre, daß der Kläger dann als Unternehmer eines „Bauwerks" anzusehen sei, wenn er die Röhren- und Maschinenanlage durch ihr Einbauen in das Mauerwerk und die damit hergestellte dauernde Verbindung mit dem Grundstück zu einem Bestandteil des Grundstücks gemacht hätte."

Wir sind der Ansicht, daß sowohl diese Entscheidung wie auch die von ihr in Bezug genommene ältere, für das PrALR. ergangene weder dem sprachlichen Sinne des Wortes „Bauwerk" noch der ratio legis, die den zitierten Paragraphen zu Grunde liegt, gerecht wird.

Zunächst hat das Wort „Bauen" sprachlich eine sehr weitgehende Bedeutung, die sich keineswegs auf mit dem Boden zusammenhängende Bauten beschränkt, wie die Komposita „Schiffsbau", „Maschinenbauer" hinlänglich dartun. Offenbar bezeichnet das Wort jegliche auf Herstellung eines dauernden Werks d. h. einer materiellen, menschlichen Zwecken von nicht unmittelbar mit der Tätigkeit vorübergehender Bedeutung dienenden Einrichtung gerichtete technische Tätigkeit. Das angewandte Material und die Art seiner Verwendung ist hierbei völlig gleichgültig.

Erst das BGB. hat den Begriff des Bauwerks auf ein mit dem Grund und Boden dauernd verbundenes Werk eingeschränkt. Aber auch das BGB. läßt es völlig dahingestellt, was für Material und ob überhaupt ein von dem Grund und Boden verschiedenes Material dabei verwendet wird. Im Sinne des BGB. dürfte also beispielsweise eine Verschanzung, die lediglich durch Ausschachtung des Grund und Bodens und Verwendung des ausgeschachteten Erdreichs zur Wallbildung hergestellt wird, unbedenklich als Bauwerk anzuerkennen sein. Warum dann nicht auch eine Ausschachtung als solche, die einen dauernden Zweck hat, ein Bauwerk darstellen soll, ist völlig unbegreiflich.

Wenn dies richtig ist, so ist nicht einzusehen, warum ein Brunnen nicht unter diesen Begriff fallen soll. Höchst bedenklich ist überhaupt die gewiß jedem Bautechniker unverständliche theoretische Distinktion zwischen begrifflich notwendigen Bestandteilen eines Werkes und begrifflich überflüssigen. Welcher Begriff soll hier die Norm bilden, der des Bautechnikers oder des Philosophen (Platonische Idee eines Brunnen)? Übrigens ist kein Brunnen dauernd zu erhalten, ohne Verwendung irgend welcher Materialien, sei es nun Mauerwerk, Zement oder auch bloßes Holzwerk, die der Vertiefung eine gewisse Festigkeit gewähren. Also dürfte auch derartige Bautätigkeit ein begrifflich notwendiger Bestandteil des Brunnenbaus sein. Eine Ausnahme dürfte nur ein in unnachgiebigen Felsboden eingetriebener Brunnenschacht bilden. Aber auch einen solchen können wir mit demselben Rechte als Bauwerk betrachten wie beispielsweise einen durch solchen Felsgrund getriebenen Tunnel.

Nur, wenn es sich beim Brunnenbau um bloß vorübergehende Erschließung einer Wasserquelle handelte, würde unseres Erachtens das Reichsgericht den Begriff des Bauwerks verneinen dürfen; soweit eine Tätigkeit bloß hierauf gerichtet ist, fällt sie allerdings nur unter den Begriff der „Arbeit an einem Grundstück". Aber sobald die Quelle, um ein dauerndes Werk zu bilden, „gefaßt" wird, wird ein Bauwerk notwendig, weshalb denn auch die hierauf gerichtete sachverständige Tätigkeit als „Brunnenbau" bezeichnet wird.

Die ratio legis der längeren Verjährungsfrist des § 638 liegt aber augenscheinlich in dem praktischen Bedürfnisse bei derartigen Bauten, deren Mängel nicht immer sofort bei Abnahme des Werks zu kontrollieren sind, eine längere Garantiefrist zu erfordern. Augenscheinlich trifft diese ratio ganz besonders bei Brunnenbauten zu, bei denen weniger die bloße Erschließung des Wassers als vielmehr dessen dauernde Zugänglichkeit das wesentlichste Interesse darstellt.

Daher glauben wir jeden Brunnen als „eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache", also nach der vom RG. selber zu Grunde gelegten Definition für ein Bauwerk erkennen zu müssen, und sind der Ansicht, daß das Reichsgericht sich in der vorstehenden Entscheidung mit seinen eigenen Prämissen in Widerspruch gesetzt hat.

Die Assoziation der Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Dr. Rosenberg in Essen (Ruhr).

In den letzten Jahren mehren sich überall die Fälle, daß sich Rechtsanwälte zur gemeinsamen Ausübung der Praxis assoziieren. Soweit diese Assoziation sich derart vollzieht, daß die Sozien sich gleichberechtigt gegenüber stehen, daß ihnen insbesondere auch der Ertrag der gemeinschaftlich betriebenen Berufstätigkeit zu gleichen Teilen zufällt, wird man nicht das mindeste gegen diese Verbindung einzuwenden haben. Sie mag vielmehr in zahlreichen Fällen bei dem raschen Anwachsen der deutschen Städte und der hierdurch gesteigerten Zahl der am selben Orte eingerichteten Gerichtskammern und Abteilungen für die Anwälte eine Erleichterung in der Ausübung ihres Berufes mit sich

bringen und für das rechtsuchende Publikum eine bessere Wahrnehmung ihrer Interessen verbürgen.

Anders verhält es sich aber — und nur von dieser „Assoziation" soll im folgenden die Rede sein — mit jenen Verbindungen, bei denen der eine Anwalt nicht zu gleichen Rechten beteiligt ist, sondern bei denen er tatsächlich nur als Gehülfe des anderen erscheint. Die Zahl dieser „Assoziationen" ist keineswegs gering. Fast in jeder Nummer der „JW." findet sich ein Inserat etwa des Inhalts: „Junger Anwalt wünscht Assoziation mit älterem Anwalt zunächst gegen mäßiges Fixum." Daß der jüngere Anwalt, welcher dergestalt, noch dazu gegen ein mäßiges Fixum, Aufnahme als Sozius in eine bestehende Anwaltspraxis wünscht, tatsächlich nur die Stellung eines Angestellten einnimmt, liegt klar auf der Hand.

Aus der Feststellung von solchen Verbindungen ergeben sich die Fragen:

1. Ist eine solche Assoziation mit der Rechtsanwaltsordnung zu vereinbaren?
2. Ist gegen eine solche Assoziation einzuschreiten?

I. Die erstere Frage ist zu verneinen. Im § 5 Nr. 4 RAO. ist bestimmt, daß der zur Rechtsanwaltschaft Zuzulassende eine Beschäftigung betreiben muß, welche mit dem Beruf und der Würde der Anwaltschaft vereinbar sind. Selbstverständlich ist dies auch bei dem zugelassenen Rechtsanwalt der Fall. Beruf und Würde der Rechtsanwaltschaft erfordern es, daß der Rechtsanwalt in voller Unabhängigkeit seinen Beruf ausüben kann (vgl. Entsch des EGH. 7, 77), daß er den Umfang und die Art seiner Berufstätigkeit nach freiem Ermessen bestimmen kann (vgl. Entsch. 11 Nr. 29 S. 78) und daß seine Stellung keine untergeordnete ist (vgl. Entsch. 1, 69). Der unter dem Namen Sozius angestellte Rechtsanwalt bestimmt weder den Umfang noch die Art der Praxis; er hat bei der Annahme von Mandanten nicht mitzureden; in etwaigen zweifelhaften Fällen wird der Bureauvorsteher — dies kann man ohne Kombinationsgabe annehmen — den älteren Chef fragen. Selbst wenn auch dieser angestellte Rechtsanwalt eine ihm nicht genehme Sache nicht selbst führen, sondern sie zur Wahrnehmung seinem Sozius überlassen sollte, so deckt er sie doch mit seinem Namen, da die Sache äußerlich als die der assoziierten Rechtsanwälte erscheint.

Die ungleiche pekuniäre Beteiligung, insbesondere die Honorierung in Gestalt eines mäßigen Fixums, hebt notwendiger Weise die Unabhängigkeit gegenüber dem anderen Rechtsanwalt auf und macht die ganze Stellung zu einer auch nach außen erkennbar untergeordneten. So ist mir von einem an einem benachbarten Gericht beschäftigten Kollegen, mit dem ich mich über diese Frage unterhielt, erzählt worden, daß dort die jüngeren gegen Gehalt angestellten Sozien ausschließlich Amtsgerichtssachen und unangenehmere Strafsachen wahrzunehmen hätten.

Assoziationen der geschilderten Art müssen notwendiger Weise den ganzen Anwaltsstand herabdrücken. Das Publikum wird, wenn es wie bisher weitergeht, bald zwei Kategorien unterscheiden:

Anwälte, welche ihren Beruf selbständig ausüben und Anwälte, welche Angestellte eines anderen Rechtsanwalts sind. Habe ich doch selbst schon aus kaufmännischen Kreisen einen in der geschilderten Art assoziierten Rechtsanwalt wenig höflich als Kommis des mit ihm zur gemeinschaftlichen Ausübung der Praxis verbundenen Justizrats bezeichnen hören.

Assoziationen, wie sie hier geschildert, erschweren aber auch die wirtschaftliche Stellung der Rechtsanwälte. Es liegt auf der Hand, daß ein gegen ein Fixum angestellter Anwalt — man hört Gehälter von 3000—6000 Mark nennen — von seinem Gehalte, zumal wenn er verheiratet ist und Familie hat, nicht standesgemäß leben und noch weniger etwas für die Zukunft zurücklegen kann. Anderseits wird es gesuchten Rechtsanwälten möglich, ihr eigenes Einkommen dadurch wesentlich zu steigern, daß sie die ihnen übertragenen Sachen durch jüngere Kollegen bearbeiten lassen. Hierdurch wird wieder das Einkommen der anderen Anwälte herabgedrückt.

II. Dies sind Zustände, die so nicht weiter gehen können und unbedingt Abhilfe erfordern. Aus sich selbst kann eine Besserung nicht kommen, da bei der wachsenden Zahl der Rechtsanwälte auch die Zahl derer immer größer wird, welche nicht warten können, bis sie sich selbst eine ausreichende Praxis geschaffen haben, sondern die froh sind, eine, wenn auch schlecht besoldete, Anstellung gefunden zu haben.

Berufen, hier Abhülfe zu schaffen, sind die Vorstände der Anwaltskammern und der Anwaltsvereine, welche die Verpflichtung haben, gegen Assoziationen, die mit der RAO. nicht vereinbar sind und den Stand sowie die wirtschaftliche Stellung der Rechtsanwälte herabdrücken, einzuschreiten. Fraglich kann es nur sein, welche Assoziationen der Würde und Stellung eines Rechtsanwalts widersprechen. Sind es alle Verbindungen bei ungleicher pekuniärer Beteiligung, oder nur diejenigen, bei denen der eine Teil ein festes Gehalt bezieht? Ich nehme keinen Anstand, die erstere Frage zu bejahen. Denn die ungleiche wirtschaftliche Stellung muß unbedingt eine Abhängigkeit des einen Anwalts von seinem Sozius und hiermit alle die angeführten schädlichen Folgen herbeiführen, welche oben geschildert sind.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. bis 13. Oktober 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 254 BGB. Schadensersatzanspruch wegen mangelnder Beleuchtung einer Treppe.]

Der Unfall des Klägers hat sich so zugetragen, daß dieser beim Hinuntersteigen der Treppe auf der untersten Stufe angelangt der irrigen Meinung gewesen ist, er sei schon ganz unten und infolgedessen einen Fehltritt getan hat. Die Ursache seines Irrtums ist die mangelhafte Beleuchtung der Treppe gewesen. Das OLG. erklärte den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das RG. wies den Klaganspruch zur Hälfte ab und verwies zur andern Hälfte über den Betrag des Anspruchs an das LG. zurück: Das

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Berufungsgericht hat ein eigenes mitwirkendes Verschulden des Beklagten nicht angenommen, der Revision ist aber darin beizustimmen, daß das nicht vereinbar ist mit der Feststellung, der Kläger sei gefallen, weil er wegen der Dunkelheit nicht habe sehen können, daß er noch nicht ganz am Fuße der Treppe angelangt gewesen sei. Wer im Dunkeln eine Treppe hinuntergeht, muß vorsichtig gehen und darf sich auf die bloße Meinung, die Stufen seien zu Ende, nicht verlassen. Der Kläger hat unvorsichtig gehandelt, indem er trotz der Dunkelheit unterließ, durch Tasten mit dem Fuße sich zu vergewissern, ob keine Stufe mehr vorhanden sei. Diese Unvorsichtigkeit ist die mitwirkende Ursache des Unfalls gewesen, daher war § 254 BGB. zur Anwendung zu bringen. Das jeder Partei zur Last fallende Versehen ist an sich nicht schwerwiegend, erst ihr Zusammenwirken hat die eingetretenen schlimmeren Folgen hervorgerufen; daher erschien es angemessen, die Verpflichtung zum Schadensersatz so, wie geschehen, zu teilen. H. c. H., U. v. 17. Sept. 06, 576/05 VI. — Hamburg.

2. §§ 276, 823 Abs. 2 BGB. Die Polizeivorschriften für Verkehr mit Kraftfahrzeugen geben nur einen Anhalt für die zu erfordernde Sorgfalt; vom Automobilfahrer ist erhöhte Sorgfalt zu beanspruchen.]

Die Taglöhnersehefrau Katharina H. ist am 27. Juli 1904 auf der von Landshut nach Freising führenden Staatsstraße dadurch tödlich verunglückt, daß das Pferd an dem Fuhrwerk des Gütlers Josef B. durch das vorüberfahrende Automobil des Beklagten scheu gemacht wurde und durchging und beim Umstürzen des Wagens die auf diesem sitzende H. auf die Straße geschleudert wurde. Mit der gegenwärtigen Klage haben der Ehemann der Verunglückten und deren beide minderjährigen Söhne den Beklagten, welcher selbst das Automobil bei dem Unfall gelenkt hat, auf Schadensersatz in Anspruch genommen; sie verlangten in erster Linie eine Kapitalsabfindung von 10 000 Mark eventuell eine Geldrente von jährlich 1 000 Mark und Ersatz von 100 Mark Beerdigungskosten. Die II. ZK. des Königl. Bay. LG. München II hat mit Urteil vom 15. April 1905 den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. In II. Instanz ist die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf und wies die Sache in die Instanz zurück. Über den Hergang ist folgendes tatsächlich festgestellt. An dem fraglichen Nachmittage fuhr der Beklagte mit einem großen, hellroten Automobil, das mit fünf Personen besetzt war, von Landshut nach München. Gleichzeitig fuhr der Gütler Josef B. in der (entgegengesetzten) Richtung von Freising, Groß-Tuching gegen Einöde Unterast mit einem kleinen einspännigen Wagen, auf dem er selbst, seine elfjährige Tochter Therese und die Taglöhnersehefrau Katharina H. saßen. Die Staatsstraße steigt von Unterast an ganz unbedeutend bis zur Höhe des bei Tuching liegenden sogen. Plankbergs an, macht einige kleine Krümmungen und hat eine Breite von rund 10 m. Von Unterast bis zur Höhe des Plankbergs und umgekehrt ist die Aussicht frei und ungehindert. Als B. (ungefähr um 3 Uhr) mit seinem Wagen auf der Höhe des Plankbergs angekommen war, sah er das Automobil des Beklagten von Unterast her den Plankberg herauffahren. Die beiden Fahrzeuge waren damals noch etwa 300 Schritt voneinander entfernt. B., dessen Pferd an den Anblick von Automobilen nicht gewöhnt war, und das schon früher einmal vor einem solchen gescheut hatte (übrigens nach dem Tatbestand I. Instanz eine 14 jährige, fromme Stute), sprang vom Wagen herunter und lief zu dem Pferde vor, wobei er durch Erheben des linken Armes dem Automobil ein Zeichen gab. Dann faßte er sein Pferd am Kopf und führte es an den linken Straßenrand, wo er es festhielt. Das Pferd hatte aber das Automobil schon bemerkt; es wurde unruhig, stampfte mit den Vorderfüßen und drängte links. Unterdessen kam das Automobil rasch heran; als es ganz nahe gekommen war, machte das Pferd eine scharfe Wendung nach links, wobei die Wagendeichsel abbrach; hierauf, als das Automobil schon vorüber war, sprang es nach rechts wieder auf die Straße und lief gegen Unterast davon. B. wurde geschleift, bis er die Zügel los ließ, das Pferd lief mit dem Wagen weiter, bis dieser umfiel. Hierbei wurde Katharina H. auf die Straße geschleudert, sie erlitt einen schweren Schädelbruch und verstarb alsbald. Die hinsichtlich des Verkehrs mit Kraftfahrzeugen bestehenden landesgesetzlichen Polizeivorschriften (wie auch die nunmehr vom Bundesrate am 28. Mai 1906, RAnz. Nr. 124 erlassenen „Grundzüge") können bezüglich der zivilrechtlichen Verantwortung des Automobilführers aus § 823 erster Absatz des BGB. zwar einen Anhalt für die Bestimmung der zu erfordernden Sorgfalt, namentlich sofern deren Mindestmaß dadurch begrenzt wird, an die Hand geben, aber an sich keine ausschließliche und erschöpfende Regelung darstellen. Den gesetzlichen Maßstab bildet hierfür nach § 276 BGB. die im Verkehr, und zwar in diesem besonderen Verkehr erforderliche Sorgfalt. Das Berufungsgericht hat allerdings auch unter dem Gesichtspunkte des § 276 BGB., nicht bloß unter dem der Verletzung eines Schutzgesetzes, § 823 Abs. 2 BGB., den vorliegenden Fall geprüft. Aber es hat das Maß der im Verkehr mit Kraftfahrzeugen erforderlichen Sorgfalt augenscheinlich zu gering bemessen. In den am Schlusse der Urteilsgründe angestellten allgemeinen Erwägungen wird gesagt: „Der Automobilverkehr auf den Straßen bringe freilich mancherlei Gefahren mit sich; — allein der Automobilverkehr auf den öffentlichen Straßen sei nicht verboten, sondern ausdrücklich zugelassen. Entstehe hieraus irgend ein Unfall, so könne der Automobilfahrer nicht schon wegen der allgemeinen Gefährlichkeit dieses Verkehrs für haftbar erklärt werden, es müsse vielmehr genau untersucht werden, ob im einzelnen Falle den Fahrer ein Verschulden treffe und ob er schuldhaft gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen habe." Diese Sätze sind vom Standpunkte der zur Zeit noch bestehenden Gesetzgebung aus an sich wohl richtig. Allein das Berufungsgericht hat bei seiner Entscheidung nicht genügend den Grundsatz beachtet, daß nach dem Grade der mit einem bestimmten Unternehmen oder Betriebe für Dritte hervorgerufenen Gefahr auch die Anforderung an die hierbei anzuwendende Sorgfalt sich steigert. Die außerordentlich große Gefahr, welche mit dem Automobilverkehr auf öffentlichen Straßen verknüpft ist, bedingt im Interesse der Sicherheit des Publikums eine ganz besonders große Aufmerksamkeit und Vorsicht des Automobilfahrers. Der Berufungsrichter aber geht von der Auffassung aus, daß der Lenker eines Automobiles hierwegen nicht wesentlich verschieden von dem Leiter irgend eines anderen Fuhrwerks zu behandeln sei; er ist namentlich

offenbar der Ansicht, daß dem Beklagten die Unterlassung wirksamer Vorsichtsmaßregeln nur dann als Fahrlässigkeit anzurechnen wäre, wenn derselbe die im gegebenen Falle drohende Gefahr als eine besonders große oder dringliche erkannt hätte. Das tritt in mehrfachen Wendungen der Urteilsgründe zutage. Der Beklagte habe — so wird S. 28 ff. ausgeführt —, weil die Staatsstraße Landshut—München doch ziemlich viel von Automobilen befahren werde, der Ansicht sein dürfen, daß die ihm begegnenden Pferde „im allgemeinen sich nicht mehr ganz besonders ängstlich seinem Automobil gegenüber verhalten würden". Sodann S. 34: Es frage sich nur, ob der Beklagte aus dem Verhalten des Pferdes Veranlassung nehmen mußte, das Pferd für ein „besonders reizbares Tier" zu halten. Weiter wird (S. 39) Gewicht darauf gelegt, daß das Pferd bisher „noch nicht übermäßig gescheut" habe; und es wird (S. 40) die Annahme des ersten Richters für unzutreffend erklärt, dem Beklagten habe bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennbar sein müssen, daß die Lage des B.schen Fuhrwerks eine „ausnahmsweise gefährliche" sei. — In Wirklichkeit war auch nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts die Situation eine solche, die dem Automobilführer die größtmögliche Vorsicht gegenüber dem entgegenkommenden bezw. im Wege stehenden Fuhrwerke zur Pflicht machte. Schon von vornherein war vorsichtiges Fahren angezeigt, weil an jenem Nachmittag, wie festgestellt ist, auf der betreffenden Strecke des Freisinger Marktes wegen ein lebhafter Wagenverkehr herrschte. Auf eine minder große Empfindlichkeit der ihm dort begegnenden Pferde gegenüber Automobilen durfte der Beklagte nicht vertrauen, auch wenn ihm die gewöhnlichen Verkehrsverhältnisse auf jener Wegestrecke bekannt gewesen wären; übrigens ist nach der Feststellung des ersten Richters der Beklagte am fraglichen Nachmittage gerade auf der Strecke von Landshut nach München wiederholt scheuenden Pferden begegnet. Nun fuhr der Beklagte gegen das B.sche Fuhrwerk heran, dessen Pferd bei Annäherung des Automobils alsbald unruhig wurde, den Kopf hob und anfing, mit den Vorderbeinen zu trippeln. Der Berufungsrichter nimmt an, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, allen Vorgängen, die sich vor ihm auf der Straße abspielten, die volle Aufmerksamkeit zuzuwenden, und er müsse darum jenes Verhalten des Pferdes bemerkt haben. Aus dem gleichen Grund wird aber, obwohl das im Berufungsurteil nicht so ausdrücklich festgestellt ist, weiter anzunehmen sein, der Beklagte habe bemerkt oder bei gehöriger Aufmerksamkeit wahrnehmen müssen, wie der Kutscher (B.) vom Wagen abstieg, das unruhig gewordene Pferd am Kopfe faßte und es gegen den Straßenrand führte. Was das von B. gegebene Zeichen betrifft, so hat sich nicht feststellen lassen, daß der Beklagte die Armbewegung wirklich gesehen hat; aber auch wenn er sie gesehen hätte, würde nach Ansicht des Berufungsgerichts daraus noch nicht folgen, daß er anhalten mußte. Das Armheben sei im gegebenen Falle kein verlässiges Zeichen gewesen; bei der damaligen Sachlage habe sich der Beklagte nicht notwendig sagen müssen, daß damit ihm ein Zeichen zum Anhalten gegeben werden wollte. Auch diese Gründe sind nicht unbedenklich. Einmal handelt es sich nicht bloß darum, ob der Beklagte das Zeichen des B. gesehen hat, sondern auch darum, ob er es bei pflichtgemäßer Achtsamkeit hätte wahrnehmen müssen. Sodann brauchte die fragliche Bewegung nicht notwendig als ein Zeichen zum Anhalten des Automobiles erkennbar zu sein. Darauf, daß ihm der Fuhrmann ein solches Zeichen geben werde, sobald diesem wegen besonderer Empfindlichkeit des Tieres oder aus sonstigem Grund die Lage bedenklich erscheine, darf sich der Automobilfahrer nicht verlassen; auch muß er in Rechnung nehmen, daß er ein etwa vom Fuhrmann gegebenes Zeichen übersehen könnte. Das Armheben des B. hätte möglicherweise auch schon insofern für das Verhalten des Beklagten von Bedeutung sein können, als es entnehmen ließ, daß der Fuhrmann wegen Annäherung des Automobils um sein Pferd oder Fuhrwerk besorgt sei. Das letztere wäre indes auch abgesehen von jener Armbewegung daraus zu erkennen gewesen, daß der Fuhrmann für nötig fand, abzusteigen und das Pferd festzuhalten. Das Berufungsgericht geht nun mit dem Gutachten der im Strafverfahren vernommenen Sachverständigen davon aus, daß es in der Regel vollständig genüge, ein Pferd mit beiden Händen am Kopfe festzuhalten, um auch ein unruhiges Pferd am Ausbrechen zu verhindern, und meint, aus dem vorstehend geschilderten Verhalten des B.schen Pferdes habe der Beklagte nicht „auf ein besonders erregbares Pferd" auf eine „besonders große für die Wageninsassen bestehende Gefahr" zu schließen brauchen. Er habe hoffen dürfen, es werde dem B. gelingen, sein Pferd soweit zu beruhigen und es so festzuhalten, daß jede Gefahr ausgeschlossen sei. Da ihm die besondere Gefährlichkeit des B.schen Pferdes nicht zum Bewußtsein gebracht worden, sei er zur Annahme berechtigt gewesen, die von B. getroffene Maßnahme werde, wie in der Regel, den beabsichtigten Erfolg haben. — In diesen Erwägungen kommt wiederum der im vorstehenden gekennzeichnete Standpunkt zum Ausdruck. Richtigerweise war nur zu prüfen, ob der Beklagte bei Anwendung der von dem Automobilfahrer zu verlangenden erhöhten Sorgfalt aus der Sachlage — dem beginnenden Scheuen des Pferdes und dem Verhalten des Kutschers — erkennen mußte, daß dem B.schen Fuhrwerke durch weitere Annäherung oder Vorbeifahren des Automobils Gefahr drohte, und ob er in der Lage war, diese Gefährdung noch zu vermeiden. Zur Vorkehrung entsprechender Sicherungsmaßnahmen war er verpflichtet, auch wenn nur die (nicht bloß entfernte) Möglichkeit, daß durch das Scheuwerden des Pferdes den Wageninsassen Gefahr für Leib und Leben erwachsen würde, gegeben und erkennbar gewesen ist. Damit, daß es dem Fuhrmann gelingen würde, das Pferd durch Festhalten zu beruhigen und am Ausbrechen zu verhindern, durfte der Beklagte nicht unbedingt rechnen; zumal nicht, wenn für ihn während des Weiterfahrens ersichtlich war, daß die Bemühungen des Fuhrmannes zunächst erfolglos waren, oder das Pferd gar noch unruhiger wurde (mag es auch zu dieser Zeit noch nicht in die Höhe gestiegen sein). Es würde sich alsdann fragen, ob der Beklagte in einer angemessenen Entfernung von dem Fuhrwerk, also nach der Unterstellung der Vorinstanzen mehr als 25 Meter davon entfernt, hätte anhalten können und sollen, bis die Gefahr in der einen oder anderen Weise beseitigt war. Hiernach war das Berufungsurteil aufzuheben und behufs erneuter Prüfung nach den vorerörterten Gesichtspunkten die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückzuverweisen, — wobei es angemessen erschien, von der durch § 565 Abs. 1

Satz 2 ZPO. gegebenen Befugnis Gebrauch zu machen. H. c. R., U. v. 20. Sept. 06, 6/06 VI. — München.

3. § 315 BGB. Die richterliche Entscheidung hat erforderlichenfalls auch dann zu erfolgen, wenn die Bestimmung des Zeitpunktes der Leistung dem Belieben des Schuldners anheimgestellt ist.]

Durch notariellen Vertrag vom 29. April 1901 hat Kläger der Beklagten „in Form einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit" das alleinige und ausschließliche Recht eingeräumt, aus seiner Besitzung Blatt Nr. 38 des Grundbuchs von R. den vorfindlichen Ton zu erschürfen, abzubauen und sich anzueignen und alle dazu nötigen Arbeiten vorzunehmen. Im Abs. 2 des § 1 heißt es, daß der Inhalt und der Umfang der Dienstbarkeit auf Abbau des Tones sich nach dem Bedürfnis und Belieben der Beklagten richtet, so daß diese berechtigt ist, die Tonlager bis zur Erschöpfung abzubauen; daß Beklagte auch berechtigt ist, die Ausübung der Dienstbarkeit dritten Personen zu überlassen und durch diese vornehmen zu lassen. Als Entschädigung für die eingeräumte Dienstbarkeit hat die Beklagte nach § 2 dem Kläger für jeden Zentner geförderten und abgefahrenen Ton sechs Pfennig zu zahlen, nach § 7 jedoch mindestens 1 500 Mark alljährlich, auch wenn sie gar keinen Ton oder kein dieser Summe nach dem Satze von 6 Pfennig pro Zentner entsprechendes Quantum Ton fördert; ihr ist jedoch für den Fall, daß sie in einem Jahre weniger Ton gefördert habe, als der von ihr geleisteten Abgabe von 1 500 Mark entspricht, zugelassen, das Minderquantum in den folgenden Jahren ohne Vergütung hierfür an den Kläger mehr zu fördern. Da die Beklagte bis zum 27. März 1902 auf dem Grundstück des Klägers Ton nicht gefördert, wohl aber bereits 750 Mark an Kläger gezahlt hatte, wurde durch notariellen Vertrag vom 27. März 1902 bestimmt: „Sie (Beklagte) zahlt heute an ihn (Kläger) weitere 1 500 Mark; Herr F. quittiert darüber und erklärt, daß die konsolidierte Wenzeslausgrube ihm solange keinerlei Entschädigung mehr zu zahlen braucht, bis die bereits gezahlte Summe von der vertragsmäßig festgesetzten Entschädigung von 6 Pfennig für den Zentner abgefahrenen Ton aufgebraucht ist. Die Wenzeslausgrube dagegen verpflichtet sich, mit der Tonförderung auf dem Grundstücke des Herrn F. zu beginnen, sobald sie dessen zu ihrem Betriebe benötigt." Da Beklagte ihres (angeblichen) Versprechens ungeachtet, in kürzester Zeit mit der Tonförderung zu beginnen, in dem Zeitraum von 2½ Jahren seit dem Abschlusse des Vertrags vom 27. März 1902 keine Anstalten zur Tonförderung getroffen, auch die ihr am 27. Februar 1904 bis zum 1. April 1904 unter der Androhung gestellte Frist, daß auf Aufhebung der Verträge geklagt werde, fruchtlos habe verstreichen lassen, hält sich Kläger an die Verträge nicht mehr gebunden und hat Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß ihr aus dem unter den Parteien geschlossenen Vertrage vom 29. April 1901 Rechte nicht mehr zustehen, daß insbesondere das Recht aus dem Grundstücke Bl. 38 des Grundbuchs von R. ausschließlich den vorfindlichen Ton zu erschürfen, abzubauen und sich anzueignen, erloschen sei. Klage, Berufung und Revision sind zurückgewiesen. — Das Berufungsgericht verneint, daß der in der Klageerhebung zu erblickende Rücktritt des Klägers von den Verträgen wegen Leistungsverzugs der Beklagten und erfolgloser Fristsetzung begründet sei. Es gelangt durch Auslegung der Verträge vom 29. April 1901 und vom 27. März 1902 unter eingehender Würdigung des Ergebnisses der Beweiserhebung ohne Rechtsirrtum zu der tatsächlichen Feststellung, die Vereinbarung der Parteien sei am 27. März 1902 dahin getroffen, daß die Beklagte mit der Tonförderung auf den Grundstücken des Klägers erst dann beginnen müsse, wenn sie des Tones zum Betriebe ihrer Schamottefabrik benötigt sei, daß aber der Beginn des Betriebes der Fabrik in der Hand der Beklagten liege. Diese Feststellung, die Angriffen mit der Revision nicht ausgesetzt ist, läuft darauf hinaus, daß es im freien Belieben des Beklagten stehen soll, in welchem Zeitpunkte er den Ton zu fördern und die für den geförderten Ton festgesetzte Vergütung dem Kläger zu leisten hat. Selbstverständlich ist der Beklagten damit nicht zugelassen, die Tonförderung für unabsehbare Zeit oder ganz zu unterlassen, sondern es soll ihr nur freistehen, den Zeitpunkt des Beginnes des Fabrikbetriebes und damit der Tonförderung nach eigenem billigen Ermessen zu bestimmen, wogegen dann, falls die Bestimmung nicht der Billigkeit entsprechen oder verzögert werden sollte, diese durch richterliches Urteil nachzusuchen wäre. Diese Entscheidung ist im § 315 BGB. zwar ausdrücklich nur für den Fall gegeben, daß die Leistung durch einen der Vertragschließenden bestimmt werden soll. Daß sie aber auch dann Anwendung zu finden hat, wenn die Bestimmung des Zeitpunkts der Leistung dem Belieben des Schuldners anheimgestellt ist, ergibt sich, außer der im wesentlichen gleichen Voraussetzung beider Fälle, daraus, daß für den letzten Fall im BGB. eine besondere Vorschrift — der § 2181 BGB. kommt nicht in Betracht — nicht gegeben, vielmehr von einer allgemeinen Bestimmung über den Zeitpunkt der Leistungspflicht als bedenklich Abstand genommen und für selbstverständlich erachtet ist, der Richter habe im Streitfalle über die Leistungszeit zu entscheiden und unter Würdigung aller Umstände das Angemessene, Gerechte und Billige zu bestimmen (vgl. Motive z. BGB. Bd. 2 S. 38 ff.). Ist aber hiervon auszugehen — auch der Kläger selbst tut dies und in der Literatur ist keine abweichende Meinung laut geworden —, so hatte der Kläger, als die Beklagte den von ihm mit der Fristsetzung bestimmten Zeitpunkt der Leistung nicht gelten lassen wollte, den Richter um die Bestimmung der Leistungszeit anzugehen, sei es durch Erhebung einer Feststellungsklage oder durch Erhebung der Leistungsklage auf sofortigen Beginn der Förderung oder auf Beginn der Förderung binnen einer vom Richter zu bestimmenden Frist und auf ordnungsmäßige Fortsetzung. Erst wenn in dieser Weise die Leistungszeit bestimmt war, konnte die Beklagte der Anwendung des § 326 BGB. ausgesetzt sein. Erst wenn sie nach rechtskräftiger Bestimmung der Leistungszeit den Ton in der bestimmten Zeit nicht förderte, wäre sie in Verzug gekommen (BGB. §§ 283 ff.); der Kläger hätte ihr dann zur Bewirkung der Leistung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen können, daß er die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist ablehne, und nach dem Ablaufe der Frist wäre er berechtigt gewesen, vom Vertrage zurückzutreten (BGB. § 326). Da der Kläger seine Befugnis zum Rücktritt vom Vertrage nicht in dieser Weise begründet hat, mußte der Klageanspruch abgewiesen werden. F. c. G. W., U. v. 26. Sept. 06, 1/06 V. — Breslau.

4. § 399 BGB. Veränderung des Inhalts einer Forderung bei Abtretung eines Bierbezugsrechts eines Bierverlegers an mehrere Brauereien.]

Die Beklagte betreibt zu H. ein Restaurant. Zwischen ihr und dem Bierverleger K. zu H. kam der in der Urkunde vom 15. Mai 1904 niedergelegte Vertrag zustande. Darin anerkennt die Beklagte, von K. ein Darlehn von 6600 Mark erhalten zu haben und verpflichtet sich, in ihrem Restaurant ununterbrochen „Herrenhäuser Pilsener" und „Hannoversches Kronenbier", von diesem mindestens 200 Hektoliter pro Jahr, ferner „Nürnberger Siechenbier" und „Lichtenhainer Bier" durch K. zu den näher bezeichneten Preisen zu beziehen und in ihrem Restaurant von der „Städtischen Lagerbierbrauerei" nur dunkles Bier zu führen; die Rückzahlung des Darlehns sollte durch ein Aufgeld von 3 Mark auf das Hektoliter geschehen. — Die klagenden Brauereien behaupten, von jenen 6600 Mark Darlehn seien je 3000 Mark von ihnen hergegeben, und zwar im April 1904 von der klagenden „Hannoverschen Aktienbrauerei" 3000 Mark gegen die Verpflichtung der Beklagten, deren Kronenbier, und im Mai 1904 von der „Vereinsbrauerei Herrenhausen-Hannover" 3000 Mark gegen die Verpflichtung der Beklagten, deren Herrenhauser Pilsener als alleiniges helles Bier zu beziehen; K. habe die Darlehnshingabe lediglich vermittelt und den Klägerinnen seien die im Vertrage vom 15. Mai 1904 vereinbarten Rechte hinsichtlich der von ihnen zu beziehenden Biere unmittelbar erworben. Sie machen fürsorglich geltend, K. habe seine Rechte aus jenem Vertrage an sie abgetreten. Mit dem weiteren Vorbeingen, daß die Beklagte durch Aufgeld an gelieferten Bieren auf das Darlehn der Vereinsbrauerei 819,75 Mark und der Aktienbrauerei 85,50 Mark abbezahlt habe, seit einiger Zeit von der Städtischen Lagerbierbrauerei auch helles Bier, von den klagenden Brauereien überhaupt kein Bier mehr beziehe, haben die klagenden Brauereien, deren getrennt erhobene Klagen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden waren, in der Schlußverhandlung vor dem ersten Richter beantragt, die Beklagte zu verurteilen 1. auf Klage der Vereinsbrauerei Heerenhausen-Hannover, bei Strafvermeiden in ihrem Restaurant kein helles Bier der Städtischen Lagerbierbrauerei in Hannover zu beziehen, vielmehr in ihrem Restaurant das von der Klägerin zu beziehende „Herrenhäuser Pilsener" ununterbrochen zu führen und zu verschänken, bis die Summe von 2180,25 Mark, welche aus dem Vermögen der Klägerin seinerzeit an die Beklagte gelangt sind, getilgt ist und zwar durch ein Aufgeld von 3 Mark für jedes zu beziehende Hektoliter Herrenhäuser Pilsener, 2. auf Klage der Hannoverschen Aktienbrauerei, in ihrem Restaurant ununterbrochen das Hannoversche Kronenbräu zu führen und zu verschänken und von der Klägerin dieses Bier solange zu beziehen, bis die aus dem Vermögen der Klägerin an die Beklagte gelangte Summe von 2914,50 Mark durch ein Aufgeld von 3 Mark vom Hektoliter des zu beziehenden Hannoverschen Kronenbräus getilgt ist, ferner aber auch solange mindestens 200 Hektoliter für das Jahr zu beziehen. In 1. Instanz ist nach den Klageanträgen erkannt, in 11. Instanz die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerinnen ist zurückgewiesen: Das Berufungsgericht nimmt entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen, aber übereinstimmend mit den Ausführungen des ersten Richters an, der Darlehns- und Bierbezugsvertrag vom 15. Mai 1904 sei von K. in eigenem Namen, nicht als Vertreter der Klägerinnen abgeschlossen. Diese Annahme beruht auf Tatsachenwürdigung und Urkundenauslegung, die an sich der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen ist und einen Verstoß gegen das Gesetz nicht erkennen läßt. — Das Berufungsgericht führt sodann zugunsten der Klägerinnen aus, der gedachte Vertrag verstoße, soweit er eine Bierbezugspflicht der Beklagten begründe, bis zur Rückzahlung des Darlehns, die nur durch Zahlung eines Aufgeldes auf das abgenommene Bier zugelassen sei, nicht gegen die guten Sitten und sei daher nicht nach § 138 BGB. nichtig. Diese Annahme entspeicht der Rechtsprechung des erkennenden Senats. Das Berufungsgericht verneint, daß der Darlehnsgläubiger K. an jede der Klägerinnen den in der Klagebegründung näher berechneten Darlehnsbetrag abgetreten habe, nimmt dagegen an, daß er seine Rechte auf den Bezug der von der einen und von der anderen der Klägerinnen hergestellten Biersorten abgetreten hat. Dagegen verneint es die Wirksamkeit dieser Teilabtretungen — mögen sie für sich allein betrachtet werden oder verbunden mit einer allerdings zu verneinenden Abtretung der Darlehnsbeträge, die jeweils als Aufgeld für von den Klägerinnen geliefertes Bier zurückzuzahlen seien. Denn durch jene Teilabtretungen werde der Inhalt der der Beklagten obliegenden Leistung aus dem einheitlichen (unteilbaren) Vertrage im Sinne der einleitenden Bestimmung im § 399 BGB. verändert. Gegen letztere Annahme richten sich die Angriffe der Revisionsklägerin. Nach der hier in Betracht kommenden Bestimmung des § 399 a. a. O. kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Änderung ihres Inhaltes erfolgen kann. Damit ist der allgemeine Rechtsgrundsatz ausgesprochen, daß eine Abtretung nur insoweit zugelassen ist, als durch sie der Inhalt der dem Schuldner — debitor cessus — obliegenden Leistung nicht zu dessen Nachteil verändert wird. Auf der Grundlage dieses schon im Rechte vor dem BGB. anerkannten Rechtsgrundsatzes wird nach dem Rechte des BGB. die Zuläffigkeit von Teilabtretungen überall dann anerkannt, wenn nach dem Vertragsinhalte die dem Schuldner obliegende Leistung teilbar ist. Von der gleichen Grundlage aus wird nach dem Rechte des BGB. ebenfalls allgemein anerkannt, daß grundsätzlich die Forderung aus einem gegenseitigen Vertrage abgetreten werden kann und daß, wenn die gedachte Forderung nach dem Vertragsinhalte teilbar ist, auch Teilabtretungen derselben zulässig sind. Im gegebenen Falle handelt es sich um einen mit einem Darlehn verbundenen Bierbezugsvertrag eines Bierverlegers mit der Besitzerin einer Restauration, durch den die letztere verpflichtet wird, den Bedarf ihres Wirtschaftsbetriebes an vier verschiedenen Biersorten, die an vier verschiedenen Produktionsstätten hergestellt, aber durch den Bierverleger auf eigene Rechnung vertrieben werden, von dem Bierverleger bis zur Rückzahlung des Darlehns zu beziehen, und bei dem das Darlehn nur durch Zuschlag von 3 Mark auf jedes Hektoliter des in dieser Weise bezogenen Bieres zurückgezahlt werden kann. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß nach dem Inhalte des vorliegenden Vertrags das in ihm bestellte Recht des Bierverlegers auf den

Bierbezug im Interesse des Wirtes als einheitliches, das ist unteilbares, bestellt ist und deshalb durch die auf nur eine der vier Biersorten beschränkten Teilabtretungen dieses Bierbezugsrechts, auch wenn sie jeweils an die die gedachte Biersorte produzierende Brauerei geschehen, die der Beklagten als Schuldnerin aus diesem Vertrage obliegende Leistung im Sinne der bezogenen Bestimmung in § 399 a. a. O. verändert werde. Die Annahme jener Unteilbarkeit wird vom Berufungsgericht abgeleitet schon aus den Schwierigkeiten, die sich bei einer solchen Spaltung des Bierbezugsrechts in allen Fällen für die Rückzahlung des Darlehns ergäben. Das Berufungsgericht hätte sich für seine Annahme jener Unteilbarkeit weiter noch darauf berufen können, daß bei dem Einräumen eines Bierbezugsrechts auf vier im Betriebe einer Wirtschaft erforderliche Biersorten an einen Lieferanten alle die Schwierigkeiten vermieden werden sollen, die bei Einräumen jenes Rechts an vier Lieferanten über die Höhe des Bezugs der einzelnen Biersorte unvermeidbar sind. Liegt aber nach dem Vertragsinhalte eine solche Unteilbarkeit des bestellten Bierbezugsrechts im Interesse der Schuldnerin vor, so ist durch dessen Teilabtretungen die der Beklagten obliegende Leistung zu ihren Ungunsten verändert. Das Berufungsgericht hat daher die bezogene Vorschrift im § 399 durch die Annahme der Unwirksamkeit jener Teilabtretungen nicht verletzt. H. A. B. und Gen. c. M., U. v. 25. Sept. 06, 46/06 II. — Celle.

5. § 766 BGB. Auslegung einer Bürgschaftserklärung, über Form der letzteren bei Erklärung zu gerichtlichem Protokoll.]

In dem Konkursverfahren gegen F. H. hat dieser einen Zwangsvergleichsvorschlag dahin gemacht: „Die Konkursgläubiger festgestellter Forderungen erhalten 20 Prozent ihrer Forderungen gegen den Verzicht auf den Rest derselben bar innerhalb 14 Tagen nach Rechtskraft des Zwangsvergleiches unter Bürgschaft des Herrn M. H. (des Bekl.)" Der Gläubigerausschuß beschloß, den Vergleichsvorschlag zur Annahme zu empfehlen, jedoch unter der Bedingung, daß vor dem Vergleichstermin der zur Bezahlung der Vergleichsquote der bis dahin festgestellten Konkursforderungen erforderliche Betrag, ferner zwecks Sicherung der Massekosten weitere 3 500 Mark bei dem Konkursverwalter hinterlegt würden. Der Konkursverwalter schloß sich dieser Äußerung an und befürwortete seinerseits den Vergleich. — Diese Erklärungen wurden dem Vertreter des Gemeinschuldners zur Kenntnisnahme mitgeteilt, worauf dieser erklärte, der Gemeinschuldner sei bereit, dafür zu sorgen, daß die vom Gläubigerausschuß verlangte Summe bis zum Vergleichstermin beim Konkursverwalter hinterlegt sei. Im Vergleichstermin war der Beklagte und die Klägerin erschienen. Ausweislich des über die Vergleichsverhandlung aufgenommenen Protokolls wurde zunächst der Vergleichsvorschlag des Gemeinschuldners, dann die zustimmende Äußerung des Gläubigerausschusses verlesen. Darauf erklärte der Gemeinschuldner, daß er bei diesem Vorschlage verbleibe. Der Konkursverwalter gab die Erklärung ab, daß die zur Deckung der Konkursgläubiger gemäß dem Zwangsvergleichsvorschlag erforderliche Summe bar bei ihm hinterlegt sei. Es wurde „den Anwesenden Gelegenheit gegeben, sich über den Vergleichsvorschlag zu äußern," und sodann über den Vorschlag abgestimmt. Inhaltlich der, dem Protokoll als Anlage beigefügten Stimmliste wurde die Klägerin mit 14 762 Mark 51 Pf. Forderung als stimmberechtigt zugelassen und stimmte sie für den Vergleich. Der Beklagte, dem für den Betrag von 280 000 Mark Stimmrecht bewilligt war, stimmte ebenfalls für den Vergleich. Die Abstimmung ergab die erforderlichen Majoritäten und es wurde Gerichtsbeschluß verkündigt, daß der Zwangsvergleich bestätigt sei. Der erste Richter hat auf die Klage der Klägerin wegen Bezahlung ihre Forderung verneint, daß der Beklagte im Vergleichstermin eine Bürgschaftserklärung abgegeben habe, und wies die Klägerin ab. Das Berufungsgericht verurteilte, die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Anlangend die Frage, ob die Bürgschaftsübernahme von dem Beklagten in entsprechender Weise erklärt worden sei, so ist die bejahende Entscheidung des Berufungsurteils gleichfalls rechtlich nicht zu beanstanden. Allerdings würde eine nur stillschweigende, durch konkludente Handlungen betätigte Willenserklärung des Bürgen hierfür nicht ausgereicht haben. Andererseits ist es aber auch nicht erforderlich, daß der Bürge gerade wörtlich ausspricht, er übeenehme hiermit die Bürgschaft; und die Bürgschaftserklärung muß nicht notwendig durch einen einheitlich in sich abgeschlossenen Akt erfolgen, kann möglicherweise auch in mehreren sich ergänzenden Erklärungen zum Ausdruck gebracht werden. — (Vgl. auch RG. Bd. 59 Nr. 63 S. 218; Urteil des erkennenden Senats vom 2. Juli 1906, Rep. VI. 566/05; Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse § 766 Anm. 1, b, α, β.) Im vorliegenden Falle konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum in der Abstimmungserklärung des Beklagten beim Zusammenhalt mit dem vorangegangenen schriftlichen Vergleichsvorschlage und der Verhandlung hierüber in dem Vergleichstermin eine rechtswirksame Bürgschaftserklärung erblicken, sofern jene Erklärung die Verbürgung notwendig zur Voraussetzung hatte und inhaltlich einschloß, verständigerweise gar nicht abgegeben werden konnte, ohne daß gleichzeitig damit der Wille, sich zu verbürgen, zum Ausdruck gebracht wurde. Der Beklagte hat nach Annahme des Berufungsgerichts durch seine Abstimmung erklärt, er sei damit einverstanden, daß ein Zwangsvergleich geschlossen werde, wonach unter seiner, des Beklagten, Bürgschaft der Gemeinschuldner den Konkursgläubigern 20 Prozent ihrer Forderungen zu bezahlen habe. Und das reicht im gegebenen Falle in der Tat aus, um eine Bürgschaftserklärung im Sinne von § 766 BGB. darzustellen. Der Umstand, daß der Beklagte in seiner Eigenschaft als Konkursgläubiger über den Vergleichsvorschlag mit abstimmte, steht nicht im Wege; er kann nicht seine Erklärungen nach dieser Seite und nach der Stellung eines Vergleichsgaranten spalten. Es fragt sich schließlich nur, ob die Bürgschaftserklärung von dem Beklagten in der gesetzmäßigen Form erteilt worden sei. Auch das ist von der Vorinstanz ohne Rechtsverstoß angenommen, indem es davon ausgeht, daß die in § 766 BGB. vorgeschriebene schriftliche Form hier durch die Beurkundung der Bürgschaftserklärung in dem gerichtlichen Protokoll ersetzt werde. Das Berufungsgericht nimmt hierfür auf § 126 Abs. 3 BGB. Bezug. Diese Vorschrift würde allerdings die Entscheidung noch nicht rechtfertigen, wenn anzunehmen ist, daß das BGB. unter „gerichtlicher Beurkundung" (nur) Beurkundung durch den Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit verstehe (vgl. Urteil des RG. VII. 102/01 vom 17. Mai 1901, RG. Bd. 48

Nr. 41 S. 187), eine Beurkundung also, für welche die Formvorschriften des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, insbesondere des § 177 Abs. 1, in Betracht kämen. Indes diese letzteren Vorschriften sind im gegenwärtigen Falle nicht maßgebend; sie beziehen sich nicht auf die in den Gesetzen anderweit geregelte Beurkundung prozessualer Rechtsgeschäfte. Wird insbesondere ein Rechtsgeschäft, das nach bürgerlichem Rechte der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf, in der prozessualischen Form des Vergleiches, des Verzichts oder der Anerkennung vorgenommen, so hat die Beurkundung nach den Formen der ZPO. zu erfolgen (ZPO. §§ 159 ff., § 160 Abs. 2 Nr. 1, § 794 Nr. 1), und auch die sonst gesetzlich erforderte Schriftform wird diesfalls durch die prozeßgemäße Beurkundung ersetzt. (Vgl. das angeführte Urteil des RG. 48, 183 ff.; Dronke in der Zeitschrift für Zivilprozeß 30, 47 ff.; Gaupp-Stein, ZPO. zu § 54 II. bei Note 3.) Unter diesen Gesichtspunkt fällt auch der gerichtliche Zwangsvergleich mit den als integrierende Bestandteile desselben zu betrachtenden Rechtsgeschäften, sofern für Aufnahme von Protokollen und Beurkundung im Konkursverfahren gemäß § 72 KO. die Vorschriften der ZPO. entsprechende Anwendung finden. (Jäger, KO. zu § 72 Anm. 6 S. 540; zu § 179 Anm. 4 (II.) S. 761.) Einen Bestandteil des Zwangsvergleiches nun bildete auch die von dem Beklagten für die Erfüllung des Vergleiches übernommene Bürgschaft (Urteil des RG. VII. 312/03, RG. Bd. 56 Nr. 17 S. 72, 73). Die Bürgschaftsübernahme konnte im Vergleichstermin mündlich zu Protokoll erklärt werden (Jäger, KO. § 194 Anm. 5 III S. 796), und durch die, eine Unterzeichnung von seite der Beteiligten nicht erfordernde Beurkundung in dem amtsgerichtlichen Protokolle sowie der, eine Anlage des Protokolles bildenden Stimmliste war jedenfalls der gesetzlichen Form Genüge geschehen. H. c. G., U. v. 17. Sept. 06, 612/05 VI. — Karlsruhe.

6. § 828 BGB. Beweispflicht der mehr als 7 jährigen Person für den Ausschluß der Einsicht.]

Der Kläger ist am 29. August 1902, im Alter von 10 Jahren, mit der rechten Hand zwischen die Walzen einer Maschine geraten, mit der der Lehrling des Beklagten in dessen Werkstatt arbeitete. Sein Anspruch, daß Beklagter ihm ein Schmerzensgeld von 300 Mark und eine richterlich zu bestimmende Rente zahle, ist in dem angefochtenen Urteile dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Der Berufungsrichter ist auf die Frage, ob der Beklagte wegen einer ihm zur Last fallenden Fahrlässigkeit ersatzpflichtig sei, nicht eingegangen und hat die beiderseits angebotenen Beweise über den streitigen Tatbestand nicht erhoben, weil er annimmt, der Anspruch des Klägers sei ohne weiteren Beweis nach § 831 BGB. gerechtfertigt. Der Beklagte habe den Lehrling T. beauftragt, mit der Maschine zu arbeiten und bei der Ausführung dieser Verrichtung sei der Kläger widerrechtlich verletzt; denn T. habe unterlassen, den Kläger von der gefahrbringenden Nähe der Maschine fern zu halten. Der in § 831 dem Beklagten freigelassene Entlastungsbeweis sei nicht geführt: Gegen diese Ausführung erhebt die Revision zu Unrecht den Vorwurf, es sei darin verkannt, daß die schädigende Handlung, um § 831 anwendbar zu machen, in Ausführung der Verrichtung, nicht nur bei Gelegenheit derselben vorgenommen sein müsse. Dagegen war einer weiteren Beschwerde der Revision der Erfolg nicht zu versagen. Der Berufungsrichter hat die Frage verneint, ob bei der Entstehung des Schadens ein eigenes Verschulden des Klägers mitgewirkt habe, indem er ausführt: Der Kläger sei zur Zeit des Unfalls 10 Jahre alt, also in einem Alter gewesen, wo er nach § 828 BGB. für den von ihm verursachten Schaden verantwortlich sei, wenn er die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besessen habe. Nun begreife freilich ein Knabe von 10 Jahren regelmäßig die im gewöhnlichen Verkehr des täglichen Lebens liegenden Gefahren, nicht aber die aus Maschinen entspringenden. Es sei daher auch hier anzunehmen, daß der Kläger die mit dem Eingreifen in die Maschine verbundene Gefahr nicht erkannt habe, zumal es sich hier um eine Maschine handle, die selbst erwachsenen Personen große Gefahren bringe. Diese Ausführung ist nicht haltbar. Sie beruht zunächst auf einer rechtsirrigen Verteilung der Beweislast. Nach der Vorschrift des § 828 BGB. ist der Kläger im Alter von 10 Jahren für den von ihm verursachten Schaden verantwortlich, sofern nicht er den Beweis erbringt, daß ihm bei der Begehung der schädigenden Handlung die erwähnte Einsicht gefehlt habe (vgl. RG. 61, 239). Nun verneint zwar der Berufungsrichter das Vorhandensein dieser Einsicht aber auf Grund des von ihm unterstellten allgemeinen Erfahrungssatzes, daß Knaben von 10 Jahren die aus Maschinen entspringenden Gefahren nicht erkennen könnten. Allein dieser allgemeine Satz ist nicht richtig. Abgesehen von der Frage, ob er logisch eine Stütze in der letzten Schlußfolgerung der Urteilsgründe findet, daß, weil die Maschine des Beklagten selbst erwachsenen Personen große Gefahren bringe, der Kläger diese nicht erkannt habe, ist die Unterstellung des Berufungsrichters schon nicht vereinbar mit seiner eigenen Annahme, daß Knaben von 10 Jahren die im gewöhnlichen Verkehr des täglichen Lebens liegenden Gefahren regelmäßig erkennten. Denn hier ist behauptet, daß der Kläger öfters in der Nähe der Maschine verkehrt hat und daß er durch Warnungen und Mahnungen, selbst einmal durch Strafe angehalten ist, von der Maschine fernzubleiben. Ob nicht diese Vorgänge des täglichen Lebens dem Kläger die Einsicht in das Gefährliche seines Tuns geben konnten, hat der Berufungsrichter nicht untersucht, und schon aus diesem sachlichen Grunde ist die Beschwerde der Revision begründet, daß der Vorderrichter auf die ihm angebotenen Beweise ungenügend eingegangen sei. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und eine anderweite Verhandlung und Entscheidung der Sache anzuordnen. Sch. c. H., U. v. 20. Sept. 06, 616/05 VI. — Cöln.

7. § 843 BGB. Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom $\frac{5.\text{ Mai } 1886}{30.\text{ Juni } 1900}$ §§ 33, 146, 151. Nicht der Eigentümer der Betriebsmittel, sondern der Unternehmer des Fuhrwerksbetriebes ist der Haftpflichtige. — Zweckmäßigkeit der Aussetzung der richterlichen Entscheidung bis nach der der Versicherungsinstanzen. — Die Frage, ob Rente oder Kapitalabfindung zu gewähren ist, betrifft den Grund des Anspruchs. — Im Falle des Übergangs eines Schadenersatzanspruches auf die Berufsgenossenschaft muß Abweisung der Klage des Verletzten erfolgen.]

Der Beklagte hat am 7. Mai 1904 auf einem der Witwe

B. gehörigen und von ihrem Sohne Johann B. geleiteten Fuhrwerk Holz nach N. zu Markt gefahren, es dort verkauft und den Abnehmern zugeführt. Der Kläger begleitete das Fuhrwerk zum Hause der Witwe K., um das von dieser gekaufte Holz zu messen. Bei der Einfahrt in den Hof blieb der Wagen in der Straßenrinne stecken. Mit Hilfe des Klägers wurde zuerst das linke Vorderrad gehoben. Als nun der Kläger im Begriffe war, auch das rechte Vorderrad mit einer als Hebel unter die Nabe gesteckten Stange zu heben, zogen die Pferde an und der Kläger wurde von der herumgeschnellten Stange am linken Bein getroffen und schwer verletzt. Kläger nimmt den Beklagten als für den Unfall verantwortlich in Anspruch und hat ihn auf Zahlung einer Entschädigung von 3000 Mark verklagt. Das OLG. hat dem Beklagten in Abänderung der landgerichtlichen Eidesnorm den Eid auferlegt, daß er, während Kläger das rechte Vorderrad heben wollte, nicht den Ruf „hü" ausgestoßen habe. Als Folge der Leistung des Eides ist festgestellt, daß die Klage abgewiesen wird, als Folge der Nichtleistung, daß der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und der Beklagte demgemäß verpflichtet wird, dem Kläger den ihm infolge des Unfalls erwachsenen Schaden unter Abzug der ihm hiewegen von der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft bezahlten und künftig zu bezahlenden Unfallrenten zu ersetzen, auch die Sache zur weiteren Verhandlung an das Landgericht zurückverwiesen wird. Auf Revision des Beklagten hob das RG. auf und verwies die Sache an das OLG. zurück: Die Revision beschränkt sich auf den Angriff, daß das Berufungsgericht zu Unrecht angenommen habe, Kläger sei im Betriebe der Witwe B. und nicht in demjenigen des Beklagten verunglückt. Diese Rüge ist begründet. Der Unfall hat sich im Fuhrwerksbetrieb zugetragen. Maßgebend ist, wer der Unternehmer des Fuhrwerksbetriebes im vorliegenden Falle war. Als Unternehmer gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb erfolgt, § 33 A. II LwUVersG. Auf das Eigentum an den Betriebsmitteln kommt es nicht an. Nach der unwidersprochenen Angabe des Beklagten in I. Instanz hatte er die Beförderung des Holzes, das auf dem Markte in N. verkauft werden sollte, der Witwe B. gegen eine bestimmte Entschädigung übertragen. Sie war sohin auf Grund eines Werk- oder Dienstvertrags Dienstverpflichtete des Beklagten, der Beklagte dagegen, der den Käufern das Holz ins Haus lieferte, und dem Nutzen oder Schaden aus dem Geschäft zufiel, der Unternehmer. Der Unfall des Klägers ist demgemäß in dem Fuhrwerksbetrieb des Beklagten, nicht der Witwe B., vorgekommen. Nun ist freilich für den Beklagten mit der Feststellung, daß der Kläger in seinem Betriebe verunglückt ist, noch nichts gewonnen. Nur wenn dieser Betrieb, wie die Revision geltend macht, gemäß des LwUVersG. versicherungspflichtig und Kläger darin versichert war, kann Beklagter mit dem Einwand, daß er Unternehmer und nicht Dritter sei, der Klage begegnen. §§ 146, 151 daselbst. Erst in der Revisionsinstanz ist Beklagter mit der Aufstellung hervorgetreten, daß das Holz, das er damals zum Verkauf gebracht habe, aus seinem Forst stamme, daß es also ein Erzeugnis seiner Land- und Forstwirtschaft und der Verkauf des Holzes ein Nebenbetrieb derselben im Sinne des § 1 A. II des Gesetzes gewesen sei. In der Berufungsinstanz hatte er sich mit der Behauptung begnügt, daß er neben der Gastwirtschaft auch *Landwirtschaft* treibe, und daraus die keineswegs berechtigte Folgerung gezogen, daß er den Kläger in *diesem* Betriebe mit dem Messen des Holzes beauftragt habe, der Kläger daher als landwirtschaftlicher Arbeiter bei ihm versichert gewesen sei. Aus diesem Vorbringen war nicht ersichtlich, daß es sich um einen forstwirtschaftlichen Nebenbetrieb handle, und der Vorwurf der Revision, daß das Berufungsgericht, weil es unterlassen habe, nach dem Ursprung des Holzes zu forschen, von dem Fragerecht den pflichtmäßigen Gebrauch nicht gemacht habe, ist ungerechtfertigt. Wohl aber hätte das Berufungsgericht, nachdem das Verfahren wegen des Unfalls bei der Berufsgenossenschaft anhängig war, mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 146 A. IV a. a. O., die zur Hintanhaltung widersprechender Entscheidungen von Gerichten und Versicherungsinstanzen das Gericht an die Entscheidung der letzteren bindet, gut daran getan, die Entscheidung der Versicherungsinstanzen abzuwarten. Zwar hat das Gericht keine Pflicht zur Aussetzung des Verfahrens, bis eine rechtskräftige Entscheidung dieser Instanzen gefallen ist, und es ist auch dann, wenn in der Sache keine Zweifel bestehen, zur Aussetzung nicht veranlaßt. Dagegen empfiehlt sich die Aussetzung in allen Fällen, wo, wie in dem gegenwärtigen, Zweifel sich ergeben, in welchem Betriebe der Unfall sich ereignet hat, und ob dieser Betrieb versicherungspflichtig ist. (Vgl. Motive zu § 135 GewUVersG. und RG. 54, 36.) Wenn es nach dem Vorerörterten fraglich sein könnte, ob das Berufungsurteil deshalb, weil es den Begriff des Betriebsunternehmers verkannt hat, aufzuheben sei, so müssen doch die nachstehenden Erwägungen zu seiner Aufhebung führen. Das Berufungsgericht hat als Folge der Eidesverweigerung festgestellt: daß der — auf Kapitalabfindung gerichtete — Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und der Beklagte demgemäß verpflichtet wird, den Schaden des Klägers unter Abzug der ihm hiewegen von der Berufsgenossenschaft bezahlten und künftig zu bezahlenden Unfallrenten zu ersetzen. Somit hat das Berufungsgericht in der Urteilsformel die begehrte Kapitalabfindung dem Grunde nach bewilligt. In den Entscheidungsgründen hat es jedoch ausdrücklich die Frage, ob der Schadensersatz in Form der Abfindung oder der Rente zu leisten sei, dem Nachverfahren über den Betrag zugewiesen. Es erscheint unerläßlich, daß dieser Widerspruch gehoben werde. Wie der jetzt erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat, betrifft die Entscheidung, ob gemäß § 843 BGB. eine Rente oder aus wichtigen Gründen eine Abfindung in Kapital zu gewähren ist, den Grund des Anspruchs (Urt. vom 5. April 06, VI. 290/05, vom 21. Juni 06, VI. 97/06). Das Berufungsgericht war daher verpflichtet, in diesem Verfahren hierüber zu erkennen. Es hat ferner den Abzug der dem Kläger von der Berufsgenossenschaft bezahlten und künftig zu bezahlenden Renten angeordnet. Wie der Abzug, namentlich künftiger Renten an einer Kapitalabfindung zu gestalten wäre, möchte eine nicht leicht zu lösende Aufgabe sein. Es steht aber gar nicht fest, daß die lediglich von dem Vorsitzenden des Vorstandes der Berufsgenossenschaft einstweilen getroffene Anordnung der Zahlung von Vorschüssen an den Kläger von der Berufsgenossenschaft aufrecht erhalten worden ist und ob solche Zahlungen auch für die Folge werden entrichtet werden. In

dieser Hinsicht fehlt der Entscheidung des Berufungsgerichts die sichere Unterlage. Wäre, wovon das Urteil ausgeht, der Anspruch des Klägers nach Maßgabe des § 151 a. a. O. auf die Berufsgenossenschaft übergegangen, so hätte die Klage in diesem Umfang abgewiesen werden müssen, da insoweit dem Kläger zur Geltendmachung des ihm nicht mehr zustehenden Anspruchs die Berechtigung mangelte. JW. 06 S. 172 [18], 173 [19]. Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht die hervorgehobenen Gesichtspunkte zu beachten, insbesondere sich die Befugnis zur Aussetzung bis zur Entscheidung der Versicherungsinstanzen gegenwärtig zu halten haben. R. c. B., U. v. 20. Sept. 06, 604/05 VI. — Stuttgart.

Zivilprozeßordnung.

8. §§ 3, 6 ZPO. verb. mit § 546. Wert einer auf Abnahme des Kaufgegenstandes gerichteten Klage.]

Nach dem Inhalte der Klageschrift und der Tatbestände der in den Vorinstanzen ergangenen Urteile bildet den Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreites der Antrag der Klägerin, Revisionsklägerin, auf Verurteilung des Beklagten, die demselben am 5. Januar 1905 verkauften 98 Ballen Santos Nr. 6994 bei B., Freibezirk, Speicher 4 Abteilung VI „abzunehmen". Dieser Antrag ist von den vordern Gerichten abgewiesen, die Revision der Klägerin durch Beschluß als unzulässig zurückgewiesen worden: Die „Abnahme" der angeblich von dem Beklagten gekauften Kaffeeware bildet den Gegenstand auch der Revisionsbeschwerde der Klägerin. Die Zulässigkeit der Revision hängt davon ab, ob der Wert dieses Beschwerdegegenstandes den Betrag von 2 500 Mark übersteigt. (§ 546 ZPO.) Die „Abnahme" der gekauften Ware gehört zu den dem Käufer gemäß § 433 Abs. 2 BGB. obliegenden Verpflichtungen. Sie umfaßt aber nicht den gesamten Inhalt des Kaufvertrages, sondern betrifft nur einen nebensächlichen Punkt desselben. Denn unter „Abnahme" ist lediglich die rein körperliche Wegnahme der Kaufsache zu verstehen. Vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 9. Dezember 1902 (RG. 53, 162). Der Streit über die Verpflichtung zur körperlichen Wegnahme der Kaufsache stellt sich auch nicht als Streit um den Besitz der Kaufsache dar. Vielmehr handelt es sich um die Befreiung des Verkäufers von der Last der Aufbewahrung der Sache, zu welchem Zwecke ihm der Käufer die Ware abnehmen soll. Vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 22. März 1904 (RG. 57, 400). Der Wert des Gegenstandes des gegenwärtigen Rechtsstreites und der Revisionsbeschwerde ist daher nicht nach dem Werte der angeblich verkauften Ware (Kaffee) zu bestimmen (§ 6 ZPO.), sondern nach freiem Ermessen festzusetzen (§ 3 a. a. O.). Bestimmend ist hierfür das Interesse, welches die Klägerin daran hat, daß der Beklagte den angeblich gekauften Kaffee, der in 98 Ballen bei B. lagert, aus dem Lagerraum wegschafft. Dieses Interesse der Klägerin ist nicht auf den Betrag von 5 225 Mark, welcher auf der Klageschrift als Wert des Streitgegenstandes angegeben ist und welcher anscheinend dem vereinbarten Kaufpreise entspricht, zu bewerten, sondern weit niedriger zu bemessen. Das Interesse der Klägerin an der Befreiung von der Last der Aufbewahrung der Kaufsache besteht im gegenwärtigen Fall in dem Interesse an der Befreiung von der Verpflichtung, Lagergeld an B. zu entrichten. Daß dieses Interesse einen Wert von mehr als 2 500 Mark habe, ist nicht anzunehmen. Zur Glaubhaftmachung eines Wertes von mehr als 2 500 Mark ist nichts beigebracht. R. c. A., Beschl. v. 18. Sept. 06, 202/06 II. — Hamburg.

9. § 256 ZPO. Feststellungsklage des Versicherten gegen die Versicherungsgesellschaft für den Fall, daß er Schadensersatzansprüche eines Dritten zu erfüllen habe.]

Der Kläger ist bei der Beklagten gegen Haftpflichtverbindlichkeiten gemäß den der Police angehefteten Bedingungen versichert. Die Versicherung erstreckt sich auf die Haftpflichtverbindlichkeiten des Versicherungsnehmers in seiner Eigenschaft a) als Inhaber einer Stellmacherei, b) als Besitzer seines Grundstücks. Am 6. Juni 1903 erlitt der vierjährige S. auf diesem Grundstück einen Unfall, indem ihm durch die Schneidevorrichtung einer in einem Raume des Klägers aufgestellten Häckselmaschine drei Finger der linken Hand abgeschnitten wurden. Der Vormund des verletzten Knaben erhebt wegen des Unfalles gegen den Kläger Schadensersatzansprüche. Dieser hat gegen die Beklagte Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß sie verpflichtet ist, dem Kläger für die gegen ihn seitens des S. auf Grund seines Unfalls geltend zu machenden Ansprüche aufzukommen. Das KG. erkannte nach dem Klageantrage; die Revision wurde zurückgewiesen: Die Beklagte hat zur Erwägung gestellt, ob die erhobene Klage, welche sich als Feststellungsklage darstellt, als solche gemäß § 256 ZPO. genügend begründet sei; sie macht geltend, daß der Kläger in der Lage gewesen sei, eine Leistungsklage, die auf Befreiung von den Ansprüchen des Verletzten habe gerichtet werden können, anzustellen. Dieses Bedenken kann nicht für zutreffend erachtet werden. Die Beklagte hat sich durch den Versicherungsvertrag verpflichtet, dem Kläger für Haftpflichtansprüche der näher angegebenen Art, die gegen ihn geltend gemacht werden können, bis zu der in der Police bestimmten Höhe Ersatz zu leisten. Nach den Versicherungsbedingungen erlischt jeder Anspruch des Versicherungsnehmers an die beklagte Gesellschaft, wenn bei vorkommenden Streitigkeiten nicht innerhalb 90 Tagen nach Aufgabe des endgültigen Bescheides der Gesellschaft zur Post seitens des Versicherungsnehmers Klage erhoben wird. Da die Beklagte es schlechthin abgelehnt hat, dem Kläger für einen von S. wegen des Unfalles geltend zu machenden Anspruch Ersatz zu leisten, andererseits noch dahin steht, ob der Verletzte Schadensersatz von dem Kläger beanspruchen kann, so war der letztere, um den Verlust seines Ersatzanspruches an die Beklagte zu vermeiden, genötigt, gegen diese mit einer die Feststellung ihrer Ersatzpflicht für den Fall des Bestehens eines Anspruchs des Verletzten bezweckenden Klage innerhalb der in den Versicherungsbedingungen vorgesehenen Frist vorzugehen, wogegen sich eine Leistungsklage noch nicht begründen ließ. Auch eine auf Befreiung von den noch nicht feststehenden Ansprüchen des Verletzten gerichtete Klage würde als Feststellungsklage anzusehen sein. A. c. B., U. v. 18. Sept. 06, 616/05 VII. — Berlin.

10. § 286 ZPO. Unzulässige Ablehnung eines Zeugenbeweises, weil die Behauptung schon widerlegt sei.]

Auf Grund der Vertragsverhandlungen hat das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei festgestellt, die Beklagte habe der

Klägerin gegenüber sich verpflichtet, das fragliche, von ihr gekaufte Grundstück mit einem Fabrikgebäude zu bebauen, das für einen Betrieb von der Art und dem Umfange ausreicht, die ihr Fabrikationsbetrieb in der Corneliusstraße 30 zu D. im Juni 1899 hatte. Mit dieser Feststellung ist dem gesetzlichen Erfordernisse hinreichender Bestimmtheit der von der Beklagten übernommenen Verbindlichkeit genügt; zur größeren Deutlichkeit wäre allerdings die nähere Bezeichnung der Art des Fabrikationsbetriebes der Beklagten, welche aus dem Urteile nicht ersichtlich ist, zweckdienlich gewesen. Andererseits hat das Berufungsgericht festgestellt, die Klägerin habe eine Verpflichtung, die zum Fabrikbau der Beklagten erforderlichen Gelder vorzuschießen oder von dritter Seite zu beschaffen, nicht übernommen und es hat die erhebliche durch Eideszuschiebung und Zeugen zum Beweise des Gegenteils verstellte Behauptung der Beklagten auf Grund des Briefwechsels als widerlegt erachtet und deshalb die Erhebung der angetretenen Beweise abgelehnt. Diese Feststellung wird von der Revisionsklägerin mit der Rüge einer Verletzung des § 286 ZPO. angefochten: Die Rüge muß als gerechtfertigt anerkannt werden. Die Eideszuschiebung war allerdings nach § 446 ZPO. nicht zulässig, da das Berufungsgericht das Gegenteil der aufgestellten Behauptung für erwiesen erachtet und diese Auffassung genügend begründet hat. Die Vorschrift des § 446 a. a. O. gilt aber nicht auch für den Beweis durch Zeugen. Der Partei, die möglicherweise durch die beantragte Beweiserhebung ein anderes Ergebnis herbeiführen kann, darf diese Möglichkeit nicht ohne weiteres abgeschnitten werden. Nur insoweit darf das Gericht die Beweiserhebung ablehnen, als es die Überzeugung erlangt hat, daß selbst dann, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen bewiesen werden könnten, dadurch seine Auffassung nicht erschüttert und an seiner Beweiswürdigung nichts geändert werden würde. Dies gilt namentlich dann, wenn das Gericht die Wahrheit der Behauptungen, die bewiesen werden sollen, unterstellt und dann ihre Bedeutung würdigt, aber zu der Ansicht gelangt, sie seien nicht geeignet, ein anderes Ergebnis herbeizuführen. Petersen, ZPO. § 286 Anm. 6. Das Berufungsgericht ist in eine besondere Würdigung des angetretenen Zeugenbeweises überhaupt nicht eingetreten. Die allgemeine Erwägung, die Behauptung der Beklagten sei bereits widerlegt, erscheint zur Ablehnung des Zeugenbeweises keinesfalls als ausreichend. Da das Berufungsurteil auf der Verletzung des § 286 ZPO. beruht, so war es, ohne daß es noch einer Erörterung der übrigen Revisionsangriffe bedurfte, aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. U. c. B. G., U. v. 25. Sept. 06, 45/06 II. — Cöln.

11. § 304 ZPO. Ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. ist nur zulässig, wenn der nach dem Klagantrag geltend gemachte Anspruch für begründet erklärt wird. Besteht eine Streupflicht bei Glatteis bezüglich des Straßenfahrdamms für Gemeinden? Irrevisibilität von Polizeiverordnungen. Aufsichtspflicht des zum Streuen verpflichteten Anliegers.]

Das Berufungsgericht hat „den Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Schadens aus demjenigen Unfalle, den sie am 3. Februar 1904 auf der Z.-Straße zu M. erlitten hat, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt": Damit ist es über den Klagantrag, der auf Zahlung eines Betrags und einer als Ersatz eines bestimmt bezeichneten Schadens (Aufwendung von Heilungskosten, Verminderung der Erwerbsfähigkeit) gerichtet ist, hinausgegangen. Ein Zwischenurteil nach ZPO. § 304 entspricht nur dann dem Gesetz, wenn der mit dem Klagantrag geltend gemachte Anspruch für begründet erklärt wird. Die Revision bemängelt, daß der Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Rente nicht auf die Zeit beschränkt worden ist, während der die Klägerin nach dem normalen Verlauf der Dinge noch arbeitsfähig sein würde. Es ist richtig, daß, soweit dieser Zeitraum sich im einzelnen Fall mit annähernder Bestimmtheit im voraus erkennen läßt, auch ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. nicht uneingeschränkt erlassen werden darf. Mag auch im vorliegenden Fall der Klagantrag und das Berufungsurteil nur mit jener Beschränkung aufzufassen sein, so wäre es doch richtiger gewesen, dies in der Urteilsformel selbst zum Ausdruck zu bringen. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Klägerin am 3. Februar 1904 früh gegen ³/₄ 7 Uhr auf der Z.-Straße zu M. vor dem städtischen Krankenhause infolge Glatteises hingefallen ist und sich dabei eine Verletzung zugezogen hat, durch die ihre Erwerbsfähigkeit mindestens zeitweilig beeinträchtigt worden ist. Die Revision rügt, daß diese Feststellung jeder prozessualen Unterlage entbehre; die Beklagte habe in den Vorinstanzen ausdrücklich bestritten, daß zu jener Zeit Glatteis vorhanden gewesen sei; im übrigen habe sie sich auf jene von der Klägerin behaupteten Tatsachen mit Nichtwissen erklärt; ein Beweis sei nicht erhoben worden. Diese Rüge ist zum Teil begründet. Zwar kann es nicht beanstandet werden, wenn das Berufungsgericht in Anwendung von § 138 Abs. 2 ZPO. aus der von der Beklagten gegebenen Sachdarstellung den Schluß gezogen hat, daß sie das von ihr mit Nichtwissen beantwortete Klagvorbringen nicht bestreiten wolle; durchaus fehlsam ist aber ein solcher Schluß bezüglich der von ihr ausdrücklich bestrittenen Tatsache, daß die Klägerin infolge Glatteises gefallen sei. Da es in dieser Beziehung an einer prozeßgerechten Feststellung gebricht und der Klaganspruch auf diese Tatsache gestützt ist, war das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Dies hatte aber auch aus einem weiteren Grunde zu geschehen. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Klägerin, wie sie behauptet, auf dem Fußweg oder, wie die Beklagte es darstellt, auf dem Fahrdamm gefallen sei, da auch letzterenfalls eine der Beklagten günstigere Beurteilung des Streitfalles nicht eintreten könne. Die Revision greift diese Ausführung zunächst mit dem Hinweis darauf an, daß es im allgemeinen nicht als Rechtspflicht der Gemeinden angesehen werden könne, bei Glatteis auch den Fahrdamm mit abstumpfendem Material zu bestreuen. Dies ist zutreffend und, falls die Ausführungen des Berufungsgerichts im gegenteiligen Sinne zu verstehen sein sollten, so würden sie nicht gebilligt werden können. Tatbestandswidrig ist es jedenfalls, wenn das Berufungsgericht annimmt, die Beklagte bezweifle selbst nicht, daß ihr eine Streupflicht bezüglich des Fahrdamms der Z.-Straße obgelegen habe; indem die Beklagte geltend machte, daß der Unfall sich nicht auf dem Fußweg, sondern auf dem Fahrdamm zugetragen habe, gab sie unzweideutig zu erkennen, daß sie eine Verpflichtung zur

Bestreuung des Fahrdamms überhaupt nicht anerkenne. Die Auferlegung einer solchen Verpflichtung findet das Berufungsgericht indessen in den Vorschriften der §§ 110, 111 der Straßenpolizeiordnung für die Stadt M. Demgegenüber führt die Revision aus, daß § 111 den Straßenanliegern die Beseitigung von Schnee und Eis nur von den Fußbahnen aufgebe und zwar mit der Maßgabe, daß die Gangbarkeit spätestens bis 9 Uhr Vormittags hergestellt sein müsse, daß § 110 sich überhaupt nicht mit dem Reinigen der Straßen von Schnee und Eis beschäftige, sondern nur mit der allgemeinen, zweimal wöchentlich vorzunehmenden Reinigung und daß solche von den Anliegern auch nur bis zur Mitte der Straße zu bewirken sei. Diese Ausführungen mögen zutreffend sein, allein bei der Irrevisibilität jener Polizeiverordnung (ZPO. § 549) ist das Revisionsgericht nicht in der Lage, die Richtigkeit der vom Berufungsgericht gewonnenen Auslegung nachzuprüfen, und es ist daher auf Grund der von der Instanz getroffenen Feststellung in der gegenwärtigen Instanz davon auszugehen, daß die Beklagte bei Glatteis auch den Fahrdamm mit abstumpfendem Material zu bestreuen verpflichtet ist. Dagegen hat das Revisionsgericht zu prüfen, ob die Beklagte diese Verpflichtung schuldhaft verletzt habe. Das Berufungsgericht hat auch diese Frage bejaht; es nimmt an, die Beklagte habe ihre Aufsichtspflicht dadurch verletzt, daß sie nicht bereits ½7 Uhr oder doch noch vor ¾7 Uhr früh die Z.-Straße durch Sandstreuen in einen Zustand versetzt habe, der auch nach dem plötzlichen Eintritt von Glatteis über Nacht nach menschlichem Ermessen eine Gefahr für das Publikum verhütet hätte. Von der Verletzung einer „Aufsichtspflicht" kann jedoch nicht die Rede sein, da die Beklagte selbst angegeben hat, daß sie den Beginn der Streuarbeit für die äußere Stadt, zu der die Z.straße gehört, auf ½7 Uhr festgesetzt habe; es kann sich daher nur darum handeln, ob sie durch diese Anordnung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt hat. Die Revision wirft dem Berufungsgericht Überspannung der an die Straßenanlieger zu stellenden Anforderungen vor; es könne den Hauseigentümern nicht zugemutet werden, bereits morgens zwischen 5 und 6 Uhr nachsehen zu lassen, ob Glatteis eingetreten sei, und dafür zu sorgen, daß die Straße bereits ½7 Uhr mit Sand bestreut sei. Diese Ansicht mag im allgemeinen zutreffend sein; es sind jedoch in dieser Beziehung die konkreten Verhältnisse in Berücksichtigung zu ziehen. Das hat vorliegendenfalls das Berufungsgericht auch getan. Allein im wesentlichen beruht diese Beurteilung auf den eigenen Angaben der Beklagten über die von ihr getroffenen Einrichtungen und da nach ihrer Rechtsverteidigung angenommen werden muß, daß diese Angaben sich nur auf das Bestreuen der Fußwege beziehen, so waren sie überhaupt nicht geeignet, gegen die Beklagte bei Beantwortung der Frage verwertet zu werden, ob sie ihre — vom Berufungsgericht angenommene — Verpflichtung zur Bestreuung der Fahrbahn verletzt habe. Daher war auch aus diesem Grunde das angefochtene Urteil aufzuheben. Bei der hiernach gebotenen anderweiten Verhandlung und Entscheidung wird das Berufungsgericht jene Frage erneut zu prüfen und nochmals eine Auslegung der Vorschriften der Straßenpolizeiverordnung vorzunehmen haben. Stadtgemeinde M. c. T., U. v. 17. Sept. 06, 611/05 VI. — Dresden.

12. §§ 551 Nr. 4, 56 Abs. 2, 139 ZPO. Abweisung ohne sachliche Entscheidung wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung des Fiskus.]

Das Berufungsgericht hat die klagende Regierung zu Düsseldorf zur Vertretung des Fiskus für den vorliegenden Prozeß für nicht legitimiert erachtet, gleichwohl aber dem Fiskus den von ihm geltend gemachten Anspruch materiell aberkannt. Daß dies, wie die Revision an erster Stelle geltend macht, rechtlich unmöglich ist, liegt auf der Hand. Jemand, der im Prozesse nicht vertreten, oder, was gleichsteht, nicht durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten ist, der sich daher gar nicht in der Lage befindet, seine Rechte im Prozesse wahrzunehmen, ist an diesem Rechtsstreit sachlich überhaupt nicht beteiligt, und es kann daher auch über seine Rechte in diesem Prozesse sachlich nicht entschieden werden. Nach § 551 Nr. 5 ZPO. bildet es auch einen absoluten Revisionsgrund, wenn die Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war. Der erste Angriff der Revision, daß das Berufungsgericht von seinem Standpunkt aus sachlich über den Klaganspruch überhaupt nicht habe entscheiden dürfen, ist daher gerechtfertigt. Zu Unrecht aber greift die Revision weiter die Ausführung des Berufungsgerichts an, daß die Regierung zu Düsseldorf zur Vertretung des Fiskus im vorliegenden Prozesse nicht befugt gewesen sei. (Wird begründet.) Ist aber die Regierung zu Düsseldorf zur Vertretung des Fiskus im vorliegenden Prozesse nicht befugt, dann ist damit ohne weiteres die Abweisung der Klage wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung des Klägers geboten. Wenn das Berufungsgericht meint, nach § 56 Abs. 2 ZPO. hätte zunächst eine Frist gesetzt werden müssen, um eine Genehmigung der Prozeßführung durch die Direktion der direkten Steuern in Berlin von der klagenden Regierung herbeiführen zu lassen, und nach § 139 ZPO. habe das Gericht auf den bestehenden Mangel hinweisen müssen, so sind diese Ausführungen in jeder Beziehung fehlsam. Von der Anwendung des § 139 ZPO. konnte gar keine Rede sein, da die fehlende Prozeßlegitimation ausdrücklich geltend gemacht war, und Parteien kontradiktorisch darüber verhandelten. Hinsichtlich des § 56 Abs. 2 aber übersieht das Berufungsgericht, daß einmal derselbe keine Zwangsvorschrift, sondern nur eine fakultative Befugnis enthält, die noch dazu an die nicht festgestellte Bedingung geknüpft ist, daß Gefahr mit dem Verzuge verbunden ist, vor allem aber, daß die klagende Regierung im Prozesse ihre Legitimation durchführen wollte, und daß das Berufungsgericht von der irrigen Voraussetzung ausgeht, daß eine Verwaltungsbehörde die ihr zustehenden Befugnisse und Pflichten, insbesondere die Prozeßführung, beliebig einer anderen Behörde übertragen könne. Danach war unter Aufhebung der den Fiskus materiell abweisenden Urteile der Vorinstanzen die Klage lediglich wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung des Fiskus abzuweisen. P. F. c. P., U. v. 25. Sept. 06, 433/05 III. — Cöln.

13. §§ 571, 938 ZPO.

Eine Beschwerde des Inhalts, daß das Beschwerdegericht bezüglich der Glaubhaftmachung bei einstweiligen Verfügungen sein besseres Ermessen an die Stelle des Ermessens des Berufungsgerichts setze, ist nicht unzulässig.]

Kläger hat vom Beklagten durch notariellen Vertrag Grundstücke gekauft. Die Auflassung und die Eintragung des

Klägers als Eigentümers ist erfolgt. Beklagter verweigert die Übergabe, die am 1. Januar 1906 erfolgen sollte. Kläger hat deshalb Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, ihm die gekauften Grundstücke zu sofortigem Gebrauch und Genuß zu übergeben und sich daraus zu entfernen. Zugleich hat Kläger beantragt, dem Beklagten mittels einstweiliger Verfügung die sofortige Übergabe der Kaufobjekte nebst allem Zubehör an ihn und deren Räumung aufzugeben. Die Klage ist ab- und der Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung ist zurückgewiesen, weil für erwiesen angenommen wurde, daß Kläger für den Kaufpreis zwei gute Bürgen zu stellen habe, und dies nicht geschehen ist. In der Berufungsinstanz hat Kläger seinen Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung wiederholt mit der Begründung, Beklagter habe ihm zugesagt, von der verkauften Wirtschaft, die zur Zwangsversteigerung stand, abzuziehen, wenn er (Kläger) durch Abkommen mit der Aktienbrauerei Dinglingen und der Sparkasse Offenburg die Aufhebung der Zwangsvollstreckung und die Aufrechterhaltung des Kaufes erwirke. Dies sei geschehen, die Versteigerungsvermerke seien im Grundbuche gelöscht. Das Berufungsgericht hat diesen Antrag durch Beschluß zurückgewiesen mit der Begründung, es sei weder durch die vorgelegte Bescheinigung noch durch die inzwischen in der Hauptsache erfolgte Beweisaufnahme die Behauptung glaubhaft gemacht, daß Beklagter gegenüber dem Kläger unter Verzicht auf die Stellung zweier guter Bürgen die Vollziehung des Kaufvertrags in bindender Weise zugesagt habe, wenn der Kläger eine Einstellung der Zwangsvollstreckung herbeiführe. Kläger hat gegen diesen Beschluß Beschwerde erhoben mit dem Antrage, den Beschluß aufzuheben und nach seinem Antrage zu verfügen, indem er rügt, daß die Würdigung der erhobenen Beweise nicht zutreffend sei: Wenn es auch nicht unzulässig erscheinen kann, daß die Beschwerde darauf abzielt, das Beschwerdegericht solle bezüglich der Glaubhaftmachung sein besseres Ermessen an die Stelle des Ermessens des Berufungsgerichts setzen, so kann die Beschwerde doch keinen Erfolg haben, weil eine Prüfung der vorliegenden Beweismittel nur zu demselben Ergebnisse führen muß, aus dem das Berufungsgericht zur Abweisung des Antrags auf Erlaß der begehrten einstweiligen Verfügung gelangt ist. L. c. G., Beschl. v. 22. Sept. 06, B 133/06 V. — Karlsruhe.

14. § 917 ZPO. Die Besorgnis der Vereitelung oder Erschwerung der Vollstreckung ist nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen.]

Die Klägerin hatte gegen den Beklagten wegen einer fälligen Darlehnsforderung den binglichen Arrest in das Vermögen des Beklagten erwirkt. Gegen diesen Arrestbefehl hat Beklagter Widerspruch mit dem Antrag erhoben, den Arrestbeschluß auf Kosten der Klägerin aufzuheben. Gegen dieses Urteil hat Beklagter Berufung eingelegt mit dem Antrag, unter Aufhebung des ersten Urteils den Arrestbefehl völlig aufzuheben. Diesem Antrag hat das KG. stattgegeben, die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden: Unzutreffend ist die Revisionsausführung, das Berufungsgericht habe fälschlich angenommen, es sei nicht subjektiv, sondern objektiv zu prüfen, ob Anlaß zu einer Besorgnis der im § 917 ZPO. bezeichneten Art vorliege. Allerdings kommt es auf die subjektiven Beziehungen der Parteien, auf das Verhalten des Schuldners gerade dem arrestsuchenden Gläubiger gegenüber an; ob aber dieses Verhalten die Besorgnis einer Vereitlung oder Erschwerung der Vollstreckung rechtfertigt, ist nicht nach den subjektiven Empfindungen des Gläubigers, sondern nach objektiven Gesichtspunkten zu entscheiden. B. c. B., U. v. 14. Sept. 06, 324/06 VI. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

15. §§ 2, 4, 350, 351 HGB. in Verb. mit § 766 BGB. Kriterien für Großgewerbe oder Kleingewerbe, für Vollkaufmann oder Minderkaufmann sind Umfang und Art des Geschäftsbetriebes.]

Der Beklagte hat die Gültigkeit der mündlich erklärten Bürgschaftsübernahme aus dem Grunde bestritten, weil er sich im Hinblick auf die Formvorschrift des § 766 BGB. durch eine bloß mündliche Bürgschaftserklärung nicht habe verpflichten können. Dabei hat der Beklagte darauf hingewiesen, daß die Vorschrift des § 350 HGB., welche die Formvorschrift des bürgerlichen Rechts außer Kraft setzt, wenn die Bürgschaft auf Seite des Bürgen ein Handelsgeschäft ist, auf ihn keine Anwendung finden könne, weil er zu den in § 4 HGB. bezeichneten Gewerbetreibenden gehöre. Beklagter ist Bäcker und betreibt dabei einen Mehlhandel. Er hat Beweis dafür angetreten, daß er nach der ganzen Art seines Geschäftsbetriebes nicht als Vollkaufmann aufgefaßt werden könne. Das OLG. ist auf dieses Beweiserbieten nicht eingegangen. Es hat die Eigenschaft des Beklagten als Vollkaufmann lediglich mit Rücksicht auf den Umfang des Geschäftsbetriebes, die Größe des Umsatzes festgestellt. Es sagt ausdrücklich: „ob ein Gewerbebetrieb zum Großgewerbe oder zum Kleingewerbe im Sinne des § 4 HGB. und damit der Gewerbetreibende zu den Voll- oder Minderkaufleuten zu rechnen ist, hängt ab von dem Umfang des Unternehmens, von dem quantitativen Inhalt der Ein- und Verkäufe und der sonstigen Geschäfte, die der Betrieb umfaßt." Damit folgt das OLG. offensichtlich der Auffassung, welche Staub in der sechsten und siebenten Auflage seines Kommentars in Anm. 8 zu § 4 (vgl. auch Anm. 7 zu § 2) vertreten hat. Diese Auffassung geht von der Annahme aus, daß, wenn der § 2 HGB. von einem gewerblichen Unternehmen spricht, das „nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert", hierbei die Worte „nach Art" nicht recht verständlich seien und für die Anwendung des Gesetzes überhaupt nicht in Betracht kommen. In der Literatur hat diese Annahme nur vereinzelt Zustimmung gefunden. Die übrigen Kommentare zum HGB. haben von vornherein die Ansicht vertreten, daß dem klaren Wortlaut des Gesetzes und den Ausführungen der Denkschrift zum Entwurf eines HGB. S. 5 entsprechend die Art des Geschäftsbetriebes, insbesondere die Art der Buchführung, der Zahlungsleistung, der Kassenführung neben dem Umfang des Betriebs in gleichem Maße zu berücksichtigen sei. Vgl. Lehmann-Ring § 2 Nr. 5, § 4 Nr. 3, Düringer-Hachenburg § 2 Note III, § 4 Note IV, Goldmann § 2 Anm. 1, 2a, Makower XII. Aufl. § 2 IV, XIII. Aufl. § 2 I 2 und 3, § 4 II und III; vgl. auch Cosack, Lehrbuch § 13 S. 48. Die Rechtsprechung hat diese letztere Auffassung gebilligt. Vgl. insbesondere die Urteile des II. ZS. des RG. vom 13. Juni

1902 (JW. 1903 S. 140 Nr. 26) und 23. Februar 1906 (ebenda S. 205 Nr. 28), des IV. StS. vom 19. Januar 1901 (RGSt. 34, 103), des PrOVG. vom 24. Juni 1904 (DJZ. 1905, 127). Dabei wird hervorgehoben, daß die Tragweite des § 4 HGB., der von dem „Umfang des Kleingewerbes" spricht, nur in Verbindung mit § 2 a. a. O. richtig beurteilt werden könne. In der neuesten, VIII. Auflage des Staubschen Kommentaes ist denn auch die frühere Ansicht nicht festgehalten, und die Bearbeiter erklären in § 2 Anm. 7, daß Staub selbst in den Vorarbeiten zu derselben seine frühere Auffassung aufgegeben habe. Hiernach ist davon auszugehen, daß für die Entscheidung der Frage, ob ein Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, unter Heranziehung des in § 2 niedergelegten Peinzips auf die beiden im Gesetz hervorgehobenen Kriterien, also sowohl auf die Art, als auf den Umfang des Geschäftsbetriebes zu sehen ist. Das OLG. hat daher rechtlich geirrt, wenn es den Beklagten schon deshalb als Vollkaufmann erklärte, weil der Umsatz in dem von ihm betriebenen Mehlhandel, der quantitative Inhalt der Ein- und Verkäufe und der sonstigen Geschäfte hierfür ausschlaggebend sei. Das OLG. mußte vielmehr in eine Prüfung nnd eventuell in eine Beweiserhebung auch darüber eintreten, ob der Bellagte, welcher von Haus aus Handwerker ist und sein Handwerk als Bäcker ausübt, den damit verknüpften Mehlhandel in der Art betreibt, daß er einen kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erforderlich machte. B. c. P., U. v. 19. Sept. 06, 583/05 I. — Dresden.

16. §§ 129 Abs. 4, 161 Abs. 2, 171 Abs. 1 HGB. in Verb. mit § 527 ZPO. An die Stelle einer während des Prozesses aufgelösten beklagten Kommanditgesellschaft treten als Prozeßpartei ohne weiteres der persönlich haftende Gesellschafter und die Kommanditisten.]

Eingeklagt ist hier ursprünglich gegen die Kommanditgesellschaft Chemische Fabrik Dr. W. S. ein angeblicher Anspruch auf Ersatz des Schadens, der der Klägerin dadurch entstanden sein soll, daß der persönlich haftende Gesellschafter dee Beklagten, Dr. W. S., im Namen der Gesellschaft Anzeigen in öffentlichen Blättern eelassen und anderweitige Erklärungen abgegeben habe, durch welche der Absatz der Klägerin an einer gewissen Art von Gasanzündern erheblich beeinträchtigt worden sei. Das Berufungsgericht hat hierüber in der Sache selbst gar keine Entscheidung getroffen, sondern die vom LG. ausgesprochene Klagabweisung deswegen aufrecht erhalten, weil die verklagte Kommanditgesellschaft während des Berufungsverfahrens, unter Embeingung des Gesellschaftsvermögens für Rechnung der Gesellschafter in eine neue Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ohne Liquidation zu existieren aufgehört hat, und weil die Fortsetzung des Verfahrens gegen die drei bisherigen Gesellschafter, den persönlich haftenden und die zwei Kommanditisten, bei deren Widerspruch eine (nach § 527 ZPO.) unzuläſſige Klagänderung enthalte: Diese Begründung ist mit Recht von der Klägerin als unhaltbar bezeichnrt worden. Zwar entspricht sie z. B. den Ansichten von Behrend (Lehrb. des Handelsrechts, Bd. 1 § 74 Anm. 8, S. 526, in Verbindung mit § 89 Anm. 46, S. 646), Makower HGB. [Aufl. 13], Bd. 1 Bem. 11, c, 7 zu § 124, S. 326) und Staub (Kommentar zum HGB. [Aufl. 6 u. 7], Bd. 1 Anm. 13 zu § 124, S. 398, in Verbindung mit Anm. 13 im Exkurs zu § 169, S. 523); sie steht aber im Widerspruche mit der ständigen Rechtsprechung des RG., wie auch schon des ROHG., zunächst wenigstens soweit diese die offene Handelsgesellschaft und das alte HGB. betrifft. Nach dieser Rechtsprechung treten an die Stelle der aufgelösten Handelsgesellschaft als Prozeßpartei stets ohne weiteres alle einzelnen Gesellschafter zusammen (bezw. die Erben des etwa verstorbenen Gesellschafters), weil sie eben in Wahrheit bisher schon immer die Prozeßpartei, nur allerdings unter einer gewissen, jetzt mit Notwendigkeit wegfallenden Modalität, waren. Das RG. hat sich für seine Ansicht freilich auf das Urteil des III. ZS. des RG. in RG. 36, 141 berufen; aber höchstens auf den ersten Blick könnte es jener Ansicht zur Seite zu stehen scheinen, wenn es da heißt, die Klage gegen eine offene Handelsgesellschaft sei rechtlich verschieden von der Klage gegen das einzelne Gesellschaftsmitglied, und die Umwandelung der einen Klage in die andere würde als eine unstatthafte Klagänderung bezeichnet weeden müssen. Denn abgesehen davon, daß dort nicht von Klagen Dritter, sondern von Klagen im innern Verhältnisse der Gesellschaft die Rede ist, wird erstens dort nicht die Klage gegen alle einzelnen Gesellschafter als Gesamtschuldner der Klage gegen die Gesellschaft entgegengesetzt, sondern die Klage gegen einen einzelnen Gesellschaftee, und sodann steht dort auch nicht der Fall in Frage, wo die Gesellschaft und das Gesellschaftsvermögen während des Prozesses zu existieren aufgehört haben, und daher von der Fortsetzung einer Klage gegen die Gesellschaft gar nicht mehr die Rede sein kann. Für die feststehende Rechtsprechung des RG. in Fällen der letztern Art genügt es auf das auch von der Revisionsklägerin in bezug genommene Urteil des VII. ZS. desselben in RG. 46, 40 ff. zu verweisen. Hier wird es, weil die mehreren Gesellschafter, als einzelne nebeneinander verklagt, keine notwendigen Streitgenossen sind, mit Recht sogar für zulässig erklärt, den Prozeß in einem solchen Fall auch nur gegen einen der mehreren Gesellschafter fortzusetzen, nämlich nur in dem Sinne, daß dabei an sich der Prozeß gegen die übrigen noch anhängig bleibt. Ähnlich ist seitdem noch z. B. vom I. ZS. in der Sache I. 86/01 (JW. 1901, S. 653 Ne. 13, und Monatsschr. f. Handelsr. u. Bankwesen, Jahrg. 10 S. 292) erkannt worden. Die Frage nach dem neuen HGB. abweichend zu beurteilen, liegt kein Grund vor. Die entsprechende Frage ist in Fällen, wo die offene Handelsgesellschaft Klägerin war, schon in gleichem Sinne entschieden worden vom I. ZS. des RG. in der Sache I. 417/00 (JW. 1901, S. 226 Nr. 3, und Monatsschr. f. Handelsr. u. Bankwesen, Jahrg. 10 S. 144 ff.), vom jetzt erkennenden Senat i. S. Loewenthal wider Braun und Frau Seifert, Rep. VI. 146/03, nur daß in solchen Fällen die bisherigen Gesellschafter notwendige Streitgenossen werden (vgl. auch Bolze, Praxis des RG., Bd. 9 Nr. 470). In den Fällen, wo, wie hier, die Handelsgesellschaft Beklagte war, entsteht nun allerdings noch die besondere Frage, wie die einem einzelnen Gesellschafter persönlich zustehenden Einreden behandelt weeden sollen, die er nach der herrschenden Ansicht, die jetzt in § 129 Abs. 4 HGB. auch eine gesetzliche Grundlage gewonnen hat, trotz Verurteilung der Gesellschaft immer noch geltend machen könnte, soweit es sich um seine

Haftung mit seinem Privatvermögen handelt. Es ist jedoch unbedenklich, aus dem Umstande, daß nunmehr statt der Gesellschaft die einzelnen Gesellschafter Beklagte geworden sind, in Verbindung damit, daß es ein Gesellschaftsvermögen nicht mehr gibt, die Folgerung zu ziehen, daß, während die Beschränkung der Zwangsvollstreckung aus einer etwaigen Verurteilung auf das Gesellschaftsvermögen wegfällt, nun auch jeder einzelne Gesellschafter noch in diesem Prozeß auch seine persönlichen Einreden vorbringen muß. Der Ansicht von Lehmann und Ring (HGB., Bd. 1, Nr. 8 zu § 128, S. 277, und Nr. 1 zu § 157, S. 335; vgl. auch Lehmann, Lehrb. des Handelsrechts, § 62 Anm. 4, S. 327), nämlich, wonach es, um in einem solchen Falle irgend eine Zwangsvollstreckung aus einem verurteilenden Erkenntnisse zu erlangen, doch noch erst neuer Klagerhebung gegen die einzelnen Gesellschafter bedürfen soll, kann nicht zugestimmt werden, da sie mit den allgemeinen die Rechtswirkung des Urteils betreffenden Prozeßrechtsnormen unvereinbar ist, eine besondere diesen Fall in jenem Sinne regelnde Ausnahmebestimmung aber nicht existiert. Da nun nach § 161 Abs. 2 HGB. im Zweifel die die offene Handelsgesellschaft regelnden Normen auch auf die Kommanditgesellschaft Anwendung finden, so muß das auch in der hier zur Entscheidung stehenden Frage gelten. In Ansehung des persönlich haftenden Gesellschafters, hier also des Dr. W. S., entsteht dabei auch nicht die mindeste Schwierigkeit; denn die Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters entspricht in Beziehung auf die Schuldenhaftung völlig derjenigen eines einzelnen offenen Gesellschafters. Eher könnten vielleicht wegen der Kommanditisten Bedenken entstehen; indessen würden auch diese keinen haltbaren Grund haben. Allerdings ist die Haftung jedes Kommanditisten auf seine kundgetane Vermögenseinlage beschränkt; aber daraus ergibt sich nur, daß, wenn die verklagte Kommanditgesellschaft und ihr Gesellschaftsvermögen während des Prozesses zu bestehen aufhören, die ohne weiteres neben dem persönlich haftenden Gesellschafter als Beklagte an die Stelle der Gesellschaft tretenden Kommanditisten dies nur unter Beschränkung ihrer Haftung auf ihre Einlagen, soweit diese noch nicht verbraucht sind, tun. Früher wurde freilich von manchen angenommen, daß kein direkter Anspruch der Gläubiger gegen den Kommanditisten bis zur Höhe der noch nicht geleisteten Einlage neben dem Anspruche gegen die Gesellschaft stattfinde. Die Möglichkeit dieser Ansicht, die auch früher schon vom RG. mißbilligt war (vgl. RG. Bd. 17, 39; 32, 398 f.), ist aber jetzt ausgeschlossen durch § 171 Abs. 1 HGB.; die in Abs. 2 daselbst für den Fall des Konkurses der Kommanditgesellschaft vorgesehene Ausnahme kommt im vorliegenden Falle nicht in Betracht. Übrigens hat an sich das eingeschränkte Eintreten des Kommanditisten als Beklagten an die Stelle der Gesellschaft nichts zu tun mit der eben erwähnten gegen ihn persönlich zu richtenden Klage. Daher nützt ihm insoweit auch die Berufung auf die schon geschehene Einlegung im Sinne des § 171 Abs. 1 HGB. nichts; er haftet jetzt eben trotzdem bis zur Grenze der Einlage, soweit diese bei der Auflösung der Gesellschaft an ihn zurückgefallen ist. Aber allerdings wird jetzt das Maß seiner Haftung alsbald schon in diesem Prozesse gegen ihn festgestellt werden müssen, nach Analogie dessen, was oben, zunächst für die offene Handelsgesellschaft, über die vorzuschützenden persönlichen Einreden der einzelnen Gesellschafter ausgeführt worden ist. Soweit nötig, würde also im vorliegenden Falle die Klägerin ihr Vorbringen in dieser Richtung noch zu ergänzen, die beiden Beklagten zu 1 und 3 aber, soweit sie beweispflichtig sein würden, ihre Einwendungen vorzuschützen haben. Ergibt sich sonach aus dem bisher Erörterten an sich die Notwendigkeit der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung der Sache in die vorige Instanz, so könnte nur noch die Frage entstehen, ob die Entscheidung des Berufungsgerichtes etwa aus dem von diesem nebenher angedeuteten Grunde aufrecht zu halten sei, daß die Kommanditgesellschaft für die von ihrem persönlich haftenden Gesellschafter in ihrer Vertretung etwa begangenen unerlaubten Handlungen überhaupt nicht einzustehen habe. Allerdings mag die Frage, wie weit nach dem Rechte des BGB. und des neuen HGB. offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften für solche Handlungen ihrer geschäftsführenden oder ihrer vertretungsberechtigten Gesellschafter haften, einer besonderen Erörterung bedürfen. Für jetzt aber kann von einer solchen abgesehen werden, da sie mindestens im Umfange des § 831 Abs. 1 BGB. haften; denn der Handelnde war durch den Gesellschaftsvertrag zu der Verrichtung, die Geschäfte der Gesellschaft Dritten gegenüber zu besorgen, bestellt, bei deren Ausführung er den fraglichen Schaden widerrechtlich zugefügt haben soll. Nun haben aber hier die Beklagten nicht die Behauptung aufgestellt, daß die Gesellschaft bei der Auswahl des Dr. W. S. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, oder daß der gleiche Schade auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Schon aus diesem Grunde mußte es bei der Aufhebung und Zurückverweisung sein Bewenden behalten. B. c. Chem. F. S., U. v. 17. Sept. 06, 584/05 VI. — Berlin.

Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894.

17. § 4 Abs. 2 AbzG. Auslegung desselben.]

Laut Bestellschein vom 27. Januar 1904 kaufte der Beklagte von der Klägerin eine Lokomobile zu dem mit 5 Prozent verzinslichen Preise von 5 280 Mark. Die Zahlung des Kaufpreises sollte in Raten erfolgen, und zwar waren zu zahlen je 250 Mark bei Empfang, am 1. Juli und 1. Oktober 1904, am 1. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober 1905 usw. Es war bestimmt, daß die Klägerin berechtigt sei, den ganzen noch ausstehenden Kaufpreis ohne Inverzugsetzung einzufordern, wenn zwei aufeinander folgende Teilzahlungen ganz oder teilweise nicht geleistet würden. Im Bestellschein war ferner bemerkt: „Mündliche Vereinbarungen, welche das vorliegende Geschäft betreffen und nicht in diesem Schreiben ausdrücklich niedergeschrieben sind, haben keine Gültigkeit.“ Mit der Klage beantragte die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des ganzen noch ausstehenden Restkaufpreises im Betrage von 4 625,90 Mark nebst näher angegebenen Zinsen, indem sie behauptete, der ganze Restkaufpreis sei fällig geworden, weil der Beklagte mit 50 Mark von der auf den 1. Oktober 1904 verfallenen Rate und der ganzen Januar-Rate in Rückstand geblieben sei. Beklagter ist in II. Instanz verurteilt, seine Revision ist zurückgewiesen. Es handelt sich um die Auslegung des § 4 Abs. 2 des Gesetzes, betreffend die Abzahlungsgeschäfte

vom 16. Mai 1894. Der Revisionskläger rügt Verletzung des § 4 Abs. 2 a. a. O., weil hiernach die Verfallklausel rechtsgültig nur für den Fall getroffen werden könne, daß der Käufer mit mindestens zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen im Verzuge sei und der rückständige Betrag mindestens dem zehnten Teile des Kaufpreises gleichkomme, während in dem vorliegenden Fall die Verfallklausel von den Parteien ohne alle Rücksicht auf die Höhe des rückständigen Betrages vereinbart und deshalb ungültig sei. Die Rüge ist nicht gerechtfertigt. Der § 4 Abs. 2 a. a. O. bestimmt: „Die Abrede, daß die Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen die Fälligkeit der Restschuld zur Folge haben solle, kann rechtsgültig nur für den Fall getroffen werden, daß der Käufer mit mindestens zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise in Verzug ist und der Betrag, mit dessen Zahlung er im Verzug ist, mindestens dem zehnten Teile des Kaufpreises der übergebenen Sache gleichkommt." Der Wortlaut der Bestimmung spricht allerdings für die Auffassung des Revisionsklägers; Grund und Zweck des Gesetzes sprechen aber dagegen. Der § 4 Abs. 2 enthält nämlich nicht eine Strafvorschrift zum Nachteil des Verkäufers, der die Fälligkeit der Restschuld in weiterem als dem gesetzlich zulässigen Maße sich ausbedingt, sondern er bezweckt nur den Schutz des Käufers gegen übermäßige Härte der Kaufbedingungen. Dies geht aus der Begründung des Entwurfs (S. 7) klar hervor, in der es heißt: „Der Abs. 2 des Entwurfs beschränkt die Zulässigkeit der Abrede, daß die Nichterfüllung einer Verpflichtung des Käufers insbesondere das Ausbleiben einer Teilzahlung, die Fälligkeit der Restschuld nach sich ziehen solle. Diese Klausel kann, wenn sie strenge gehandhabt wird, den Käufer in unbilliger Weise schädigen und steht mit der Natur des Geschäfts insofern in Widerspruch, als der Verkäufer danach unter Entziehung der Kreditgewährung einen Preis fordern kann, der in dieser Höhe nur mit Rücksicht auf die Kreditierung normiert worden ist. Es soll deshalb der Verfall der Restschuld nur eintreten dürfen, wenn der Schuldner mit der Entrichtung von mindestens zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen ganz oder teilweise in Verzug ist und der rückständigr Betrag einen nicht unerheblichen Teil des Kaufpreises darstellt." Ist hiernach der Zweck der Vorschrift lediglich auf den wirtschaftlichen Schutz des Käufers gegen übermäßigr Härte der Verfallklausel gerichtet, so liegt kein sachlicher Grund vor, die Ungültigkeit der Vereinbarung weiter auszudehnen, als es zur Erreichung dieses Zweckes notwendig erscheint. Der Absicht des Gesetzes sowohl als auch dem regelmäßigen Willen der Vertragschließenden entspricht vielmehr dir Auslegung, daß die Vereinbarung nur insoweit, als sie dir gesetzlichen Grenzen überschreitet, ungültig, dagegen mit der Beschränkung auf den gesetzlich zulässigen Inhalt rechtswirksam ist. Denn ein Käufer, der darin einwilligt, daß die ganze Restschuld fällig werden soll, wenn er mit mindestens zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen in Verzug kommt, selbst wenn der rückständige Betrag noch so geringfügig ist, übernimmt in der weitergehenden Verbindlichkeit stillschweigend auch die beschränktere Verpflichtung zur sofortigen Zahlung der Restschuld für den Fall, daß er mit mindestens zwei aufeinander folgenden Teilzahlungen ganz oder teilweisr in Verzug gerät und der rückständige Betrag mindestens dem zehnten Teile des Kaufpreises der übergebenen Sache gleichkommt. Mit dieser Auffassung ist auch dem Interesse des Verkäufers am meisten gedient. Der Entscheidung steht der von dem Revisionskläger zur Begründung der vollständigen Nichtigkeit der Vereinbarung angerufene § 134 BGB. nicht entgegen, weil sich, wie erwähnt, aus dem legislatorischen Grunde des § 4 Abs. 2 a. a. O. ergibt, daß die Ungültigkeit der Abrede nur in beschränktem Umfange gewollt ist und die abweichende Bestimmung, die § 134 BGB. vorsieht, im Verbotsgesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen zu sein braucht, sondern auch im Wege der Auslegung aus ihm entnommen werden kann. Vgl. Staudinger, BGB. Bd. I Anm. 4 zu § 134. Hiernach hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, die Klägerin habe durch den Verzug des Beklagten mit der Zahlung dreier aufeinander folgender Raten im Gesamtbetrage von mehr als einem Zehntel des Kaufpreises ein Recht auf sofortige Zahlung der ganzen Restschuld erlangt. R. c. L., U. v. 21. Sept. 06, 63/06 II. — Karlsruhe.

II. Prrußisches Rrcht.

Allgemeines Landrecht.

18. § 46 Tit. 15 Tl. II ALR. Unter Erlaubnis des Staates ist nicht bloß polizeiliche Genehmigung, sondern Übertragung eines regalen Nutzungsrechtes zu verstehen.]

Die klagende Firma entnimmt zum Betrieb ihrer Dampfmühle in Potsdam durch eine Röhrenleitung Wasser aus der Havel und leitet es nach dem Gebrauch durch eine andere Röhrenleitung der Havel wieder zu. Die Anlagr ist auf ihren Antrag am 30. April 1903, nach strom- und schiffahrtspolizeilicher Prüfung, vom Regierungspräsidenten landespolizeilich genehmigt worden, unter Auferlegung einer an die Wasserbauverwaltung zu entrichtenden jährlichen Gebühr für die Wasserentnahme von 100 Mark. Ihre Beschwerde über diese Auflagr hatte nur den Erfolg, daß die polizeiliche Auferlegung für unzulässig erklärt wurde; die Auflage wurde aber nun von der Regierung, Abteilung für direkte Steuern, Domänen und Forsten, am 18. August 1904 wiederholt und Zahlung an die Domänenverwaltung angeordnet. Weitere Beschwerden der Klägerin hatten keinen Erfolg, vielmehr wurden am 24. Dezember 1904 durch Pfändung im Verwaltungszwangsverfahren 175 Mark Gebühren und 3,30 Mark Kosten und Porto von ihr beigetrieben. Sie hat nun auf Rückzahlung dieses Betrages mit 4 Prozent Zinsen seit dem Beitreibungstage sowie auf Anerkennung des verklagten Fiskus, zu der Gebührenauflage nicht berechtigt zu sein, Klage erhoben. Sie hält sich kraft des Gemeingebrauchs am Wasser des öffentlichen Flusses zur unentgeltlichen Wasserentnahme durch Schöpfen und Ableiten für berechtigt (§§ 44, 46 II. 15 ALR.). Der Beklagte bestreitet, daß es sich um ein Schöpfen im Sinne des § 44 oder um eine Wasserleitung im Sinne des § 46 II. 15 handle. Das Wasser werde zum Teil verbraucht und verunreinigt, es liege also Wassernutzung, eventuell zum Mühlenbetriebe, vor, die dem Staat als niederes Regal zustehe und einem Peivaten erst besonders von der 3. Abteilung der Regierung verliehen werden müsse neben der polizeilichen Genehmigung (§§ 38, 259 II. 15, §§ 21, 24 II. 14 ALR.). Auch für eine bloße Wasserleitung sei nach § 48 II. 15 eine solche besondere Verleihung erforderlich. Einr besondere Verleihung sei nicht erfolgt, es könnte also die Entfernung der Anlage oder es könne auch eine Gebühr für die unberechtigte Regalnutzung verlangt werden. Die Klägerin behauptet dagegen, daß das Wasser in gleicher Menge und gereinigt dem Fluß wieder zugeführt und nicht zur Speisung der Dampfkessel verwendet werde. Die nach § 46 II. 15 erforderliche besondere Erlaubnis der Wasserleitung sei in der polizeilichen Genehmigung enthalten, die Wasserleitung sei Gemeingebrauch. Letzteres ist von beiden Instanzgerichten als richtig anerkannt, demgemäß ist der Beklagte nach den Klageanträgen verurteilt und seine Berufung zurückgewiesen worden. Auf Revision des Beklagten ist die Klage abgewiesen. Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß die in Frage stehende Wasserentnahme der Klägerin aus der Havel — ungeachtet der Zurückleitung des Wassers und gleichviel, wozu es im Fabrikbetriebe der Klägerin verwendet und ob es dabei verunreinigt und zum Teil verbraucht wird oder nicht — die Begriffsmerkmale einer Wasserleitung an sich trägt. Da die Dampfmühle der Klägerin sich nicht etwa als einr Wassermühlr im Sinn der §§ 229 ff. II. 15 ALR. darstellt, hat der Berufungsrichter weiter mit Recht angenommen, daß auf die streitige Wasserleitung der § 46 II. 15 ALR. Anwendung findet, welcher lautet: „Wasserleitungen dürfen aus öffentlichen Strömen, ohne besondere Erlaubnis des Staats, nicht geführt, noch Wasch- oder Badehäuser daran, ohne dergleichen Erlaubnis, angelegt werden." Es handelt sich um die Frage, was unter der hier geforderten besonderen Er-

laubnis des Staats zu verstehen ist, ob eine bloße polizeiliche Genehmigung, oder ob die Übertragung eines regalen Nutzungsrechts? Nur in letzterem Fall würde der Staat die zu erteilende Erlaubnis von der Erlegung einer Gebühr abhängig machen dürfen, da die Übertragung eines ihm zustehenden Privatrechts in seinem Belieben steht, folglich auch, unter welchen Bedingungen sie geschehen soll (§§ 26 ff. II. 14); während auf polizeilichem Gebiet lediglich zu fragen wäre, ob die Erlaubnis mit dem öffentlichen Interesse vereinbar und darum zu erteilen, oder unvereinbar und darum zu versagen sei. Der Berufungsrichter faßt mit der Klägerin und dem ersten Richter die Erlaubnis als eine bloß polizeiliche auf, hält daher den Staat nicht für berechtigt, die Erlaubnis von einer Gebühr abhängig zu machen, und hat den Beklagten verurteilt, dies anzuerkennen und den beigetriebenen Gebührenbetrag zurückzuzahlen. Er erkennt an, daß die Benutzung des Wassers öffentlicher Flüsse, weil diese im gemeinen Eigentum des Staats stehen (§ 21 II. 14) und ihre Nutzungen zu den niedern Regalien gehören (§ 24 daselbst und § 38 II. 15), an sich dem Staat zustehen würde und von Privaten nur auf Grund entweder eines Verzichts des Staats zu deren Gunsten oder gesetzlich angeordneter Ausnahmen ausgeübt werden dürfe. Eine solche Ausnahme findet aber der Berufungsrichter neben dem § 44 II. 15, der ausdrücklich den Gebrauch des Flußwassers durch Schöpfen, Baden und Tränken einem jeden gestattet, in dem erwähnten § 46. Er will diesen Paragraphen dahin verstehen, daß er im Anschluß an § 44 zu der dort gegebenen allgemeinen Bestimmung für die Wasserentnahme aus öffentlichen Flüssen eine besondere Bestimmung für die Entnahme mittels einer Leitung treffe und zwar dahin, daß auch sie einem jeden gestattet sei, jedoch vorbehaltlich einer staatlichen Erlaubnis, die indes nur die Voraussetzung für die freigestellte Anlegung einer Wasserleitung bilde und nicht so zu verstehen sei, als ob solche Anlage ohne Erlaubnis verboten sein solle. Letztere Unterscheidung ist nicht recht klar; der Berufungsrichter will aber damit offenbar den Unterschied zwischen einer bloß polizeilichen Genehmigung und der Übertragung eines regalen Nutzungsrechts ausdrücken. Zur Begründung dieser Ansicht beruft er sich zunächst darauf, daß andernfalls der § 46 überflüssig sein würde, indem das Recht des Staats, regale Nutzungsrechte auf Private zu übertragen, als selbstverständlich schon aus § 38 daselbst folge, der die Nutzungen öffentlicher Ströme für Regalien erklärt. Mit noch mehr Recht ließe sich aber der § 46 dann als überflüssig bezeichnen, wenn er nur die Einholung einer polizeilichen Genehmigung vorschriebe, denn daß Wasserleitungen aus öffentlichen Flüssen unter Aufsicht der Landespolizei geführt werden müssen, steht schon, und sogar mit ausdrücklichen Worten, in § 96 I. 8 ALR. Überdies enthalten andere Paragraphen in der nächsten Umgebung des § 46 II. 15 ähnliche, also nach Ansicht des Berufungsrichters überflüssige, Bestimmungen; in den §§ 49, 51, 73, 229 II. 15 werden trotz der erwähnten Bestimmung in § 38 verschiedene Arten der Nutzung öffentlicher Ströme noch ausdrücklich für regal erklärt. Mit diesem Grunde des Berufungsrichters ist also, zumal bei der bekannten umständlichen Ausdrucksweise des ALR., für die Auslegung nichts gewonnen. Der Berufungsrichter weist dann darauf hin, daß eine Wasserleitung unter Umständen von einschneidender Bedeutung für die Stromverhältnisse, die Schiffahrt und die Fischzucht — er hätte noch hinzufügen können, auch für den Gemeingebrauch des Flußwassers — werden könne und daß sich daraus die verschiedene Behandlung dieser Art von — wie er annimmt — Gemeingebrauch und der völlig unschädlichen Art des Wasserschöpfens (§ 44) erkläre. Das ist zwar ganz richtig und schon im Gesetze selbst (§ 96 I. 8) anerkannt, aber diese Erwägung berührt offensichtlich die Frage gar nicht, ob es sich denn überhaupt um einen Gemeingebrauch des Wassers bei Anlegung einer Wasserleitung handle und ob die vorgeschriebene besondere Erlaubnis des Staats als eine nur polizeiliche Genehmigung gedacht sei. Der Berufungsrichter fügt hinzu: Die staatliche Erlaubnis im Sinne des § 46 trage vornehmlich polizeilichen Charakter; und er bemerkt weiterhin: nach erteilter Erlaubnis übe der Inhaber der Leitung dieses Recht als selbständiger Inhaber des Nutzungsrechts aus, als der er vom Gesetze selbst (§ 46) und unter Genehmigung des Staats eingesetzt sei (§ 32 II. 14). Das sind wieder unklare Sätze: es kommt nicht darauf an, ob die Erlaubnis nach § 46 vornehmlich, sondern ob sie ausschließlich einen polizeilichen Charakter habe, und der in Bezug genommene § 32 II. 14 handelt von dem Umfang, in welchem der private Erwerber eines regalen Nutzungsrechts dasselbe in Anspruch nehmen darf, während doch der Berufungsrichter ein regales Wasserleitungsrecht nicht anerkennen will. — Ebenso wären die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters zu beanstanden — wenn es darauf ankäme —, womit er für unerheblich erklärt, welche Abteilung der Königlichen Regierung die in § 46 erforderte staatliche Erlaubnis im vorliegenden Falle tatsächlich erteilt habe. Das mag aber auf sich beruhen, hier ist die Wasserleitung sowohl landespolizeilich vom Regierungspräsidenten genehmigt, als auch nachträglich von der für die Übertragung regaler Nutzungsrechte zuständigen Abteilung für direkte Steuern, Domänen und Forsten gutgeheißen worden. Hiernach bleibt von der Begründung, die der Berufungsrichter seiner Auslegung des § 46 gegeben hat, nur der Satz übrig, daß dieser Paragraph als eine Sonderbestimmung zu dem § 44 aufgefaßt werden müsse. Es läßt sich nun nicht verkennen, daß die zur Entscheidung stehende Frage zweifelhaft ist. Sie ist auch sowohl in der Rechtsprechung wie von juristischen Schriftstellern verschieden beantwortet worden. Während der IV. ZS. des RG. in dem Urteil vom 26. Oktober 1893 (RG. Bd. 32 Nr. 58 S. 238/9) in § 46 II. 15 Einschränkungen der regalen Eigenschaft der Nutzung öffentlicher Flüsse findet, worauf übrigens die damals getroffene Entscheidung nicht beruhte, hat der jetzt erkennende Senat in einem Urteil vom 30. Mai 1894 (V. 10/94) die in § 46 geforderte besondere Erlaubnis des Staats zur Anlegung einer Badeanstalt nicht als bloße polizeiliche Genehmigung, sondern als die Verleihung eines regalen Nutzungsrechts hingestellt. Von Schriftstellern haben sich für die letztere Ansicht ausgesprochen: Dernburg, Privatr. Bd. 1 § 252 zu Note 8; Eccius, Privatr. Bd. 1 § 21 Anm. 21 II, wo nur die §§ 44, 47, 50 II. 15 (nicht § 46) als den Gemeingebrauch betreffend aufgeführt werden; Baron in Ztschr. für vergleich. Rechtsw. 1, 290; Nieberding-Frank, Wasserr. (2. Aufl.) S. 306 in § 62; dagegen haben sich ausgesprochen: Schrele, Wasserr. S. 17, 18 und Rausnitz in GruchotsBeitr. 39, 535. Aus dem Wortlaut läßt sich nicht viel entnehmen. Daß in § 46 eine Erlaubnis und zwar eine besondere Erlaubnis des Staats gefordert wird, scheint dafür zu sprechen, daß die Anlage von Wasserleitungen und von Wasch- und Badehäusern gerade in Gegensatz gestellt werden sollte zu dem in § 44 geregelten Gemeingebrauch des Flußwassers durch Schöpfen, Baden und Tränken, der überhaupt keiner Erlaubnis, also auch keiner besonderen Erlaubnis des Staats bedarf. Dieser Eindruck wird noch verstärkt durch den § 52, wo der Ausdruck „besondere Erlaubnis des Staats" wiederkehrt und hier zweifellos als regale Verleihung zu verstehen ist, denn das Brückenschlagen über einen öffentlichen Fluß, wofür die besondere Erlaubnis des Staats erfordert wird, stellt sicher keinen Gemeingebrauch des Flusses dar. Abgeschwächt könnte aber andererseits dieser Eindruck wieder dadurch werden, daß an anderen Stellen, wo es sich um regale Nutzungen handelt, ausdrücklich von Regalien oder von vorbehaltenen Rechten des Staats gesprochen wird, so in den §§ 49, 51, 73, 229 II. 15. Entscheidend ist nun aber die Art und Weise, wie das ALR. die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Flüsse geregelt hat. Es lehnt sich an die deutschrechtliche Auffassung an, daß die öffentlichen Ströme dem Landesherrn gehören, erklärt sie für gemeines Eigentum des Staats und stellt den Grundsatz an die Spitze, daß die Nutzungen zu den Regalien des Staats gehören (§ 38 II. 15,

vgl. §§ 21, 24 II. 14). Der Gemeingebrauch rückt demgemäß an die Stelle einer Ausnahme, wie auch der Berufungsrichter anerkennt. Der § 44 enthält eine solche Ausnahme zugunsten des Schöpfens, Badens und Tränkens. Er steht mit dem § 45, der eine besondere Bestimmung über das Viehtränken enthält, unter der Überschrift „Flußwasser". Darauf folgt dann unter der besonderen Überschrift „Wasserleitungen" der § 46, der aber nicht bloß von Wasserleitungen, sondern auch von Wasch- und Badehäusern handelt und für alle diese Anlagen eine besondere staatliche Erlaubnis verlangt. Schon diese Stellung des § 46 spricht dagegen, daß er eine bloße Unterbestimmung zu § 44 über das Flußwasser treffen sollte, gibt vielmehr zu erkennen, daß der Gesetzgeber in der Anlegung von Wasserleitungen, Wasch- und Badehäusern nicht einen gemeinen Gebrauch gefunden hat, der einem jeden unverwehrt bleiben müsse. Vor allem aber forderte die Natur der Sache hier eine Unterscheidung. Die Anlegung von Wasserleitungen und fast mehr noch die Anlegung von Wasch- und Badehäusern, die mit den Wasserleitungen auf gleichem Fuße behandelt werden, worauf übrigens der Berufungsrichter seine Aufmerksamkeit gar nicht gerichtet hat, enthalten nicht eine solche Benutzung des Flußwassers, daß sie, wie das Schöpfen, Baden und Tränken, der Regel nach von jedem persönlich und zu seinem persönlichen Nutzen ausgeübt werden könnte, sondern stellt sich als eine geschäftliche Ausbeutung des Flußwassers zum Nutzen einzelner dar, die sogar dem Gemeingebrauch hinderlich werden kann und begrifflich zu diesem in einem gewissen Gegensatze steht. Es ist ganz in der Ordnung, wenn der Gesetzgeber Ausnahmen von dem regalen Nutzungsrecht des Staats insoweit zuläßt, als ein gemeiner Gebrauch wirklich stattfinden kann, aber nicht, wenn es sich nur darum handelt, einzelnen besondere Vorteile zuzuwenden. Derselbe Gedanke findet sich verwirklicht bezüglich der Fähren und Prahmen, die der § 50 zu eigenem Gebrauch zu halten jedem Anwohner eines Flusses gestattet, während das Übersetzen für Geld in § 51 zu den Regalien des Staats gezählt wird. Aus diesen Gründen ist das RG. in der streitigen Frage zu einer von den Vorinstanzen abweichenden Entscheidung gelangt und hat die Klage abgewiesen. Preuß. F. c. M. & J., U. v. 29. Sept. 06, 22/06 V. — Berlin.

Beamtenunfallfürsorgegesetz vom 2. Juni 1902.

19. § 1 Abs. 6 BeamtUFürsG. verb. mit § 9 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes vom 30. Juni 1900. Gehören die Kosten einer Badereise zu den Kosten des Heilverfahrens?]

Der Kläger, der im preußischen Staatseisenbahndienste angestellt war, hatte bei Ausübung seines Dienstes als Lokomotivführer einen Unfall erlitten. Er wurde wegen eines dadurch hervorgerufenen schweren Nervenleidens als dauernd dienstunfähig mit dem Ruhegehalte nach Maßgabe des Beamtenunfallfürsorgegesetzes in den Ruhestand versetzt. Er hat auf Anweisung des ihn behandelnden Arztes eine Badekur gegen die bei ihm festgestellte Zuckerharnruhr in Neuenahr gebraucht. Indem er behauptet, daß auch diese Krankheit auf das durch den Betriebsunfall verursachte Nervenleiden zurückzuführen sei, hat er von der Beklagten Ersatz der Kosten der Badereise verlangt. Beklagter wurde verurteilt und seine Revision wurde zurückgewiesen: Schon in der VI. Kommission des Reichstages war bei Beratung des ersten Gesetzentwurfs über die Fürsorge für Beamten und Personen des Soldatenstandes infolge von Betriebsunfällen im Jahre 1885/86 beantragt worden, als letzten Absatz des § 1, der in der Fassung der Bundesratsvorlage von den Kosten des Heilverfahrens absichtlich schwieg, aufzunehmen: „Die Verletzten haben außerdem Anspruch auf Ersatz der Kosten des Heilverfahrens" und bei der Begründung dieses Antrages war schon dort hervorgehoben, daß zu den Ausgaben für das Heilverfahren — — „auch Aufwendungen von außerordentlicher Höhe, z. B. für Badereisen, für kostspielige Heilbehandlung, Beschaffung künstlicher Glieder und dergl. gehörten." Die Regierungsvertreter hatten damals dagegen nur geltend gemacht, wenn solche außerordentliche Aufwendungen für Kranke nötig seien, diese aus anderen Fonds bisher bestritten seien und ferner bestritten werden würden. Daß auch solche Aufwendungen an sich unter den Begriff der Kosten des Heilverfahrens fielen, ist demnach schon damals auch nicht von seiten des Bundesrats in Abrede gestellt worden. Die entsprechenden Anträge wurden indessen in der Kommission abgelehnt. (Vgl. Bericht jener VI. Kommission des Reichstages in der Sammlung der Drucksachen des Reichstages 1885/86 Bd. 2 Nr. 83 S. 6, 16. Bei der zweiten Beratung in der Vollversammlung des Reichstages wurde aber jener Antrag wieder eingebracht, gelangte nunmehr, wie sich aus den Darlegungen des Berufungsurteils ergibt, mit einer unwesentlichen Fassungsänderung zur Annahme und wurde schließlich mit zum Gesetze erhoben. Demgemäß konnte nach dem Reichsgesetze darüber kein Zweifel bestehen, daß das Gesetz unter den Kosten des Heilverfahrens auch solche außerordentliche Aufwendungen mitverstanden wissen wollte, wie gerade die Kosten einer Badereise. Das gleiche mußte aber nach dem engen äußeren und inneren Zusammenhange, der, wie das Berufungsurteil bereits zutreffend dargelegt hat, zwischen dem Reichsbeamtenfürsorgegesetze und dem entsprechenden preußischen Gesetze bestand, auch für das Anwendungsgebiet des letzteren Gesetzes gelten. (Wird weiter ausgeführt.) Preuß. Eisenbahnfiskus c. R., U. v. 18. Sept. 06, 27/06 III. — Berlin.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Haftung des Automobilfahrers wird in Entsch. Nr. 2 mit Rücksicht auf die dem Publikum drohenden Gefahren besonders streng beurteilt und die Beobachtung der polizeilichen Vorschriften für den Verkehr mit Kraftfahrzeugen nur als das Mindestmaß der erforderlichen Sorgfalt, nicht aber als schlechthin ausreichend erachtet.

Die Bestimmung des § 315 BGB., wonach die in das Belieben einer Vertragspartei gestellte Bestimmung der Vertragsleistung nach billigem Ermessen zu erfolgen hat, wird in Entsch. Nr. 3 auf den Fall erstreckt, daß es sich nicht um die Leistung selbst, wohl aber um die Leistungszeit handelt.

Ein Beispiel für § 399 BGB. gibt Entsch. Nr. 4, in der eine Veränderung eines abgetretenen Bierbezugsrechts zum Nachteil des Schuldners durch die Abtretung an mehrere Zessionare angenommen wird.

Ein Konkursgläubiger hatte sich in den Verhandlungen über einen Zwangsvergleich zur Übernahme der Bürgschaft für die Vergleichsquote bereit erklärt, alsdann im Vergleichstermin für den Zwangsvergleich gestimmt. Die Abstimmungserklärung wurde von dem Konkursgericht protokolliert. Die Frage, ob die Bürgschaft formell rechtswirksam erklärt ist, wird in Entsch. Nr. 5 bejaht.

Entsch. Nr. 6 behandelt die Beweislast bei der Frage, ob der 7 bis 18 Jahre alte Beschädigte, dem konkurrierendes Verschulden entgegengehalten wird, die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besaß.

Die mannigfachen Wechselwirkungen, die zwischen den Vorschriften der Unfallversicherungsgesetze und denen des bürgerlichen Rechtes und Prozesses in Ansehung der Schadensersatzansprüche obwalten können, beleuchtet Entsch. Nr. 7.

Den Begriff des Minderkaufmanns bestimmt Entsch. Nr. 15.

Entsch. Nr. 16 läßt an die Stelle einer während des Prozesses aufgelösten beklagten Kommanditgesellschaft — entsprechend der Rechtslage bei der offenen Handelsgesellschaft — ohne weiteres den persönlich haftenden Gesellschafter und die Kommanditisten treten.

In Entsch. Nr. 17 benutzt das RG. die Gelegenheit zur Auslegung des AbzG., in dem es die Bedeutung der Vorschrift dieses Gesetzes über die Verfallklausel klarstellt. R.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 20 (Bogen 88 bis 91). Berlin, 15. November 1906. [35. Jahrgang.] 697

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Versendung des Terminkalenders für das Jahr 1907 ist erfolgt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 25. November 1906 bei dem Unterzeichneten geltend gemacht werden.

Leipzig, Bismarckstraße 2, den 10. November 1906.

Dr. Weiß, Justizrat, Schriftführer.

Das Bürgerliche Gesetzbuch und die deutschen Lebensgewohnheiten.

Eine Umfrage bei Praktikern, zumal Notaren und Richtern der freiwilligen Gerichtsbarkeit.*)

Von Dr. Martin Wolff, a. o. Professor der Rechte an der Universität Berlin.

Die Aufgabe, zu deren Lösung die vorliegende Umfrage zu einem kleinen Teile beitragen will, ist die Feststellung der Bedeutung, welche den einzelnen Rechtsinstituten des BGB. im Leben des deutschen Volkes zukommt. Das Gesetz knüpft Rechtsfolgen an abstrakte Tatbestände, die möglicherweise eintreten; ob sie wirklich eintreten, ob häufig und unter welchen Voraussetzungen, das sind Fragen, die zumeist der Betrachtung des Juristen ferner liegen. Was heute der einzelne Praktiker zur Beantwortung dieser Fragen vorzubringen weiß, ist höchst wertvoll, muß sich aber auf die zufälligen Wahrnehmungen einer lokal, oft auch ständisch gar begrenzten Praxis beschränken, und eine Verallgemeinerung seiner Erfahrungen ist häufig, aber gefährlich. Ein einigermaßen klares Bild der Sitten des deutschen Rechtslebens kann erst gewonnen werden, wenn die Wahrnehmungen zahlreicher Praktiker aus allen Teilen Deutschlands vorliegen und methodisch verwertet werden können. Die Kenntnis der Rechtssitten hätte für Wissenschaft, Rechtspolitik, Rechtsunterricht und vielleicht auch für die Praxis eine nicht geringe Bedeutung.

*) Unsere Leser bitten wir im Interesse der Sache dringend, die Umfrage nach Möglichkeit durch Einsendung von Antworten zu fördern. Auch dem einzelnen als selbstverständlich erscheinende Mitteilungen sind erwünscht, da, was in einem Teile des Reichs als selbstverständlich gilt, in anderen Teilen sich vielleicht ganz anders entwickelt hat. Die Red.

Für die Wissenschaft[1]): Eine Kenntnis der typischen Tatbestände der Lebenssitte würde der Rechtsdogmatik einen ähnlichen Gewinn bringen, wie sie ihn der Rechtsgeschichte gebracht hat. Die Zeiten sind längst dahin, in denen man allein auf Grund der eigentlichen Rechtsquellen Rechtsgeschichte schrieb: von der germanistischen Forschung wird etwa seit Beselers Erbverträgen (1835 ff.), von der romanistischen neuerdings, in immer umfassenderem Maße das Urkundenmaterial herangezogen und neben der juristischen Struktur wird allerwärts die wirtschaftliche Funktion der einzelnen Rechtsgebilde geklärt. Es soll nicht behauptet werden, daß der zivilistischen Dogmatik das Studium der tatsächlichen Lebensverhältnisse gänzlich fremd sei. Das Gewerbe-, insbesondere das Handelsrecht zeigt das Gegenteil[2]); aber auch im Gebiete des bürgerlichen Rechts beweisen viele Monographieen das erfolgreiche Bestreben, die juristische Betrachtung an die Lebensgewohnheiten anzuknüpfen, sei es oft auch nur mit lokaler Begrenzung[3]), und unter den zusammenfassenden Darstellungen des bürgerlichen Rechts findet sich wenigstens eine, die bei jedem Punkte die wirtschaftliche Bedeutung des Rechtsinstituts darzustellen oder doch anzudeuten unternimmt[4]). Allein eine Verallgemeinerung dieser Arbeitsmethode und eine Gewinnung genauerer Ergebnisse wird erst möglich sein, wenn das Material in Fülle vorliegt, wie es nur die Gesamtheit der Praktiker liefern kann. Ein noch so intensives Studium der veröffentlichten Gerichtsentscheidungen, zumal der Entscheidungen des Reichsgerichts, genügt gewiß nicht, da es sich gerade bei diesen Entscheidungen selten um typische Tatbestände handelt, zudem der Tatbestand selbst oft ungenügend angegeben wird.

Die rechtspolitische Bedeutung, die freilich erst bei einer künftigen Revision unseres BGB. hervortreten kann und die eine fortgesetzte Beobachtung in der angedeuteten Richtung voraussetzt, liegt auf der Hand. Hier wird insbesondere wichtig

[1]) Hervorzuheben sind hier vor allem die treffenden Ausführungen Eugen Ehrlichs, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft, Leipzig 1903 S. 33—37.

[2]) Dies lehrt der Einblick in jedes Handbuch des Handelsrechts, in jeden Band der Zeitschrift für Handelsrecht u. a.

[3]) Als Beispiele seien genannt: Alexander Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht (1904), Lotmar, der Arbeitsvertrag, Wittmaack, das Erbbaurecht (1906).

[4]) Dernburgs Bürgerliches Recht.

sein, festzustellen, in welchem Maße sich das deutsche Volk an die Neuerungen des Gesetzbuchs gewöhnt hat — eine Frage, die vor allem für das Gebiet der nicht zwingenden Rechtssätze durch Ermittelung von Umfang und Inhalt abweichender Rechtsgeschäfte leicht Antwort finden kann —, und dann zu erwägen, inwieweit das Gesetz rechtsgeschäftliche Gewohnheiten aufnehmen oder ihnen umgekehrt durch zwingende Normen entgegentreten solle.

Für den Rechtsunterricht ist es von hohem Werte, neben der juristischen Analyse eines Rechtsgebildes seine tatsächliche Bedeutung im Leben darzulegen: erst deren Erkenntnis macht dem jungen Juristen die Rechtsregel lebendig, lenkt seinen Blick von dem blos „konstruktiv interessanten" zu dem gesellschaftlich wichtigen und schafft ihm das wertvolle Bewußtsein, daß er in dem abstrakten System der Rechtssätze nichts als das tote Gehäuse des Rechtslebens erschaut hat. Freilich wird schon heute kaum ein Lehrer des Zivilrechts an der Bedeutung der behandelten Rechtsinstitute im Leben ganz vorbeigehen; er wird die Rolle des Rangvorbehalts im Baugewerbe, der Höchsthypothek im Bankgewerbe, des Wohnungsrechts im bäuerlichen Leben, des Erbbaurechts in der städtischen Bodenpolitik schildern, er wird mitteilen, daß wohl noch nie ein Richter einen Mobiliarbesitzschutzprozeß gesehen hat, er wird an der Hand der Reichsjustizstatistik von der Bedeutung der Trunksuchtsentmündigung reden. Aber für die meisten Fragen wird der Rechtslehrer selbst im Dunkeln tappen und entweder schweigen oder das in schmaler praktischer Anschauung und von Hörensagen zufällig Aufgeraffte zu verallgemeinern geneigt sein. Die Zuführung eines umfassenden tatsächlichen Materials erscheint hiernach dringend wünschenswert. Auch wird erst sie aus der Vorlesung und dem Lehrbuch den „Schulfall" endgiltig verdrängen können.

Der praktische Nutzen einer genaueren Erforschung der Lebensgebräuche wird, abgesehen von ihrer Bedeutung für die Auslegung von Rechtsgeschäften und für die Feststellung des Schuldinhalts, vielleicht auch für die Kautelarjurisprudenz hervortreten: manch gutes Vertragsformular, das sich an dem einen Orte eingebürgert hat, mag auch anderwärts gute Dienste leisten, sodaß (in beschränktem Maße) eine Ausgleichung lokal verschiedener Gewohnheiten erfolgen könnte.

Dies zur Rechtfertigung der nachfolgenden Umfrage, die sich zunächst auf die am ehesten faßbare Lebenspraxis in einigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit beschränkt. Ob es sich bei dieser Umfrage um eine Aufgabe der Rechtswissenschaft oder der Nationalökonomie handelt, erscheint ohne Bedeutung. Es genügt festzustellen, daß die nationalökonomischen Forscher sich den hier aufgeworfenen Fragen kaum zugewendet haben.[*])

[*]) Freilich mit Ausnahmen: Das von nationalökonomischer Seite gelieferte Material zum Erbbaurecht z. B. ist so erheblich, daß in der folgenden Umfrage von der Formulierung einer das Erbbaurecht betreffenden Frage abgesehen werden konnte. Von Juristen noch gänzlich ungenutzt ist das reiche Material, das auf Grund einer amtlichen Enquete Sering und seine Gehilfen in den bis jetzt 12 Bänden des Werks „die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes in Preußen" niedergelegt haben; wie lohnend wäre z. B. eine auf Grund dieses Materials unternommene Darstellung des Gutsüberlassungs- und des Altenteilsvertrags. Was für die Grundbuchstatistik bisher getan ist und die Schwierigkeiten, die hier entgegenstehen, legt F. W. R. Zimmermann dar, Zeitschr. f. d. gesamte Staatswissenschaft 60 S. 37—102, 269—328, 666—727; 61 S. 659—706 (hier namentlich über die Enquete als Ersatz der Statistik). Die Reichsjustizstatistik versagt für alle die Fragen, die im folgenden berührt werden, vollständig. Die Landesstatistik gibt hie und da wertvolle, von den Juristen noch nicht benutzte Auskunft, Preußen vornehmlich in Vormundschaftssachen (vgl. z. B. JMBl. 1906, 189), Bayern insbesondere auch in Ehegüterrechtsfragen (insbesondere werden hier die ins Güterrechtsregister eingetragenen Eheverträge auf allgemeine Gütergemeinschaft, Errungenschaftsgemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft und Gütertrennung gesondert aufgeführt, wobei freilich die zahlreichen nicht eingetragenen Eheverträge außer Betracht bleiben, vgl. z. B. Ergebnisse der Zivil- und Strafrechtspflege des Königreichs Bayern von 1904 S. XVIII). Das Statistische Jahrbuch für Baden gibt eine wertvolle Grundpfandrechtsstatistik, in der u. a. Brief-, Buch-, Zwangs-, sonstige Sicherungshypotheken, Grund- und Rentenschulden geschieden werden usw.

Jede, auch die geringste, Mitteilung aus der Praxis darf aufrichtigen Dankes sicher sein. Willkommen ist jeder Vorschlag zur Verbesserung der etwa fehlerhaften Fragestellung, willkommen jede Ergänzung der gestellten Fragen durch Spezialisierung oder Stellung neuer, willkommen jede Antwort von der schlichten Bejahung oder Verneinung bis zur eingehenden (die ständischen und lokalen Verschiedenheiten betonenden) Abhandlung, willkommen zumal die Mitteilung gebräuchlicher Vertragsabreden oder Testamentsanordnungen, sei es durch Zusendung etwa üblicher Formulare, sei es durch Darlegung eines einzelnen, als typisch anzusehenden Falles, willkommen die einmalige Auskunft wie die fortlaufende alle paar Jahre sich erneuernde Berichterstattung.

Alle Mitteilungen erbittet der Verfasser dieser Umfrage an die Adresse des Herausgebers der Juristischen Wochenschrift, Berlin W. 35, Potsdamerstraße 118.

I. Zum Grundbuchwesen.

(Die folgenden Fragen beziehen sich nur auf die Eintragungen seit 1900.)

1. Verkehrshypothek.

a) Überwiegt allerwärts (auch z. B. in Bayern trotz des alten Rechts?) die Briefhypothek gegenüber der Buchhypothel

b) Wird die Buchhypothek wohl nur da und meist da gewählt, wo von vornherein eine Abtretung nicht in Aussicht genommen wird?

c) Ist bei Bestellung von Briefhypotheken die Vereinbarung häufig (oder sogar die Regel?), daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen (§ 1117 Abs. 2)?

d) Wird von dem auf die querela non numeratae pecuniae gestützten Widerspruchsrecht des Grundeigentümers bei Darlehensbuchhypotheken (§ 1139) häufiger Gebrauch gemacht (vielleicht insbesondere in Sachsen und Bayern)?

e) Auf welche Weise werden bei Geltendmachung der Briefhypothek, bei Kündigung und Mahnung die Übelstände beseitigt, die § 1160 bringt? Ist insbesondere die Eintragung eines Verzichts auf das Zurückweisungsrecht des § 1160 Abs. 2 üblich oder häufig (vgl. RG. 57, 342 ff.)?

f) Welche wirtschaftliche Bedeutung hat der Forderungsaustausch des § 1180? Kommt ein solcher ohne Wechsel in der Person des Hypothekars überhaupt vor?

2. Gesamthypothek. Kommen häufig Umwandlungen von Gesamthypotheken in Einzelhypotheken durch Verteilung des Forderungsbetrags (§ 1132 Abs. 2) oder Verzicht (§ 1175 Abs. 1 Satz 2) vor? (Werden solche Umwandlungen vom Grundeigentümer oder von Nachhypothekaren erkauft?)

3. Sicherungshypothek.

a) Welche wirtschaftliche Funktion hat die gewillkürte Sicherungshypothek, d. h. die Hypothek in den Fällen, in denen die Sicherungshypothek nicht die ausschließlich zulässige Hypothekenform ist (§§ 1184—1186)?

b) Wird sie insbesondere gegenüber der Verkehrsbuchhypothek hie und da bevorzugt, anderwärts zurückgesetzt? Spielt hierfür die Gewöhnung an das alte Recht eine Rolle (einerseits z. B. Code civil, bayerisches Recht, andererseits preußisches Recht seit 1872)? Wirken Notare oder Grundbuchbeamte nach der einen oder der anderen Richtung ein?

c) In welchem Umfang und unter welchen Verhältnissen wird von der Sicherungshypothek für Inhaber- und Orderpapiere Gebrauch gemacht? Kommen hier noch andere Papiere als Inhaberteilschuldverschreibungen (von Großindustriellen, Großgrundbesitzern, Korporationen) und kaufmännische Verpflichtungsscheine in Betracht? Hat das Institut für die im Gesetz ausdrücklich genannten Wechsel irgend welche Bedeutung? Welche Verbreitung hat die Bestellung eines sog. Treuhänders (§ 1189)?

d) Welche Rolle spielt die Höchstbetragshypothek (§ 1190), abgesehen von ihrer oft erörterten Bedeutung einer Sicherung des Kredit gewährenden Bankiers? (Insbesondere gegen Vermögensverwalter, Pächter, Kassenführer?)

4. Grundschuld.

a) In welchen Lebensverhältnissen kommt sie vor allem vor?

b) Kommen Grundschulden vor, die nicht zur Sicherung einer Forderung bestellt werden, (sondern z. B. so, daß der Eigentümer aus seinem Grundstücke eine Grundschuld „verkauft", ohne sich persönlich zur Rückzahlung des Kaufpreises zu verpflichten)?

c) Ist es wahr, daß die Grundschuld die Hypothek hie und da verdrängt, insbesondere beim Großgrundbesitz?

d) Haben neben Briefgrundschulden die Buchgrundschulden praktische Bedeutung (abgesehen natürlich von der Eigentümergrundschuld)?

e) Welche Bedeutung hat die Inhabergrundschuld?

f) Welche Bedeutung hat die Eigentümergrundschuld des § 1196, d. h. unter welchen Verhältnissen lassen Grundeigentümer für sich selbst Grundschulden eintragen, die sie erst später begeben wollen? (Angeblich geschieht dies zumal dann, wenn auf ein wertvolles Grundstück eine verhältnismäßig geringe Hypothek gelegt werden soll, bie der Eigentümer mit Rücksicht auf den Kapitalmarkt auch an zweiter Stelle zu einem niedrigen Zinssatz erhalten kann, sodaß er sich die erste Stelle für ungünstige Zeiten wahrt.)

g) Kommen Umwandlungen von Grundschulden (abgesehen von Eigentümergrundschulden) in Hypotheken oder umgekehrt vor?

5. Rentenschuld. In welchen Lebensverhältnissen kommt sie vor? Überwiegt die Buch- oder die Briefrentenschuld?

6. Reallasten. Begegnen außer Altenteil, Kulturrenten, Renten aus Rentengütern heute noch Neugründungen von Reallasten? Und welche Arten?

7. Dingliches Vorkaufsrecht.

a) Ist es richtig (vgl. Staudinger-Kober [8] S. 351, III), daß die wirtschaftliche Bedeutung des Vorkaufsrechts hauptsächlich darin liege, daß es einen Ersatz für Erbpacht, Emphyteuse oder sonst vererbliche und veräußerliche Landleihe bilde, daß es ferner praktisch werde bei der Überlassung von Eigentum an ländliche oder industrielle Arbeiter, um einerseits einen angesessenen Arbeiterstand zu ermöglichen, andererseits dem ursprünglichen Grundeigentümer noch Einfluß zu wahren?

b) In welchem Umfange begegnen subjektiv dingliche Vorkaufsrechte (§ 1094 Abs. 2) im Verhältnis zu subjektiv persönlichen (§ 1094 Abs. 1)?

c) In welchen Verhältnissen kommen Vorkaufsrechte vor, die „für alle Verkaufsfälle bestellt werden" (§ 1097)?

8. Grunddienstbarkeiten.

a) Welche Arten finden sich unter den üblicher Weise neu begründeten? in den Städten? auf dem Lande?

b) Tritt häufiger das Bedürfnis nach Grunddienstbarkeiten am eignen Grundstücke hervor (deren Eintragung die Praxis ablehnt, vgl. RG. 49, 202 ff.). Wie hilft man hier? (Etwa häufiger durch Auflassung und Rückauflassung einer geringfügigen Quote des dienenden Grundstücks an die Ehefrau, wie gelegentlich geschehen ist?)

9. Nießbrauch.

a) Welche wirtschaftliche Bedeutung hat der Nießbrauch, abgesehen von der entsprechenden Anwendung der Nießbrauchsregeln bei der ehelichen oder elterlichen Nutznießung (§§ 1383, 1652)? Insbesondere

b) als dem Vater vorbehaltener Nießbrauch am Bauerngut bei der Gutsüberlassung an den Sohn? Ferner

c) als Ersatz der Grundstücksantichrese zugunsten eines Hypothekars oder aller Hypothekare (private Zwangsverwaltung)?

d) Kommt noch häufig das Vermächtnis des Nießbrauchs am Nachlaß zugunsten des überlebenden Ehegatten vor, oder wird es überall durch Vor- und Nacherbschaft verdrängt?

10. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

a) Kommen Wohnungsrechte (§ 1093) außerhalb der Altenteilsverträge vor?

b) Welche andere Arten beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten sind verbreitet?

11. Rangvorbehalt. (§ 881). Ist er verbreitet? Begegnet er auch außerhalb des Baugewerbes (Vorbehalt des Vorrangs für die Baugelderhypothek vor der Kaufgeldhypothek)?

II. Eheliches Güterrecht.

(Die folgenden Fragen gelten nur für die seit 1900 geschlossenen Ehen).

1. Hat man sich im Allgemeinen an den gesetzlichen Güterstand der ehemännlichen Nutznießung und Verwaltung gewöhnt, auch in den Teilen Deutschlands, die früher ein anderes System hatten? Machen hierbei Stadt- und Landbevölkerung und innerhalb beider die berufsständische Verschiedenheit einen Unterschied? Erheblich ist insbesondere

a) in welchem Umfange werden Eheverträge geschlossen? Werden sie auch da geschlossen, wo sie früher nicht üblich waren?

b) mit welchem Inhalt? Wird zumeist

c) Gütertrennung eingeführt? Vielleicht besonders im Handelsstand? Werden

d) vielfach bloß bestimmte Gegenstände für Vorbehaltsgut erklärt? Wird oft (wie oft?)

e) eine Form der Gütergemeinschaft und welche eingeführt? Vielleicht besonders im Bauernstand?

f) Wird da, wo allgemeine Gütergemeinschaft eingeführt ist, die fortgesetzte Gütergemeinschaft oft (wie oft?) ausgeschlossen? Oder umgekehrt bei der Fahrnisgemeinschaft eingeführt?

g) Wirken auf die Einführung der einen oder anderen Form die juristischen Berater hin?

h) Kommen Eheverträge vor, die einen anderen als die im BGB. aufgestellten Vertragstypen einführen?

i) In welchem Umfange werden Eheverträge mit Erbverträgen verbunden?

2. Güterrechtsregister.

a) In welchem Maße werden ehevertragliche Abmachungen zum Güterrechtsregister angemeldet?

b) In welchem Maße werden die übrigen Rechtsverhältnisse, denen das Güterrechtsregister geöffnet ist, angemeldet? Insbesondere

c) Beschränkung oder Ausschluß der Schlüsselgewalt (§ 1357 Abs. 2 Satz 2)?

d) Einspruch des Ehemannes gegen den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch die Frau oder Einwilligungswiderruf (§§ 1405, 1452)?

e) Gütertrennung kraft Gesetzes oder Urteils (§§ 1431, 1470 Abs. 2, 1545 Abs. 2)?

III. Einiges zum Nachlaßwesen.

1. In welchem Verhältnis etwa kommen die gesetzliche Erbfolge, die auf Grund eines Testaments und die auf Grund eines Erbvertrags vor? Spielen der Unterschied von Stadt und Land und die Berufsverschiedenheit eine Rolle?

2. Läßt sich schon jetzt etwas und was über die Verbreitung des holographischen Testaments (in den Städten? auf dem Lande? außerhalb des Gebiets des alten rheinischen Rechts?) sagen? Merkt man insbesondere seit 1900 eine Abnahme der gerichtlichen und notariellen Testamente?

3. Sind Testamente von Ehegatten in ganz Deutschland meist gemeinschaftliche Testamente?

4. Welche Verbreitung hat insbesondere das sogenannte Berliner Testament in Deutschland (wechselseitige Einsetzung des überlebenden Ehegatten als Vorerben und der Kinder als Nacherben auf den Überrest (§§ 2136, 2137)? — vgl. auch die Frage unter I, 9 d über das Verhältnis zum Vermächtnis des Nachlaßnießbrauchs an den überlebenden Ehegatten.

5. Wie wird in den Gegenden, in denen vor 1900 gemeinschaftliche Testamente unter ledigen zusammenwohnenden Geschwisteen üblich waren (vgl. z. B. Sering, Vererbung des ländlichen Grundbesitzes, II. OLG.-Bezirk Frankfurt a. M. S. 70), heute testiert? (Bürgern sich hier Erbverträge mit Rücktrittsvorbehalt ein?)

6. Einzelnes über Erbverträge:

a) Sind „Ehe- und Erbverträge" verbreitet? (Vgl. II, 1 i.)

b) Sind Erbverträge in Verbindung mit Adoptionen verbreitet?

c) Kommen sie als partielles Surrogat des Einkindschaftsvertrags vor?

d) Sind Erbverpfründungsverträge häufig, d. h. solche erbvertragliche Zuwendungen, die „mit Rücksicht auf eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, insbesondere Unterhalt zu gewähren" (§ 2295), getroffen sind? Sind die Bedachten zumeist Versorgungs-, Kranken- und dergl. Anstalten? Sind die Erbverpfründungsverträge häufiger als die Abnährungsverträge unter Lebenden (§ 311)? Und welche Bedeutung haben diese?

7. Welche Bedeutung im Leben haben Erbverzichtsverträge?

8. Welche Bedeutung haben Schenkungen auf den Todesfall?

9. In welchen Verhältnissen kommen der Erbschaftskauf und die Verträge des § 2385, insbesondere die Erbschaftsschenkung vor?

IV. Einiges zum Vormundschaftswesen.

1. Beistand[6]).

a) Beruht die Bestellung eines Beistands zumeist auf letztwilliger Anordnung des Vaters? Auf einem Antrag der Mutter? Auf vormundschaftsgerichtlichem Ermessen? (§ 1687.)

b) Ist eine (völlige? oder teilweise?) Übertragung der Vermögensverwaltung an den Beistand verbreitet? (§ 1693.)

2. Familienrat.

a) Welche Verbreitung hat das Institut außerhalb des Gebietes des rheinischen Rechts?

b) Überwiegt die Einsetzung des Familienrats aus § 1858 oder aus § 1859?

3. Befreite Vormundschaft. Bürgert sich das Institut auch da ein, wo es bisher nicht bekannt war?

4. Uneheliche Kinder.

a) Ist die Unterhaltsrente, die der Vater zu gewähren hat im Hinblick auf § 1708 Abs. 1 Satz 2 BGB. gegen die Zeit vor 1900 gestiegen?

b) Bestehen betreffend die Höhe der Unterhaltsrente gewohnheitsmäßig gefestigte Sätze und welche?

Die Gläubigeranfechtung von Eheverträgen.

Von Amtsrichter a. D. Ed. Henle, Berlin.

Gemäß Motive IV S. 305, 314 ff. unterscheiden wir Eheverträge, durch die der gesetzliche Güterstand ausgeschlossen oder geändert wird, und Eheverträge, durch die ein vertragsmäßiger Güterstand aufgehoben oder geändert wird.

Hierdurch drohen Gefahren 1. Gläubigern eines Ehegatten aus der Zeit nach der Ausschließung bzw. Aufhebung oder Änderung des Güterstandes durch ihre Unkenntnis hiervon, und 2. Gläubigern eines Ehegatten aus der Zeit vorher[1]) durch eine die Gläubiger verkürzende materielle Änderung der Vermögensverhältnisse der Ehegatten.

---

[6]) Über die Verbreitung des Instituts geben die Statistiken ausreichende Auskunft.

[1]) oder auch nachher, denn ein anfechtbarer Ehevertrag muß dies auch für zukünftige Gläubiger sein. Die gegenteilige, aus dem Argumente einer gesetzlich sanktionierten Wandelbarkeit des ehelichen Güterstandes geschöpfte Meinung (OLG. Karlsruhe, Recht 1903, 186; Meyer, ZBlFG. S. 4; Meikel, AnfG. 185 und SeuffBl. 70, 385) ist nicht haltbar. Die Vertragsfreiheit der Schuldner ist es ja gerade, die Anfechtungsfälle zeitigt. Für die Anfechtung von Eheverträgen muß daher dasselbe gelten wie für die aller anderen Verträge. Ebenso Motive IV S. 307, 308, 318; Jäger, AnfG. § 3 Anm. 63.

Gegen die Gefahren jener Gläubiger schützen die §§ 1435 mit 1558 bis 1563 BGB. (öffentlicher Glaube des Güterrechtsregisters), gegen die Gefahren dieser entsprechende güterrechtliche Vorschriften selbst und, bei Ermangelung oder Unzulänglichkeit solcher im einzelnen Falle, die allgemeinen Anfechtungsgrundsätze in wie außer dem Konkurse (§§ 29 ff. KO., §§ 1 ff. AnfG.).

Wir haben also bezüglich der letzteren Gläubiger zu untersuchen, und dies bildet den Gegenstand der vorwürfigen Abhandlung, welche Gefahren hierbei für die Gläubiger eines der Ehegatten entstehen können, ob ihnen durch güterrechtliche Vorschriften selbst schon begegnet wird, oder ob vielmehr zu ihrem Schutze die allgemeinen Anfechtungsgrundsätze eingreifen müssen.[2]) Beabsichtigt ist hierbei eine erschöpfende Aufführung aller möglichen Anfechtungsfälle.

Die scheinbar durch die mögliche — vollständige oder teilweise[3]) — Umwandlung jedes der fünf Güterstände in jeden anderen entstehende Fülle von Kombinationen wird durch folgende Betrachtung gesichtet: Jede Umwandlung eines Güterstandes (außer der Gütertrennung) in einen anderen (als Gütertrennung) enthält zweierlei, Aufhebung des bisherigen Güterstandes und Einführung des neuen. Nach § 1436 verbunden mit §§ 1418 Abs. 2, 1470, 1545 und 1549 BGB. tritt bei Aufhebung eines fraglichen Güterstandes kraft Gesetzes Gütertrennung ein. Jede fragliche Güterstandsumwandlung geht also notwendig durch den Durchgangspunkt der Gütertrennung hindurch.[4])

Sonach hat die Schädigung des Gläubigers eines Ehegatten ihren Grund entweder bei dem Übergang des gesetzlichen Güterstandes oder einer Gütergemeinschaft zur Gütertrennung (oder eines Gegenstandes des eingebrachten oder Gesamtguts zu Vorbehaltsgut) oder bei dem Übergang der Gütertrennung in einen der andern vier Güterstände (oder des Vorbehaltsguts zu eingebrachtem oder Gesamtgut). Schützen güterrechtliche Vorschriften selbst schon auf der ersten Umwandlungsstufe, so wirkt dieser Schutz naturgemäß auch auf der zweiten Stufe nach (vgl. hierzu I 2 a a).

Unsere Betrachtung beschränkt sich also auf den angegebenen Übergang zur und von der Gütertrennung oder zum und vom Vorbehaltsgut. Auf letzteren Übergang finden ohne weiteres die Ausführungen über den ersteren entsprechend Anwendung.

I. Umwandlung des gesetzlichen Güterstandes oder einer Gütergemeinschaft in Gütertrennung.

1. Der gesetzliche Güterstand wird Gütertrennung.

a) Gefahren für die Gläubiger des Mannes.

α) Mit der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes werden die Ersatzansprüche, die der Frau gegen den Mann auf Grund seiner Verwaltung und Nutznießung aus den §§ 1373 bis 1393 BGB. zustehen, gemäß § 1394 BGB., und Ersatzansprüche, die ihr gegen den Mann deswegen zustehen, weil er nach § 1377 Abs. 3 BGB. andere verbrauchbare Sachen als zum eingebrachten Gute gehörendes Geld für sich veräußert oder verbraucht hat, ohne daß im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung des eingebrachten Guts vorheriger Ersatz gefordert werden könnte, gemäß § 1377 Abs. 3 cit. fällig. Dadurch wird für die Gläubiger des Mannes die aktuelle Konkurrenz der Frau (nicht auch ihrer Gläubiger, § 1411 BGB.) als Mitgläubigerin bezüglich ihrer bezeichneten Ersatzansprüche gegen den Mann herbeigeführt. Diese Konkurrenz kann vom Standpunkte der Gläubiger des Mannes aus als vorzeitige erscheinen. Schon durch sie allein, noch mehr aber durch eine hiernach bewirkte Befriedigung der Ersatzansprüche der Frau durch den Mann kann eine Gefährdung der Gläubiger des Mannes eintreten. Eine Vorschrift, die der nachträglichen Aus-

---

[2]) Auch bei Eheverträgen vor Eingehung der Ehe, durch die an Stelle des gesetzlichen Güterstandes ein anderer Güterstand vereinbart wird, da auch hier Gläubigerbenachteiligung, z. B. der Gläubiger des solventen Gatten bei Überschuldung des andern denkbar ist. Die Eheschließung selbst aber mit der Folge des gesetzlichen Güterstandes kann der Anfechtung nicht unterliegen, s. Meikel, SeuffBl. 70, 379. — Über den Begriff des entgeltlichen Vertrags und der unentgeltlichen Verfügung s. daselbst 375 ff., Jäger a. O. § 3 Anm. 26, 43.

[3]) Z. B. Vorbehaltsgut wird als eingebrachtes oder Gesamtgut erklärt oder umgekehrt. Änderungen bezüglich der güterrechtlichen Verfügungsgewalt eines Ehegatten kommen für die Gläubigeranfechtung nicht in Betracht, da hierdurch eine Vermögensverminderung nicht verursacht werden kann. Hierher gehören offenbar die von Meikel, SeuffBl. 70, 381 und 384 als mögliche Anfechtungsfälle statuierten Güterstandsänderungen zwecks Verzögerung der Vollstreckung aus einem vom Gläubiger bereits gegen den treffenden Ehegatten erlangten vollstreckbaren Titels dadurch, weil nach §§ 742, 743 ZPO. der Gläubiger nun noch eine Rechtsnachfolgeklausel gegen den Mann oder einen Vollstreckungstitel gegen den anderen Ehegatten braucht. Anfechtung kommt hier nirgends in Betracht. 1. Bei Übergang einer Gütergemeinschaft in Gütertrennung wird nach § 743 ZPO. allerdings eine Klage auch gegen die Frau erforderlich; in dem Umstand aber, daß nach § 740 ZPO. ein Vorgehen gegen den Mann allein genügt, liegt für den Gläubiger lediglich eine selbständige, nicht auf seinem materiellen Rechte gegen die Ehegatten beruhende Vergünstigung, aus deren, wenn auch schikanöser oder anfechtbarer Vereitelung durch die Eheleute für ihn kein Anfechtungsrecht folgt. Vgl. OLGRspr. 6, 281. Eine andere Frage ist, ob sich die Ehegatten hierdurch dem Gläubiger nach §§ 276 ff. oder 823 ff. BGB. schadensersatzpflichtig machen. Dies kann nicht verneint werden. Die Anfechtbarkeit der Rechtshandlung ist aber hier Grund, nicht Ziel der Klage. 2. Bei Übergang der Gütertrennung in gesetzlichen Güterstand oder eine Gütergemeinschaft wird allerdings überall auch ein Titel gegen den Mann erforderlich. Infolge der Abhilfe aber durch § 742 Abs. 1 und 2 ZPO. selbst im Wege der Erwirkung einer Rechtsnachfolgeklausel (§§ 727, 730 bis 732 ZPO.) erscheint der Kausalzusammenhang zwischen Benachteiligungshandlung und -Erfolg aufgehoben. Übereinstimmend Jäger, AnfG. § 3 Anm. 68.

[4]) Vgl. Planck, Komm. z. BGB. § 1411 Erl. 1 Abs. 4, § 1459 Erl. 1. Dies trifft auch zu bei der Herübernahme bestimmter Vermögensmassen en bloc als entsprechende Gütermassen in den neu vereinbarten Güterstand, z. B. das Gesamtgut der bisherigen allgemeinen Gütergemeinschaft soll auch das Gesamtgut der künftigen Errungenschaftsgemeinschaft bilden. Das Gesamtgut wird zunächst Miteigentum der beiden Gatten und dann erst wieder Gesamtgut. (Vgl. Planck a. a. O. § 1480 Erl. 3); ferner bei der Umwandlung bloß einzelner Vermögensgegenstände, z. B. bei Errungenschaftsgemeinschaft wird ein Gegenstand des eingebrachten Guts eines Ehegatten durch Ehevertrag als Bestandteil des Gesamtguts erklärt. Das betreffende Vermögensstück wird zunächst güterrechtsfreies Eigentum des Ehegatten und von da aus erst Gesamtgut.

schließung oder Änderung der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes gegenüber seinen bereits vorhandenen Gläubigern die Wirksamkeit versagt, ist im BGB. nicht vorgesehen. Es müssen daher hier zum Schutze der Gläubiger die allgemeinen Anfechtungsgrundsätze eingreifen. Vgl. Motive IV S. 294, 308. Ullmann, JW. 04, 131 f. erklärt nur die wirkliche Leistung an die Frau, nicht schon den Ehevertrag für anfechtbar. Wäre dies richtig, so müßte der Anfechtungsgläubiger die Rechtsverbindlichkeit der Leistung als einer sofort fälligen für sich anerkennen und könnte daher die Leistung nur in der Beschränkung anfechten, in der die Tilgung einer wirklich bestehenden fälligen Schuld angefochten werden kann. Dem Gläubiger ist es aber doch gerade darum zu tun, die Verpflichtung des Mannes, die Forderung der Frau jetzt schon tilgen zu müssen, anzufechten. Hierbei aber ist der Ehevertrag selbst die anfechtbare Handlung; das aus dem Vermögen des Mannes Weggegebene ist sein Verzicht auf die aufschiebenden Einreden aus §§ 1394 und 1377 Abs. 3 cit. Greifbar wird dies, wenn gegen die Geltendmachung einer Forderung, die dem Mann gegen das Vorbehaltsgut der Frau zustand, durch einen Rechtsnachfolger in diese Forderung die Frau einen fraglichen Anspruch aufrechnen würde.

β) Ferner verlieren die Gläubiger des Mannes den Zugriff auf die seit Ausschluß der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung anfallenden Ehegutsnutzungen (§ 1421 BGB.). Hieran können sich nun auch die Gläubiger der Frau aus §§ 1412 bis 1414 BGB. halten, denen das Ehegut bisher nicht haftete. Auch hier ist eine Schutzvorschrift dahin, daß eine fragliche Güterstandsänderung für die Gläubiger des Mannes wirkungslos sei, so daß sie sich an die Nutzungen des umgewandelten Guts noch in demselben Umfange wie früher halten könnten, im BGB. nicht vorgesehen, weil dadurch (Motive IV S. 308) die Verwaltung und Nutznießung des Mannes als Kreditbasis desselben gesetzlich festgelegt würde, was nicht beabsichtigt sei. (Nur durch eine solche Schutzvorschrift wäre nach Auffassung der Motive in der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung eine Kreditbasis des Mannes geschaffen, wo es also einer Anfechtung gar nicht erst bedürfen sollte, nicht schon — gegen Ullmann a. a. O. 132, 352 — dadurch, daß nur die Anfechtung der Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung zugelassen wird. Dieser Sinn der Motive folgt unwiderleglich daraus, daß die Motive a. a. O. die Anwendbarkeit der allgemeinen Anfechtungsgrundsätze im unmittelbaren Zusammenhang mit der Ablehnung einer eben gedachten Schutzvorschrift ausdrücklich hervorheben.)

Bei Vorliegen der Anfechtungsvoraussetzungen müssen daher auch hier die allgemeinen Anfechtungsgrundsätze schützend eingreifen. Vgl. Dabelow, Lehre v. Konk. d. Gl., Halle 1792 § 126 III, RG. vom 16. Februar 1904 Bd. 57 S. 81. Die gegenteilige Meinung Ullmanns, a. a. O. S. 132 f., 351 ff., und Jägers, AnfG. § 3 Anm. 64, die hier Anfechtung schlechthin ausschließen, weil der Verzicht des Ehemannes auf die Ehegutsnutzungen nur ein nolle acquirere, kein diminuere sei und die Unpfändbarkeit des ehemännlichen Nutznießungsrechts (§ 861 Abs. 1 Satz 1 ZPO.) auch die Pfändung seiner Nutzbarkeit verhindere, trifft zwar zu bei Verbindlichkeiten des Mannes, bei denen er dem gläubigerischen Befriedigungsrechte lediglich auf Grund seiner persönlichen Wirtschaftsbasis haftet, nämlich bei Verbindlichkeiten des Mannes, die mit seiner Stellung als Ehemann in keinem Zusammenhang stehen, oder soweit hierbei bei solchem Zusammenhange das gläubigerische Befriedigungsrecht über das Maß der Ehegutsnutzungen, welche die Frau dem Manne zur Ehestandshaltung nach Lage des Falls überlassen muß, hinausgeht. Hier erscheint die Nutzbarkeit des maritalischen Rechts als reine Bereicherung des schuldnerischen Zugriffsvermögens, ihre Verhinderung lediglich als Wiederentziehung einer zufälligen gläubigerischen Gunst. Nicht aber trifft sie zu bei Verbindlichkeiten des Mannes, bei denen das gläubigerische Befriedigungsrecht nicht bloß die persönliche, sondern auch die eheliche Wirtschaftsbasis des Mannes ergreift. Es sind dies Verbindlichkeiten des Mannes auf Grund seiner Stellung als Repräsentanten der ehelichen Gesellschaft (z. B. Eheschulden; auch Verbindlichkeiten aus seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht, weil hierfür seine gesamten Einkünfte Maß geben). Hierbei umfaßt das gläubigerische Befriedigungsrecht das obige Maß der Ehegutsnutzungen. Hier sind die Gläubiger berechtigt, zu verlangen, daß die fraglichen Ehegutsnutzungen dem Manne erworben werden, wenn nur bei ihrem Anfall seine Nutznießung fortgedauert hat. Zwar nicht also, weil sie den Erwerb begründet, wohl aber, weil ihr Vorliegen ihn nur zugleich bedingt, wird die ehemännliche Nutznießung von dem Befriedigungsrechte ergriffen. Die Vereitelung dieser Bedingung verletzt daher dieses Recht. Sie reicht auch (vorausgesetzt, daß die Nutzbarkeit des Nießbrauchvermögens wirklich vorlag) für den anfechtbaren Tatbestand aus, weil beim Zutreffen der Bedingung (der Fortdauer der ehemännlichen Nutznießung bis zum Anfall) ein Erwerb tatsächlich eine Folge der als fortdauernd geltenden ehemännlichen Nutznießung sein muß und für die Verletzung, die hier nur auf dem Ausfall des Erwerbs gerade wegen Vereitelung der Bedingung beruht, das Kausalverhältnis des maritalischen Rechts (und, wo eine Störung der Nutzbarkeit durch den Schuldner nicht in Frage ist, auch der Nutzbarkeit) zum Erwerb keinen kausalen Umstand bildet. Die Aufgabe der ehemännlichen Nutznießung durch Gütertrennungsvertrag ist also anfechtbar, nicht weil diese Nutznießung als Grund von Zugriffsobjekten (der Ehegutsnutzungen) oder letztere als Folge der ersteren entzogen werden, sondern weil der Eintritt der in ihrem Vorliegen gleichzeitig gegebenen Bedingung des Existentwerdens von Zugriffsobjekten verhindert wird. Verhinderung des Erwerbs ist dessen Unterlassung. Das gläubigerische Befriedigungsrecht verbietet diese Unterlassung. In dem anfechtbaren Gütertrennungsvertrage liegt also eine die Gläubiger verkürzende, mit jedem Nutzungsanfall sich als wiederholend zu denkende Unterlassung des Erwerbs der Ehegutsnutzungen. Die gleichen Gründe sprechen auch für die Zulässigkeit der obigen Pfändung. „Erworbene" Früchte in § 861 ZPO. besagt nur: die Früchte, die der Mann unter der obigen Bedingung wirklich erwirbt, ohne daß die Pfändung hierbei einen Einfluß auf die Handlungssphäre des Mannes, die zur Nutzbarkeit des Nießbrauchvermögens oder zu deren Ausnützung kausal wäre, äußern darf, d. h. die Pfändung der Nutzbarkeit des maritalischen Rechts hat bezüglich der unabhängig von dieser Pfändung wirklich bestehenden Nutzbarkeit und wirklich eintretenden Fruchtnutzung Kraft, wenn nur beim Nutzungsanfall das maritalische Recht besteht. Vgl. Motive Bd. IV zu §§ 1298, 1299; Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. § 861 II. Für den Konkursfall des Mannes verkennt

Ullmann, daß von nun an eine Forthaftung der Frau mit den Nutzungen des ehemaligen Eheguts in der bisherigen Beschränkung (§ 861 Abs. 1 Satz 2 ZPO.) für Verbindlichkeiten des Mannes aus Rechtsgeschäften zur Bestreitung des ehelichen Aufwands oder zu unmittelbarem Nutzen der ehelichen Gesellschaft oder der Frau selbst nach allgemeinen Grundsätzen (§ 164 Abs. 1 — die Rechtsgeschäfte des Mannes als Repräsentanten der ehelichen Gesellschaft gelten auch im Namen der Frau in Ansehung der fraglichen Haftung als abgeschlossen — verbunden mit § 1427 Abs. 2 bezw. §§ 677 ff. BGB.; §§ 812 ff. BGB.) eintritt, so daß jedenfalls deshalb die Berufung der Eheleute auf den im Konkurse des Mannes gesetzlich eintretenden Wegfall der Ehegutsnutzungen zur Entschuldigung ihrer Frau nicht schlüssig erscheint.[5])

b) Entstehen Gefahren für die Gläubiger der Frau?

Eine Gefahr könnte sich nur für solche Gläubiger ergeben, denen nach § 1411 BGB. das Ehegut (Substanz und Nutzungen) haftete, seit Auflösung des gesetzlichen Güterstandes aber die Konkurrenz ihrer Gläubiger aus §§ 1412 bis 1414 BGB. entsteht, für die eine solche Haftung bisher nicht bestand. Allein der Ausschluß dieser Haftung für letztere Gläubiger besteht zugunsten des Mannes mit Rücksicht auf die ihm aus der Verwaltung und Nutznießung entstehenden Verpflichtungen, erscheint daher für erstere Gläubiger als zufällige Gunst, aus der sie für sich ein Recht auf seine Fortdauer nach Aufhören der Ehegutseigenschaft nicht ableiten können.[6])

2. Allgemeine Gütergemeinschaft wird Gütertrennung.

a) Gefahren für die Gläubiger des Mannes.

α) Gesamtgutsgläubiger können dadurch gefährdet werden, daß Ansprüche der Frau (nicht ihrer Gläubiger, § 1525 Abs. 2 verbunden mit § 1411 BGB.), die ihr in Ansehung ihres Sonderguts gegen das Gesamtgut zustehen — §§ 1439, 1525 Abs. 2, 1373 bis 1393 BGB. — sofern für sie nicht ohnehin schon gegebenenfalls Gesamtgutshaftung nach §§ 1460 bis 1462 und 1530 bis 1534 BGB. besteht, gemäß §§ 1525 Abs 2, 1394, 1377 Abs. 3 BGB. mit der Beendigung der Gütergemeinschaft fällig werden und sonach mit den Gesamtgutsgläubigern aktuell konkurrieren. Der aus § 1467 zu entnehmende Satz, daß die Frau ihre Ansprüche gegen das Gesamtgut in Ansehung ihres Vorbehaltsguts schon während Bestehens der Gütergemeinschaft geltend machen kann, findet nach §§ 1439, 1525 Abs. 2, 1394, 1377 Abs. 3 BGB. keine analoge Anwendung auf ihre obenbezeichneten Ansprüche (Staudinger, Kommentar zum BGB. § 1467 Note 3b). Hiernach müssen hier die allgemeinen Anfechtungsgrundsätze eingreifen. Dieser Fall bildet ein Analogon zu 1 a α.

β) Die Nutzungen des Sonderguts (§ 1439 BGB.) der Frau, die während der Gütergemeinschaft nach §§ 1439, 1525 Abs. 1 und 1459 Abs. 1 BGB. den Gläubigern des Mannes zugute kommen, sind seit Beendigung der Gütergemeinschaft ihrem Zugriffe entzogen. Hier ist ein Anfechtungsfall gegeben und gilt hierfür entsprechend das oben 1 a β Ausgeführte.

γ) Gesamtgutsgläubiger aus Verbindlichkeiten der Frau, die nach innen der Frau zur Last fallen (§§ 1459 Abs. 2, 1463 bis 1465 BGB.), können durch den Wegfall der persönlichen Haftung des Mannes nach Aufhebung der Gütergemeinschaft in eine ungünstigere Lage kommen, z. B. mit ihren Forderungen konkurriert nun eine Forderung des Mannes gegen das Gesamtgut (§ 1467 Abs. 2 BGB.), oder das Vorbehaltsgut des Mannes haftet ihnen nicht mehr. Indessen erfolgt dieser Wegfall nur aus Billigkeitsgründen für den Mann (zur Milderung der in seiner Heranziehung als Gesamtschuldner für spezifische Schulden der Frau liegenden Härte und zur Durchführbarkeit seines Rechts nach § 1469 BGB. (vgl. Planck, § 1459 Erl. 3). Seine persönliche Haftung während der Gütergemeinschaft erscheint sonach für die genannten Gläubiger als zufällige Gunst, aus der sie kein Recht für sich ableiten können.

δ) Gesamtgutsgläubiger, denen die Frau nicht persönlich haftet, müssen nach Aufhebung der Gütergemeinschaft den Zugriff der bisher auf ihr Vorbehaltsgut angewiesenen persönlichen

---

[5]) Infolge der Streichung des zweiten Halbsatzes des § 25 Nr. 2 ä. F. KO. und § 3 Nr. 4 AnfG., wonach Ehegutssicherung oder Rückgewähr (abgesehen von Rechten der Frau hierauf nach Landesrecht oder ehemännlicher Vertragspflicht) ausdrücklich der Anfechtung unterlag, durch die KONov. erscheinen die Anfechtungsfälle von α und β nicht beseitigt. Vgl. cl*. RG. vom 16. Februar 1904. Bezüglich der Fälle α, sofern sie sich auf die Motive stützen wollen, könnte aus der Streichung gefolgert werden, daß der einzige Fall der Motive einer Anfechtung im Sinne von α (E 1 §§ 1294, 1295) durch die §§ 1391 Abs. 2, 1394 in Verbindung mit der Streichung beseitigt und daher für die Fälle α aus den Motiven nichts zu entnehmen sei. Allein die Motive kennen umgekehrt Fälle des Anfechtungsausschlusses wegen Verfolgbarkeit ehefräulicher Ansprüche schon während der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung (E I §§ 1292 mit 1004, 1324 Abs. 2, 1328 Nr. 1 mit 1004 und 1292) und setzen (arg. Bd. 4 S. 194 f) die Anfechtbarkeit von Eheverträgen im Sinne von α überhaupt in Abhängigkeit von dem materiellen Rechte, je nachdem hiernach ein güterrechtlicher Anspruch erst bei Beendigung des maritalischen Rechts oder schon vorher geltend gemacht werden kann. Der Standpunkt der Motive aber, der allgemeinen Wechselbeziehung zwischen Zulässigkeit der Anfechtung und Verfolgbarkeit des Anspruchs erst nach Beendigung des maritalischen Rechts rechtfertigt ihre Anführung als Belegsteller. Der Fall β aber wird von der Streichung überhaupt nicht betroffen. Zusatzbestimmung wie Streichung drehen sich um den Fall (dies ist der typische Fall), daß die Frau Ehegutsgelder dem Manne zu eigener Verwendung überläßt. Nach der Zusatzbestimmung berechtigt Vermögensverfall des Mannes die Frau nicht zur Zurückforderung vor Beendigung des maritalischen Rechts, nach der Streichung in Verbindung mit §§ 1391 Abs. 2 und 1394 BGB. berechtigte sie dies hierzu. Es handelt sich hier also nur um einen Anfechtungsfall im Sinne von α. Der hierauf bezügliche Inhalt der Motive ist daher für den Fall β überhaupt bedeutungslos. Ihrem Anfechtungsstandpunkt bei Voraussetzung der Zusatzbestimmung kann also hier nicht mit dem Hinweise darauf begegnet werden, daß dieser Standpunkt durch die Streichung in Verbindung mit §§ 1391 Abs. 2 und 1394 BGB. überholt sei (anders Ullmann a. a. O. S. 182 f., Jäger a. a. O. § 3 Anm. 64).

[6]) Dieser Gedanke wiederholt sich entsprechend bei der Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft bezüglich der Haftung der Nutzungen des Sonderguts (§ 1439 BGB.) der Frau und bei der Aufhebung der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft bezüglich der Haftung des eingebrachten Guts (Substanz und Nutzungen) der Frau.

Gläubiger der Frau auch auf ihren Anteil am Gesamtgut oder die ihr aus dem Gesamtgut zugeteilten Gegenstände befürchten. Indessen sind sie durch die §§ 1474,[7] 1475 und 1480 BGB., sowie § 860 Abs. 2 ZPO. ausreichend geschützt. Würde aber gegen die bezeichneten Vorschriften des BGB., und ohne daß hierbei die betreffenden Gläubiger von § 860 Abs. 2 ZPO. Gebrauch gemacht hätten, vor Berichtigung der Verbindlichkeiten der Gesamtgutsgläubiger (oder in Benachteiligung später ein schlägiger Gläubiger) zu deren Nachteil den bisherigen Vorbehaltsgutsgläubigern der Frau aus dem Gesamtgut etwas anfechtbar zugewendet worden, so richtete sich die Anfechtung nicht gegen den Ehevertrag, sondern gegen die Unterlassung der Schuldberichtigung vor der Gesamtgutsteilung. Diese Rechtslage bleibt auch bei Anreihung des gesetzlichen Güterstands oder der Errungenschafts- oder Fahrnisgemeinschaft bestehen, so daß hieraus für die besagten Gläubiger eine weitere Gefahr nicht mehr erwachsen kann.

b) Gläubiger der Frau.

α) Gesamtgutsgläubiger aus bei der Frau entstandenen Verbindlichkeiten, die nach innen ihr zur Last fallen und wobei mit Beendigung der Gütergemeinschaft die persönliche Haftung des Mannes erlischt, können dadurch benachteiligt werden, daß eine dem Mann gegen das Gesamtgut zustehende Forderung nach § 1467 Abs. 2 BGB. nun fällig wird und mit den besagten Gläubigern wirksam konkurriert. Das Fälligwerden besteht unabhängig von der ratio der Begünstigung des Mannes durch das Erlöschen seiner persönlichen Haftung und erfolgt nur zufällig durch dieses Erlöschen. Anfechtung ist daher hier möglich.

β) Eben diese Gläubiger können dadurch gefährdet werden, daß die Haftung der seit Beendigung der Gütergemeinschaft anfallenden Nutzungen des Sonderguts des Manns wegfällt. Entscheidend für diesen Wegfall sind die §§ 1438 Abs. 1 Satz 2 und 1471 ff., und nicht etwa das gleichzeitige Erlöschen der persönlichen Haftung des Manns. Die ratio der Begünstigung des Manns beim fraglichen Erlöschen trifft in Ansehung des obigen Wegfalls nicht zu. Anfechtung ist daher hier möglich.

γ) Gläubiger aus bei der Frau entstandenen Verbindlichkeiten, denen (abgesehen von der Haftung auch der Nutzungen des Sonder- und Vorbehaltsguts des Manns, sei es überhaupt oder bloß während der Gütergemeinschaft) entweder das Gesamtgut und das Sonder- und Vorbehaltsgut der Frau oder bloß ihr Sonder- und Vorbehaltsgut (vgl. in letzterer Beziehung §§ 1460 bis 62 BGB.; das Gesamtgut bzw. ihr Anteil hieran haftet natürlich nur so lange nicht und soweit nicht, als es Gesamtgut ist und von den Gesamtgutsgläubigern aufgezehrt wird) haftet, sind nicht gefährdet, erstere nicht, weil der Zugriff der letzteren auf das Gesamtgut sich nur in der Beschränkung auf den nach eigener Befriedigung hiervon verbleibenden Rest gesetzlich rechtfertigt und ihnen zudem die Pfändung des Gesamtgutsanteils der Frau jederzeit offen steht (vgl. δ oben), letztere nicht, weil das Sonder- und Vorbehaltungsgut der Frau schon immer dem Zugriff der ersteren Gläubiger unterlag.

[7] Bei anderer als der aus §§ 1475 bis 81 gesetzlich folgenden Auseinandersetzung ist diese, nicht der Ehevertrag Gegenstand der Anfechtung.

3. Errungenschaftsgemeinschaft wird Gütertrennung.

a) Gläubiger des Mannes.

α und β) Da auch hier mit der Beendigung der Gütergemeinschaft die Ansprüche der Frau in Ansehung ihres eingebrachten Guts aus §§ 1377 Abs. 3 und 1394 BGB. gegen das Gesamtgut (das hier dem Vermögen des Mannes beim gesetzlichen Güterstande entspricht) fällig werden (§ 1525 Abs. 2 BGB.) und den Gesamtgutsgläubigern die Nutzungen dieses eingebrachten Guts entgehen (§§ 1546 Abs. 3, 1519 Abs. 1 BGB.), finden hierher die Anfechtungsfälle von 1aα und β zugunsten der Gesamtgutsgläubiger entsprechende Anwendung.

b) Gläubiger der Frau.

α) Gesamtgutsgläubiger, denen gegenüber die persönliche Haftung des Mannes nach § 1530 Abs. 2 verbunden mit §§ 1535 bis 1539 BGB. bei Beendigung der Gütergemeinschaft erlischt, können durch solche, für sie vorzeitige Beendigung insofern benachteiligt werden, als eine Forderung des Mannes gegen das Gesamtgut nun fällig wird und mit den Ansprüchen der besagten Gläubiger aktuell konkurriert. Der Anfechtungsfall zu 2bα oben findet hierher sinngemäß Anwendung.

β) Gesamtgutsgläubigern aus Verbindlichkeiten der Frau, die nach innen ihr zur Last fallen (§§ 1530 Abs. 2, 1535 bis 1539 BGB.), haften die seit Beendigung der Gütergemeinschaft anfallenden Nutzungen des ehemaligen eingebrachten Guts des Mannes nicht mehr (§§ 1519 Abs. 1, 1525 Abs. 1, 1546 BGB). Der Anfechtungsfall zu 2bβ oben findet hierfür sinngemäß Anwendung.

γ) 2bγ trifft entsprechend auch hier zu (§§ 1519 Abs. 2, 1530 bis 1534, 1546 Abs. 2 verbunden mit §§ 1475, 1480 BGB., § 860 Abs. 2 ZPO.).

4. Fahrnisgemeinschaft wird Gütertrennung.

a) Gläubiger des Mannes.

α und β) Gemäß § 1550 Abs. 2 BGB. finden auch hier die Anfechtungsfälle zu 3aα und β entsprechende Anwendung.

b) Gläubiger der Frau.

α und β) Für Gesamtgutsgläubiger, denen gegenüber die persönliche Haftung des Mannes nach §§ 1549, 1459 Abs. 2, 1463 bis 1465 BGB. bei Beendigung der Gütergemeinschaft erlischt, besteht auch hier in entsprechender Anwendung (§ 1549 BGB.) von 3bα und β Anfechtungsmöglichkeit.

II. Übergang der Gütertrennung zum gesetzlichen Güterstand oder zu einer Gütergemeinschaft.

Gütertrennung wird

1. gesetzlicher Güterstand.

a) Wird in toto gesetzlicher Güterstand vereinbart, so erhalten die Gläubiger des Mannes in den Ehegutsnutzungen einen Zuwachs, erleiden also keinen Nachteil. Dagegen können die Gläubiger der Frau durch die eintretende Konkurrenz (§ 1383 BGB.) der Gläubiger des Mannes bei Inanspruchnahme der Ehegutsnutzungen (durch Verhinderung ihrer [der ersteren] Befriedigung oder eigene [der letzteren] Befriedigung hieraus) benachteiligt werden. Wegen der Substanz des Eheguts und seiner noch nicht angefallenen Nutzungen schützt hier schon

§ 1411 BGB. Wegen der bereits angefallenen Nutzungen aber müssen die allgemeinen Anfechtungsgrundsätze eingreifen. Vgl. OLGRspr. 2, 478; Meikel a. O. S. 380.

b) Werden bei Bestehen des gesetzlichen Güterstandes einzelne Bestandteile des Vorbehaltsguts der Frau als Ehegut erklärt, so findet § 1411 BGB. hierauf keine analoge Anwendung. Die Gläubiger der Frau sind vielmehr in Ansehung der Nutzungen der fraglichen Objekte stets auf die allgemeinen Anfechtungsgrundsätze angewiesen. Vgl. Motive IV 307, 308, Schmidt-Habicht, Komm. z. BGB. Bd. 4 § 1411 Note 2γ.

2. Allgemeine Güteegemeinschaft.

a) Die Gläubiger eines Ehegatten laufen hier dann Gefahr, wenn in der nun eintretenden Konkurrenz von Gläubigern des andern Gatten, sei es, daß dadurch ihre eigene Befriedigung durch Vermehrung der Passiven des schuldnerischen Gatten verhindert oder die Befriedigung der letzteren Gläubiger aus dem Vermögen des nichtschuldnerischen Gatten ermöglicht wird, eine Benachteiligung liegt. Dies trifft zu, wenn der eine Ehegatte solvent, der andere überschuldet ist (vgl. Meikel a. a. O. S. 382, Jäger a. a. O. § 3 Anm. 67). Anfechtung des Ehevertrags ist daher hier möglich. Ullmann a. a. O. S. 133 verneint dies: wegen der Haftung des im Gesamtgut enthaltenen Vermögens der Frau nach § 1459 Abs. 2 BGB. sei erst die wirkliche Verbringung von Vermögen der Frau an die Gläubiger des Mannes, die allein Anfechtungsgegner seien, anfechtbae (was für die Frau gilt, gilt übrigens gleichmäßig auch für den Mann und seine Gläubigee im Verhältnis zu den Gläubigern der Frau). Meikel a. a. O. S. 383 f. stimmt zu nur für die Fälle der Ermöglichung einee Gläubigerbefriedigung aus dem Vermögen des nichtschuldnerischen Gatten. Aber selbst in dieser Beschränkung erscheint die Ansicht Ullmanns nicht haltbar und zwar aus ähnlichen Gründen, aus denen im Falle I 1 a $_{\alpha}$ oben Anfechtbarkeit gefolgert wurde. Die Vermögensminderung liegt hier tatsächlich schon in der Aufgabe des freien Vermögens des Ehegatten bei Umwandlung zum Gesamtgut. Zwar kann der Gläubiger einen Gegenstand, wie vorher gegen den betreffenden Gatten, so jetzt als Gesamtgutsbestandteil gegen den Mann bezw. beide Gatten pfänden, aber nur in der Konkurrenz von noch so und so viel Mitgläubigern, und dagegen schützt § 1459 Abs. 2 BGB. nicht. In dieser Konkurrenz liegt aber eine Vermögensverringerung, da sie für sich allein schon den Gläubiger schädigen kann, z. B. seinem Zwangsvollstreckungsversuche wird mit Anfechtung gedroht, bei seinem Zugriff ist Zahlungsunfähigkeit des Mannes zu befürchten, zu besorgen ist Begünstigung eines Gläubigers, der auch sein Gläubiger ist, so daß dieser gegen die Anfechtung aufrechnen könnte. Hiernach kann dem benachteiligten Gläubiger nicht zugemutet werden, bis zur wirklichen Weggabe eines Gegenstandes an einen dritten Gläubiger zuzuwarten. Im Konkurse des Mannes ist gegen den Konkursverwalter die fragliche Anfechtung überhaupt kaum zu umgehen. Der Begünstigte dritte Gläubiger aber erscheint Anfechtungsgegner nicht aus eigenem Rechte, sondern aus dem des betreffenden vorbegünstigten Gatten, also lediglich als dessen Sonderrechtsnachfolger (§ 11 Abs. 2 bis 4 AnfG.) und er und Gatte könnten als Streitgenossen verklagt werden. Auch dem dritten Gläubiger gegenüber kommt es dem Anfechtenden auf Anfechtung des Ehevertrags an, da er sonst nur die Gründe dee Anfechtbarkeit einer kongruenten Deckung füe sich hätte. Die Rückgewähr (§ 7 AnfG.) kann hier dadurch erfolgen, daß durch Ehevertrag mit Wirkung für den Anfechtungsgläubiger das ehemalige Vermögen des betreffenden Gatten wieder als sein Vorbehaltsgut erklärt wird.

b) Das gleiche gilt, wenn während Bestehens der allgemeinen Gütergemeinschaft einzelne Bestandteile des Voebehaltsguts eines Gatten zu Gesamtgut erklärt werden.

3. und 4. Errungenschafts- bzw. Fähenisgemeinschaft.

Da bei der Errungenschafts- und Fährnisgemeinschaft eingebrachtes Gut beider Gatten, Vorbehaltsgut der Frau und Gesamtgut in Frage ist und die Rechtsverhältnisse bezüglich des eingebrachten Guts beider Gatten wie beim Ehegut des gesetzlichen Güterstandes, die des Vorbehaltsguts der Frau wie bei ihrem Vorbehaltsgute des gesetzlichen Güterstandes und bzw. der allgemeinen Gütergemeinschaft und die des Gesamtguts wie beim Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft gelagert sind, so tritt hier beidesmal eine entsprechende Kumulation der Anfechtungsfälle zu 1 und 2 ein mit der Maßgabe, daß der Anfechtungsfall bezüglich der Ehegutsnutzungen (1 a) entsprechend auch Anwendung findet auf das eingebrachte Gut des Mannes und bei dem Ausschluß von Vorbehaltsgut des Mannes sich der Anfechtungsfall zu 2b auf das Voebehaltsgut der Frau beschränkt.

Die Assoziation der Rechtsanwälte.

Von Justizrat Ehrenwerth in Stettin.

Die Ausführungen des Kollegen Rosenberg in Nr. 19 der JW. von 1906 dürften weit über das Ziel hinausschießen. Selbstverständlich sind Assoziationen unter unwüedigen Bedingungen entschieden zu mißbilligen; es ist aber nicht anzuerkennen, daß jede Verbindung von Anwälten mit ungleicher pekuniärer Beteiligung unwürdig sei. In gleichem Sinne hat sich auch schon der EGH. ausgesprochen (Entsch. Bd. II S. 109). Ebensowenig läßt sich mit Fug aufstellen, daß die Fixierung des Einkommens unter allen Umständen tadelnswert sei, und nicht minder ist unrichtig, was Rosenberg über die ungleiche Beteiligung an dee Geschäftsführung der Sozietät ausführt.

Wenn sich ein älterer Anwalt mit größerer Praxis mit einem jungen Anwalt zusammentut, so ergibt sich aus der Natur der Verhältnisse mindestens für einen geraumen Zeitraum die Angemessenheit einer ungleichen Beteiligung. Bei solcher Verbindung wird und muß der Ältere, der die Peaxis begründet hat, noch lange die Verantwortung für den ganzen Sozietätsbetrieb tragen. Dies würde nicht einmal dann anders sein, wenn der Sozietätsvertrag von vornherein die gleiche Beteiligung der Sozien festsetzte; auch dann wüede in der Meinung der Klienten doch der ältere Sozius, an dessen Person sich die Peaxis geknüpft hat, als der Träger dee Praxis gelten, wenigstens so lange, bis es dem jüngeren gelungen ist, sich selbständig das Vertrauen der Klientel zu erwerben. Diesem Unterschiede entspricht ein zunächst größeres Einkommen des Älteren. Ebenso ist es billig nnd zweckmäßig, daß der ältere

Sozius zunächst die Bestimmung über den Umfang der Praxis und die Art der Mandate beibehält und daß er die Geschäfte unter die Sozien verteilt. Normalerweise kann es überhaupt nicht anders sein, und auch der jüngere Sozius, der sich ja erst in die neuen Verhältnisse einleben muß, wird das als selbstverständlich ansehen.

Es ist gänzlich verfehlt, darin eine Degradation des jüngeren Anwalts finden zu wollen. Mag es auch theoretisch zutreffen, daß schon der neu ernannte junge Anwalt gewissermaßen den Marschallstab für seinen Beruf im Tornister trägt, so ist doch nicht zu verkennen, daß die Erfahrungen, die der ältere Anwalt in langjähriger Berufsausübung gesammelt hat, ihm zunächst ein Übergewicht geben müssen, und es wäre geradezu verkehrt, wollte man dem erfahrenen alten Anwalte nicht für längere Zeit den maßgebenden Einfluß auf die Führung der von ihm begründeten Praxis einräumen. Kollege Rosenberg scheint wunderlicherweise zu unterstellen, daß die Anordnungen des älteren Sozius präsumtiv weniger praktisch sein werden, als die des jungen Sozius, während doch wohl im allgemeinen das Gegenteil der Fall ist. Wenn freilich der ältere Anwalt sein natürliches Übergewicht zu seinem Vorteil ausbeuten wollte, etwa in der Weise, daß er dem jüngeren nur die unbequemsten Sachen überträgt, so wäre dies in hohem Maße tadelnswert. Aber auch hier läßt sich nicht schablonisieren. Wenn z. B. der ältere Anwalt schwierigere Rechtsfälle sich vorbehält und dem jüngeren Sozius die weniger schwierigen, etwa die mehr auf tatsächlichem Gebiete liegenden Fälle zuteilt, wenn er die notwendigen Reisen und anstrengendere Strafsachen durch den jugendkräftigen Sozius erledigen läßt, so ist das meines Erachtens nicht zu beanstanden. Auch unbequeme und unangenehme Sachen müssen überwunden werden, wenn keine Veranlassung zu ihrer Ablehnung gegeben ist, und es ist doch wohl undenkbar, daß ein vielbeschäftigter Anwalt die ganze Tätigkeit eines jüngeren Kollegen nur mit unangenehmen Sachen sollte ausfüllen können. Rosenberg malt in dieser Beziehung die Verhältnisse viel zu schwarz: soweit ich Sozietäten habe beobachten können, ist mir nicht aufgefallen, daß die Verteilung der Geschäfte in unangemessener Weise geschehe; vielmehr ist, soweit ich gesehen habe, überall in den Sozietäten dem jungen Anwalte ein umfangreiches und ergiebiges Feld der Tätigkeit geschaffen, auf dem er sich in erwünschtem Maße unter der freundschaftlichen Anleitung eines älteren Anwalts betätigen und entwickeln kann. Dies Tätigkeitsfeld ist regelmäßig weit ausgedehnter, als es den nicht assoziierten jungen Anwälten in ihrer eigenen Praxis eröffnet ist, und darin liegt auch ein hoher Vorzug der Assoziation. Dazu kommt, daß alle die Kämpfe, die der alleinstehende junge Anwalt besonders in den großen Städten durchzumachen hat, dem jungen Sozius erspart bleiben und daß er nebenbei durch seinen älteren Kollegen schätzenswerte Förderungen erfährt.

Und was die Höhe des Einkommens betrifft, so ist doch nicht zu leugnen, daß ein Einkommen von beispielsweise 5000 Mark für einen neuernannten Assessor nicht ganz unbeträchtlich ist, selbst wenn es ein Fixum darstellt. 3000 Mark würde ich allerdings für unangemessen halten und selbst 4000 Mark würde ich dann beanstanden, wenn das Gesamteinkommen der Sozietät von bedeutender Höhe ist. Ebenso muß ich einer angemessenen Steigerung des Einkommens im Fortgange der Sozietät mit dem Endziel der vollen Gleichberechtigung das Wort reden. Feste Regeln lassen sich aber in dieser Hinsicht nicht aufstellen; es kommt stets auf die Lage des einzelnen Falles an.

Wenn ich hiernach auch den Kern der Ausführungen des Kollegen Rosenberg als unzutreffend zu bekämpfen habe, so wird es doch nicht ohne Nutzen sein, daß die Frage der Assoziationen einmal zur öffentlichen Erörterung gestellt worden ist, damit möglichen Gefahren vorgebeugt wird. Es mag immerhin ratsam sein, daß jeder ältere assoziierte Anwalt sich die Frage vorlegt, ob in der Art seiner Assoziation irgend ein Bedenken bestehe, sei es in bezug auf das Einkommen oder in bezug auf die äußere Stellung des jüngeren Anwalts, und auch die jüngeren Sozien mögen sich bewußt bleiben, daß sie auf die Würde ihrer Stellung als Rechtsanwälte zu achten und sie zu wahren haben. Die Entscheidung der einschlagenden Fragen kann allerdings keineswegs nach den vom Kollegen Rosenberg aufgestellten Grundsätzen erfolgen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 15. bis 27. Oktober 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 30, 31, 823, 831 BGB. Herabfallen von Telephon- oder Telegraphendrähten auf Leitungsdrähte einer elektrischen Bahn bildet keinen unabwendbaren Zufall, sondern ergibt sich aus der Natur des Betriebes. — Haftung des Postfiskus für angestellte Beamte, die nicht seine gesetzlichen Vertreter sind.]

Zu B. wurde der Telephondraht zwischen dem Postgebäude und dem S.schen Hause verlegt. Bei der Arbeit, die im Auftrag der Oberpostdirektion D. unter Leitung des Postassistenten G. vorgenommen wurde, riß ein Draht, kam beim Herabfallen mit dem Starkstrom der elektrischen Kleinbahn in Berührung und traf den auf der Straße gehenden Kläger. Wegen der hierdurch erlittenen Gesundheitsschädigung hat Kläger die Kleinbahngesellschaft und den Reichspostfiskus als Gesamtschuldner. Das LG. hat die Klage gegen die Kleinbahn abgewiesen und den Anspruch gegen den Reichspostfiskus dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das OLG. hat umgekehrt die Klage gegen den Reichspostfiskus abgewiesen und den Anspruch gegen die Kleinbahn dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Der Kläger wie die Kleinbahn haben Revision eingelegt; die der Kleinbahn wurde zurückgewiesen, auf die des Klägers aufgehoben und auch die Haftung des Postfiskus ausgesprochen: Das Berufungsgericht hat, der Rechtsprechung des erkennenden Senats (RG. 56, 265) folgend, einen Betriebsunfall im Sinne des § 1 HaftpflG. angenommen. Die Annahme höherer Gewalt scheidet hier schon

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

deshalb aus, weil die Bahn den Einwand des Postfiskus nicht beseitigt hat, daß die Telephondrähte nicht von dem Arbeitsdraht der Bahn, sondern von einem ordnungswidrig elektrisch geladenen Spanndraht den Starkstrom empfangen hätten. Es ist ferner zwar richtig, daß die Bahn Schutzleisten gegen die Berührung ihrer Leitungsdrähte mit einem Schwachstromdraht angebracht hat. Dagegen hat sie das Spannen von Schutznetzen, wie sie vielfach an Kreuzungsstellen von Starkstrom- und Schwachstromdrähten verwendet werden, unterlassen und nicht dargetan, daß auch Schutznetze in dem gegenwärtigen Fall das Herabfallen der Telephondrähte auf den Leitungsdraht nicht verhindert hätten. Hiernach hat die Bahn den Beweis nicht erbracht, daß die Berührung beider Drähte ein unabwendbarer Zufall war. Übrigens hält der Senat an dem in zahlreichen Entscheidungen des RG. ausgesprochenen Grundsatz fest, von dem auch das Berufungsgericht ausgegangen ist, daß Vorkommnisse, die wie das Herabfallen von Telephon- oder Telegraphendrähten auf die Leitungsdrähte einer elektrischen Bahn infolge von Naturereignissen oder menschlicher Tätigkeit sich mit einer gewissen Häufigkeit wiederholen, sich aus der Natur des Betriebs von selbst ergeben und deshalb von dem Unternehmer von vornherein vorausgesehen und vertreten werden müssen (RG. 44, 27; 54, 404; JW. 1903, 416[17]; 1904, 183[32]; 1905, 57[30]; Urt. vom 26. März 1906 Rep. VI 275/05). Das Berufungsgericht hat die Klage gegen den Postfiskus abgewiesen, weil der Postassistent G. kein Vertreter des Fiskus nach § 31 BGB., sondern ein Angestellter der Postverwaltung gewesen und seine Eignung zur Leitung der fraglichen Arbeiten durch die abgelegte Postassistentenprüfung und die Zeugnisse über seine Ausbildung im Telegraphenbau erwiesen sei. In der Telegraphenbauordnung seien umfassende Anordnungen und Verhaltungsmaßregeln für die mit der Leitung und Ausführung der Arbeiten betrauten Personen und in betreff der notwendigen Schutzvorkehrungen enthalten. Daher hätte die Auswahl eines geeigneten Beamten genügt und eine Kontrolle seiner Tätigkeit durch einen höheren Beamten sei nicht erforderlich gewesen. Die Revision des Klägers findet in diesen Ausführungen eine Verletzung der §§ 823, 831 BGB. Soweit sie den § 823 anruft, kann ihr nicht Recht gegeben werden. Ein Postassistent ist kein Vertreter des Postfiskus im Sinne des § 31 oder des § 30 BGB. Er bekleidet die Stellung eines mittleren Postbeamten, wird von der Oberpostdirektion angestellt und gehört zu dem Personal der Verkehrsämter, das seine Aufträge von den Vorstehern erhält. Als Hilfsbeamter der Postanstalten hat er keine selbständige Vertretungsbefugnis. Wenn er Arbeiten ausführt oder leitet, geschieht es nicht kraft einer in organisatorischen Bestimmungen wurzelnden selbständigen Dienstesaufgabe, sondern auf Grund jeweiliger Weisung seiner vorgesetzten Behörde. (Vgl. Allgem. Dienstanweisung für Post und Telegraphie Abschn. I und Neuregelung der Beamtenverhältnisse der Reichspost- und Telegraphen-Verwaltung vom 1. Januar 1900 Postamtsbl. 1900 S. 2.) Wie das Berufungsgericht zutreffend erwogen hat, ist auch die Postverwaltung mittels der erschöpfenden und ins einzelne gehenden Vorschriften der Telegraphenbauordnung ihrer Anordnungspflicht nachgekommen, und es kann ihr, sofern sie einen kundigen Beamten mit der Ausführung von Telephonarbeiten betraut, nicht angesonnen werden, daß sie dessen Tätigkeit noch überwache. Hingegen hat das Berufungsgericht, indem es den Entlastungsbeweis des Postfiskus aus § 831 BGB. für geführt erachtete, Art und Maß der Sorgfalt, die das Gesetz dem Geschäftsherrn bei der Auswahl der zu einer Verrichtung zu bestellenden Person auferlegt, verkannt. Die Verrichtung, zu welcher der Postassistent G. von der Oberpostdirektion zu D. — einer verfassungsmäßigen Vertreterin des Postfiskus — bestellt wurde, bestand darin, daß er eine Fernsprechleitung, die die Leitungsdrähte der Straßenbahn kreuzte, an einem belebten Platz einer verkehrsreichen Industriestadt verlegen sollte. Der Postfiskus hatte zu beweisen, daß G. zu dieser Verrichtung, die wegen der Gefahren für den Straßenverkehr besondere Erfahrung, Gewandtheit und Umsicht erforderte, geeignet war. Der Fiskus hat sich lediglich auf die Postassistentenprüfung des G. und seine Zeugnisse berufen. Diese Prüfung erstreckte sich, gleichviel ob G. Zivil- oder Militäranwärter war, und ob er sie vor oder nach dem 1. Januar 1900 ablegte nicht auf den praktischen Telegraphenbau (vgl. A. D.-A. Abschn. X §§ 27, 34 Anl. 3, Anl. 10 II Z. 6; Anstellungsvorschriften von Anwärtern für die mittlere Laufbahn im Post- und Telegraphendienst und Anweisung für die Postassistentenprüfung vom 1. Januar 1900 Postamtsbl. von 1900 a. a. O. Anl. 1 und Anl. 2 II Z. 7). Wie aus den vorgelegten Zeugnissen sich ergibt, ist G. erst als Postassistent im Bau von Fernsprecheinrichtungen und -Leitungen ausgebildet worden. Die Dauer seiner Ausbildung hat zehn Wochen betragen, sie war Mitte Oktober 1901 beendet. Die Zeugnisse lassen nicht ersehen, daß G. auch den Telephonbau über Starkstromanlagen erlernt und geübt hat. Über seine Beschäftigung von Mitte Oktober 1901 bis zum Tage des Unfalls — 2. Juni 1903 — fehlt ein Ausweis. Da er bei seiner Vernehmung angegeben hat, er sei zur Zeit des Unfalls noch Anfänger gewesen, so liegt der Schluß nahe, daß er in der Zwischenzeit nicht beim Telegraphenbau verwendet worden ist. Die Erwägung des Berufungsgerichts, jeder Beamte müsse mit der selbständigen Tätigkeit einmal beginnen, trifft hier nicht zu. Ob sich ein Beamter zur Leitung gefährlicher Arbeiten auf belebter Straße eignet, wird er erst unter Aufsicht eines Kundigen darzulegen haben. Ohne solche Erprobung darf ihm die Leitung derartiger Arbeiten nicht anvertraut werden. Der Fiskus hat gar nicht behauptet, daß G. vor dem fraglichen Tage jemals, sei es selbständig, sei es unter Aufsicht eine Fernsprechleitung unter Verhältnissen, wie sie hier vorlagen, verlegt und sich dabei bewährt hat. Der Beweis, daß er bei der Auswahl des G. die erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, ist sohin mißlungen. S. Kleinbahn-A.-G. u. Reichspostfiskus c. K., U. v. 1. Okt. 06, 607/05 VI. — Breslau.

2. §§ 119, 121 BGB. Die Frage, ob in bestimmten Vorgängen ein schuldhaftes Zögern zu erblicken, ist Rechtsfrage; Begriffsbestimmung des Ausdrucks „unverzüglich", „ohne schuldhaftes Verzögern".]

Die Klägerin hatte bis zum 6. März 1905 die eingetragene Firma „Zentrale für Bezug landwirtschaftlicher Maschinen e. G. m. b. H." geführt. Zu Anfang Februar 1905 wandte sie sich wegen Lieferung eines größeren Postens Jutegarn an die Beklagte und es wurde noch im Februar 1905 durch Brief-

wechsel ein Kaufvertrag zwischen ihr und der Beklagten abgeschlossen, durch den die Beklagte sich verpflichtete, ihr 45 000 kg Jutegarn zum Preise von 0,53 Mark pro Kilogramm frei Berlin oder 0,52 Mark frei Bahnhof Landsberg zu liefern und zwar sukzessive mit je 5 000 kg vom 1. Juli, 15. Juli usw. bis 15. Januar 1906. Die Zahlung hatte 3 Monate nach der jeweiligen Lieferung zu erfolgen. Am 22. März 1905 machte die Beklagte der Klägerin eine Probesendung im Werte von einigen 60 Mark. Bei diesem Anlasse holte sie bei der Auskunftei Sch. eine Auskunft über die Klägerin ein. Sie erhielt am 29. März 1905 die von ihr vorgelegte Auskunft. Sie holte dann noch bei einer anderen Stelle und bei der „Brandenburgischen landwirtschaftlichen Zentrale, Bezugs- und Absatz-Genossenschaft, e. G. m. b. H." Auskünfte über die Klägerin ein. Diese Auskünfte kamen bei ihr am 1. April 1905 ein. Gleichzeitig am 1. April hatte die Beklagte ein Schreiben der Klägerin erhalten, worin diese ihr mitteilte, sie habe ihre Firma in „Maschinenzentrale für Bezug landwirtschaftlicher Maschinen, e. G. m. b. H." umgeändert. Unter dem 3. April schrieb Beklagte an die Klägerin, sie bestätige die Anzeige der Klägerin vom 1. April über Änderung der Firma und frage an, ob mit der Änderung der Firma auch eine Änderung des Verhältnisses der Klägerin zur Landwirtschaftskammer, als dessen Organ sie — die Beklagte — die Klägerin bisher angesehen habe, eingetreten sei. Die Klägerin antwortete mit dem Briefe vom 4. April unter anderem, sie sei weder Organ der Landwirtschaftskammer noch habe sie Beziehungen zu dieser, und nunmehr teilte die Beklagte durch Schreiben vom 8. April 1905 der Klägerin mit, sie werde die Lieferung nicht ausführen, da sie bisher angenommen habe, die Klägerin sei ein Organ der Landwirtschaftskammer, der Wortlaut der von der Klägerin gebrauchten Firma sowie die Form der verwendeten Briefbogen, die mit den Briefbogen solcher ihr bekannten Stellen vollkommen übereingestimmt habe, hätten sie zu jener irrigen Annahme geführt. Durch die Ende Mai 1905 erhobene *Klage* war beantragt, die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin sofort und am 15. Juli 1905 je 5 000 kg Jutegarn in näher bezeichneter Sorte zu liefern. Die Beklagte beantragte die Klage abzuweisen, da sie den Vertrag durch Brief vom 8. April 1905 wegen Irrtums und, wie sie in der Berufungsinstanz weiter geltend machte, wegen arglistiger Täuschung rechtswirksam angefochten habe. Der erste Richter erkannte nach dem Klageantrage; Berufung und Revision sind zurückgewiesen: Die Beklagte hatte einen zur Anfechtung nach § 119 BGB. geeigneten Irrtum darin gefunden, daß sie sich über die geschäftlichen Verhältnisse der Klägerin geirrt habe. Sie habe aus dem Wortlaute der Firma und der Form der verwendeten Briefbogen angenommen, Klägerin sei eine Genossenschaft, deren Mitglieder landwirtschaftliche Maschinen zu ihrem Bedarf beziehen, und es handle sich, da Klägerin sich als Zentralstelle bezeichnet habe, um ein besonderes großes Unternehmen. Sie habe ferner angenommen, daß die Klägerin, wie andere Stellen dieser Art, Organ einer Landwirtschaftskammer oder einer ähnlichen Korporation sei, und sie sei deshalb der Meinung gewesen, daß sie mit einem durchaus kreditwürdigen Institute zu tun habe. Das Berufungsgericht ist mit dem ersten Richter in eine Prüfung dieses Vorbringens nach der Richtung, ob es eine Anfechtung wegen Irrtums *sachlich* zu rechtfertigen geeignet sei, überhaupt nicht eingetreten; es hat jene Anfechtung auf Grund der einzigen Erwägung verworfen, sie sei *nicht unverzüglich* erfolgt, nachdem die Beklagte von dem Anfrchtungsgrunde Kenntnis erlangt habe, und schon aus diesem Grunde unwirksam. In diesem Zusammenhange führt es aus: Durch die bei der Beklagten am 29. März 1905 eingegangene Auskunft von Sch. sowie durch die weiter eingeholten, am 1. April 1905 eingegangenen Auskünfte habe die Beklagte am 1. April alle die Umstände gekannt, die bei ihrer Entschließung, den Kaufvertrag wegen Irrtums anzufechten, in Betracht kamen; sie habe auch keinen triftigen Grund gehabt, an der Zuverlässigkeit der empfangenen Auskünfte zu zweifeln. Die Anfrage vom 3. April sei nach den vorliegenden Umständen völlig überflüssig und lediglich ein Ausdruck ihrer Verlegenheit gewesen. Die Beklagte habe mit ihrer Entschließung gezögert und erst am 8. April, nachdem sie durch das am 5. April eingegangene Antwortschreiben lediglich das erfahren hatte, was ihr schon bekannt war, die Anfechtungserklärung abgegeben. Nach Sachlage sei die Anfechtungserklärung vom 8. April keine unverzügliche. Die Beklagte hätte, nachdem sie ihren angeblichen Irrtum am 1. April entdeckt hatte — der 2. April war ein Sonntag — am 3. April die Anfechtung erklären können. Die Verzögerung dieser Erklärung bis zum 8. April sei eine schuldhafte gewesen. Die von der Beklagten geltend gemachten Umstände genügten nicht, um eine Verzögerung bis zum 8. April zu entschuldigen. Den Angriffen der Revision gegen diese Ausführungen konnte keine Folge gegeben werden. Nach § 121 Abs. 1 BGB. muß die Anfechtung wegen Irrtums ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Irrtum Kenntnis erlangt hatte. Wie die Frage des Verschuldens überhaupt, so ist auch die Frage, ob in bestimmten Vorgängen ein schuldhaftes Zögern zu erblicken sei, eine Rechtsfrage. Dem Revisionsgericht steht deshalb die Prüfung und Entscheidung darüber zu, ob aus den vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen, die für das Revisionsgericht bindend sind, sich der Begriff des schuldhaften Zögerns ergebe. RG. 49, 395/396; V. 542/04 vom 1. März 1905; JW. 05, 282[1]. Der Ausdruck „unverzüglich", den § 121 Abs. 1 BGB. mit „ohne schuldhaftes Zögern" erläutert, ist ein technischer Ausdruck der neuen Gesetzgebung. Er findet sich in einer Reihe von Bestimmungen des BGB. und des HGB. Die Merkmale dieses rechtlichen Begriffes können wohl dahin zusammengefaßt werden: Zum Begriffe der Unverzüglichkeit gehört grundsätzlich ein nach den Umständen des Falles zu bemessendes schleuniges Handeln. Ein diesem objektiven Erfordernisse nicht entsprechendes — *verzögertes* oder *verspätetes* Handeln ist indes dann noch geeignet, den gesetzlichen Tatbestand der Unverzüglichkeit zu erfüllen, wenn die Verzögerung auch bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt unabwendbar war — RG. 49, 394; V. 310/01 vom 21. Dezember 1901; JW. 01, 122 —. Die Gleichheit des rechtlichen Begriffes „unverzüglich" in den einzelnen Gesetzesbestimmungen rechtfertigt indes nicht, die zu einer einzelnen Gesetzesbestimmung über diesen Rechtsbegriff ergangenen Entscheidungen kurzer Hand auf jede andere Vorschrift, die das Erfordernis der Unverzüglichkeit aufstellt, zu übertragen. Nach Zweck, Bedeutung und Tragweite der einzelnen Vorschrift werden im Rahmen der

oben gegebenen begrifflichen Merkmale für den einzelnen Anwendungsfall die Voraussetzungen der Unverzüglichkeit verschieden sein. An die Unverzüglichkeit der Mängelanzeige im Handelskauf sind im Einzelfalle andere Anforderungen zu stellen als an die Unverzüglichkeit der Anfechtungserklärung wegen Irrtums. Zur Mängelanzeige im Handelskauf hat der erkennende Senat — RG. 59, 45 — ausgesprochen: Für die Frage, ob zur ordnungsgemäßen Untersuchung einer Ware der Käufer Gutachten Sachverständiger einholen dürfe, seien die objektive Sachlage und die Verkehrsanschauungen, nicht die persönlichen Verhältnisse des Käufers und seine subjektiven Anschauungen maßgebend. In den Urteilsgründen des Berufungsgerichts ist unter Bezugnahme auf jene Entscheidung ausgeführt, bei Prüfung der Frage, ob eine Anfechtungserklärung wegen Irrtums unverzüglich abgegeben, seien allein die objektive Sachlage und die Verkehrsanschauungen maßgebend. Diese Ausführung könnte zu der Annahme verleiten, das Berufungsgericht habe bei Prüfung der Unverzüglichkeit im gegebenen Falle die in jenem Urteile entwickelten Grundsätze über die Unverzüglichkeit der Mängelrüge beim Handelskauf kurzer Hand zugrunde gelegt. So aufgefaßt wäre seine rechtliche Beurteilung nicht bedenkenfrei. Die nachfolgenden Ausführungen ergeben indes unzweideutig, daß das Urteil nicht auf einem solchen Rechtsverstoße beruht. Das Erfordernis in § 121 Abs. 1, daß die Anfechtung wegen Irrtums ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich) zu erfolgen hat, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Irrtum Kenntnis erlangt hatte, beruht auf der wohlbegründeten Erwägung des Gesetzgebers, der Anfechtungsberechtigte habe das Interesse des Anfechtungsgegners daran, daß er weiß, ob das Rechtsgeschäft wirksam bleibe, zu berücksichtigen. Das gedachte Interesse ist bei Handelskäufen und namentlich bei größeren Lieferungsgeschäften an sich schon größer. Ein schuldhaftes Zögern liegt daher grundsätzlich schon darin, daß der Anfechtungsberechtigte jenes Interesse des Anfechtungsgegners nicht zureichend berücksichtigt. Diese rechtliche Auffassung liegt dem Berufungsurteil zugrunde. Nach seiner Annahme hatte die Beklagte spätestens am 1. April ihren Irrtum erkannt. Sie hätte daher schon am 3. April — der 2. April war ein Sonntag — die Anfechtung erklären können. Ihr Schreiben vom 3. April enthält nicht etwa einen Versuch, vorerst noch eine nachträgliche Einigung über den Inhalt des Geschäfts herbeizuführen, noch bezweckte es der Beklagten über einen ihr noch unbekannten Punkt Aufklärung zu verschaffen. Das Berufungsgericht bezeichnet es zutreffend als Verlegenheitsbrief und weist mit Recht darauf hin, daß der Beklagten das, worüber sie sich in jenem Schreiben zu erkundigen den Anschein gab, schon durch die erhaltenen Auskünfte voll bekannt war. Wenn unter diesen Umständen die Beklagte ihre Anfechtungserklärung bis zum 8. April verzögerte, so war diese Zögerung schuldhaft; sie hat das Interesse der Klägerin daran, daß sie wisse, ob das Geschäft wirksam bleibe, unter Außerachtlassung der im Handelsverkehre erforderlichen Sorgfalt unzureichend berücksichtigt. — Die Beklagte hatte ihre Anfechtung ferner auf arglistige Täuschung durch die Klägerin gestützt. Das Berufungsgericht hat indes aus bedenkenfreien Gründen diesen Einwand verworfen. (Wird begründet.) B. c. M, U. v. 9. Okt. 06, 88/06 II. — Berlin.

3. §§ 141, 781, 812, 817 BGB. Bedeutung der Unsittlichkeit eines Nachtragsvertrages, wenn eine solche schon nach dem ursprünglichen Vertrage vorhanden war und ein Schuldanerkenntnis oder Schuldversprechen nicht vorliegt.]

Die Beklagte hatte 1898 von einer Witwe P. ein Grundstück, in dem ein Bordell betrieben wurde, durch Kauf erworben, um das unsaubere Gewerbe fortzusetzen. Sie blieb auf das Kaufgeld 31700 Mark schuldig und bestellte dafür mit dem erworbenen Grundstücke Hypothek. Von ihr erwarb die Klägerin zu demselben Betriebe das Grundstück und übernahm im Kaufvertrage vom 8. September 1902 jene Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis. Am 22. September 1902 wurde ihr das Grundstück aufgelassen. Am Tage des Kaufvertrags zahlte die Klägerin an die Beklagte 3000 Mark auf den Kaufpreis. Die Beklagte verwendete diesen Betrag zur teilweisen Abstoßung der Hypothek von 31700 Mark an die Witwe P. gegen Abtretung des Hypothekenteils. Die Klägerin glaubt nun mit Rücksicht auf die Unsittlichkeit aller erwähnten Geschäfte einen Anspruch darauf zu haben, das Bordellgrundstück zu behalten, ohne die ihr nach dem Vertrag obliegenden Gegenleistungen zu bewirken. Sie ist der Meinung, daß die ganze von ihr übernommene Hypothek von 31700 Mark nichtig sei. Ihre Klage auf Löschungsbewilligung des der Beklagten von der P. abgetretenen Hypothekenteils von 3000 Mark ist rechtskräftig abgewiesen worden. Auch ihr weiterer Klageanspruch gegen die Beklagte, anzuerkennen, daß die durch diesen Hypothekenteil gesicherte Forderung nicht zu Recht bestehe, ist vom OLG. abgewiesen worden. Das RG. hob auf und stellte das die Beklagte verurteilende Erkenntnis des LG. wieder her. Es handelt sich nur noch um den zweiten auf Anerkennung der Nichtigkeit der jener Hypothek zugrunde liegenden Forderung gerichteten Antrag. Zutreffend nimmt der Berufungsrichter an, daß die Klägerin aus dem Vertrage vom 8. September 1902, als aus einem auf beiden Seiten unsittlichen Geschäfte obligatorische Ansprüche nicht erheben könne; aber er meint, daß in dieser Beziehung durch den Nachtragsvertrag vom 22. September 1902 eine Änderung eingetreten sei. Das ist rechtsirrtümlich. Läge ein Anerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. vor, so würde dieses nach § 812 Abs. 2 daselbst als Leistung (d. h. als Erfüllung der Schuld) zu gelten haben. Der Zweck der Leistung würde Erfüllung des unsittlichen Vertrags sein und daher Leistung und Annahme gegen die guten Sitten verstoßen (§ 817 Satz 1 BGB.). Nun ist zwar die Rückforderung des Geleisteten bei beiderseitiger Unsittlichkeit ausgeschlossen, aber von dieser Regel macht § 817 Satz 2 eine Ausnahme für solche Leistungen, die in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestehen, also z. B. für Schuldanerkenntnisse und Schuldversprechen. Diese können, soweit sie noch nicht zu einer Leistung geführt haben, zurückgefordert (kondiziert) werden und um eine solche Kondiktion handelt es sich im vorliegenden Falle. Aber hiervon kann ganz abgesehen werden; denn der Vertrag vom 22. September 1902 enthält kein Schuldanerkenntnis und Schuldversprechen, sondern lediglich eine teilweise Änderung der Belegung des im Vertrage vom 8. September 1902 festgesetzten Kaufpreises. Die Bestimmung, daß die Klägerin die Schuld der Beklagten an die P. übernehmen sollte, war, weil die Beklagte nachträglich 3000 Mark an die P. bezahlt hatte, in

Höhe dieses Betrags hinfällig geworden und mußte ersetzt werden. Das ist durch den Nachtragsvertrag vom 22. September geschehen, wonach die Klägerin die 3000 Mark statt an die P. an die Beklagte zahlen soll. Diese Nachtragsbestimmung leidet unter der Unsittlichkeit des Geschäfts ebenso, als wenn sie in den ursprünglichen Vertrag (vom 8. September) aufgenommen worden wäre. Als Bestätigung im Sinne des § 141 BGB. kann die Nachtragsbestimmung offensichtlich nicht aufgefaßt werden; wenn sie es aber könnte, so würde das den Beklagten nichts nützen, da ein unsittliches Geschäft durch bloße Bestätigung niemals zu einem sittlichen werden kann (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 27. Juni 1904, Rep. V. 10. 1904). K. c. B., U. v. 3. Okt. 06, 37/06 V. — Dresden.

4. §§ 254, 823 BGB. Schadenersatzanspruch desjenigen, der einen von einem 12jährigen Knaben geleiteten Wagen ohne Laterne bei Dunkelheit besteigt, um mitfahren zu dürfen und bei einem Zusammenstoß mit einem anderen Wagen einen Unfall erleidet.]

Die Klägerin ist am Abend des 26. Novembers 1904 bei einem Zusammenstoß des dem Beklagten gehörigen, von dessen 12jährigem Sohne gelenkten Fleischwagens (auf welchem der Sohn die Klägerin bei der Rückfahrt von W. nach B. hatte Platz nehmen lassen) mit einem entgegenkommenden anderen Fuhrwerke von dem Wagen gefallen und hat hierbei nach ihrer Behauptung Verletzungen mit der Folge dauernder Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit davongetragen. Sie hat den Beklagten auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen: Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Das ganze Verhalten der Klägerin im Verhältnisse zu dem kausalen Verlauf ist zu würdigen. Sie hatte den Sohn des Beklagten veranlaßt, sie aufsitzen zu lassen, hatte sich diesem sehr jugendlichen Wagenlenker anvertraut, fuhr mit ihm nach eingetretener Dunkelheit auf dem unbeleuchteten Wagen die Landstraße entlang, mußte sich, wie der Berufungsrichter annimmt, hierbei sagen, daß infolge fehlender Beleuchtung sich leichter ein Unfall ereignen könne. Wenn sich also die Klägerin, ohne dazu irgend genötig zu sein, lediglich in dem eigenen Interesse der aus Gefälligkeit ihr gewährten Beförderung, bewußterweise einer Gefahr ausgesetzt hat, so kann sie nicht beanspruchen, daß der Beklagte für den Schaden, der infolge des Fehlens einer Laterne herbeigeführt worden ist, ihr aufkomme. Ein Schutzgesetz wie die fragliche, vom Beklagten vernachlässigte Polizeivorschrift soll allerdings auch einen unvorsichtigen Dritten schützen; aber wer sich dieses Schutzes wissentlich selbst begibt, der nimmt regelmäßig auch das Risiko seines Handelns auf sich. Und wenn auch im vorliegenden Falle nicht schon der Gesichtspunkt durchgreift, daß überhaupt nicht die Verfehlung des Beklagten, sondern das freie „Handeln auf eigene Gefahr" seitens der Klägerin als Ursache der Schädigung anzusehen wäre, so fällt doch bei Anwendung des § 254 BGB. das gesamte Verhalten der Klägerin, die sich selbst in die gefährliche Lage gebracht und alsdann bei Verwirklichung der Gefahr unachtsam gehandelt hat — sie war beim Zusammenstoß der Wagen vom Sitze aufgestanden, ohne sich festzuhalten —, umsomehr zu ihren Ungunsten ins Gewicht. Dem gegenüber erscheint der Umstand, welchen der Beklagte, da die Verwendung des jugendlichen Wagenführers nicht kausal geworden ist, allein zu vertreten hätte, der Mangel einer Laterne doch nicht als besonders schwerwiegend. Hat der Beklagte auch nicht bestimmt darauf rechnen können, daß der Wagen vor Dunkelheit zurückgekehrt sein werde, so lag andererseits ein Zwischenfall, wie er sich durch das Verhalten der Klägerin gestaltet hat, für den Beklagten doch außer jeder Berechnung. G. c. L., U. v. 4. Okt. 06, 20/06 VI. — Naumburg.

5. §§ 254, 276, 823, 847 BGB. §§ 304, 536 ZPO. verb. mit StGB. § 367[12]. Haftung des Hauseigentümers wegen nicht gehöriger Verwahrung des Kellereingangs. — Ein Rentenanspruch kann dem Grunde nach nur dann durch Zwischenurteil für berechtigt erklärt werden, wenn mindestens verringerte Erwerbsfähigkeit festgestellt ist. — Die Festsetzung einer Rentenforderung hinsichtlich der Zeit kann dem Verfahren über den Betrag vorbehalten werden.]

Der Kläger ist in der Nacht, als er in seine Wohnung zurückkehren wollte, fehlgegangen und anstatt an die nach seiner Wohnung führende Treppe an den in unmittelbarer Nähe der Haustür befindlichen Kellereingang geraten und dort die Treppe hinabgestürzt. Er hat sich dabei Verletzungen zugezogen, nach seiner Behauptung eine Wunde am Kopf und einen Bruch der linken Hand und macht den Beklagten als Hauseigentümer für die Folgen des von ihm erlittenen Unfalls verantwortlich. Unter der Behauptung, daß er gänzlich erwerbsunfähig geworden sei, fordert er eine Rente in Höhe von 90 Mark monatlich auf Lebenszeit für die Zeit vom 1. März 1905 ab. Das LG. verurteilte den Beklagten, dem Kläger den durch den Unfall erlittenen Schaden zu ersetzen. Diese Entscheidung ist auf die Berufung des Beklagten von dem KG. dahin abgeändert worden, daß der Schadenersatzanspruch des Klägers dem Grunde nach zur Hälfte berechtigt sei; zugleich ist die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an die I. Instanz zurückverwiesen worden. Die Revision des Beklagten blieb ohne Erfolg: Nach dem, was über die Lage des Kellereingangs einer- und der Treppe zu den Wohnungen andrerseits festgestellt ist, lag die Gefahr, daß ein Hausbewohner in der Dunkelheit nach dem Eintritt in das in Frage stehende Gebäude dadurch, daß er etwas zu weit links ging, an den Keller geraten und dort zu Schaden kommen könne, nahe, und war ein gegen die Schutzvorschrift in § 367[12] StGB. verstoßender Zustand vorhanden. Der Sachstand war ein wesentlich anderer als er der von der Revision angezogenen Entsch. des III. ZS. vom 13. Dezember 1904 zugrunde gelegen hat (JW. 1905 S. 77 Nr. 12). Daß der Kläger nicht frei von eigener Schuld ist, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, dem aber auch, indem es den Klaganspruch nur zur Hälfte als dem Grunde nach berechtigt erklärt hat, in sachgemäßer Weise Rechnung getragen. Zu Bedenken kann das angefochtene Urteil nach folgender Richtung Anlaß bieten. Der Kläger fordert Schadenersatz durch Gewährung einer Rente, weil durch den Unfall seine Erwerbsfähigkeit dauernd aufgehoben sei. Für ein Zwischenurteil, durch welches der Rentenanspruch, wenn auch nur zum Teil, für dem Grund nach berechtigt erklärt wurde, bedurfte es einer Feststellung, daß die Verletzung, welche der Kläger, wie in II. Instanz unstreitig gewesen ist, bei dem Unfall erlitten hat, mindestens eine Verringerung der Erwerbsfähigkeit des Klägers zur Folge gehabt habe. Das LG. hat eine solche Feststellung nicht getroffen, sondern sogar dahingestellt gelassen, ob der

Kläger durch den Unfall überhaupt einen Vermögensschaden erlitten habe, und dabei ausgesprochen, es komme darauf nichts an, weil der Kläger auch ohne den Nachweis eines Vermögensschadens Entschädigung nach § 847 BGB. beanspruchen könnte. Diese Erwägung ist völlig abwegig; zu entscheiden war in dem Zwischenurteil nur darüber, ob der Klaganspruch dem Grunde nach berechtigt sei, in der Klage aber war, und noch dazu ausschließlich, ein Vermögensschaden geltend gemacht, die Frage, ob der Kläger für einen nicht vermögensrechtlichen Schaden nach § 847 BGB. eine billige Entschädigung verlangen könne, war daher für den gegenwärtigen Prozeß, in dem ein solcher Anspruch nicht den Streitgegenstand bildet, ohne jede Bedeutung. Auch das Berufungsurteil enthält keinen positiven Ausspruch dahin, es sei anzunehmen, daß die Erwerbsfähigkeit des Klägers durch die Folgen des Unfalls beeinträchtigt sei, das Revisionsgericht hat indes, zumal nach dieser Richtung von der Revision ein Angriff nicht erhoben worden ist, davon Abstand nehmen zu können geglaubt, aus diesem Grunde das Berufungsurteil aufzuheben, da der Eingang der zweitinstanzlichen Entscheidungsgründe wohl dahin verstanden werden darf, daß die Vorinstanz als unzweifelhaft ansehe, es sei durch die Verletzungen, welche der Kläger bei dem Unfalle erlitten hat, seine Erwerbsfähigkeit wenigstens für längere Zeit aufgehoben oder doch gemindert gewesen. Dabei ist indes noch folgendes hervorzuheben. Der Kläger hat ausdrücklich eine Rente auf seine ganze Lebenszeit gefordert, und der Ausspruch der Vorinstanz, der Klaganspruch sei dem Grunde nach zur Hälfte berechtigt, könnte dahin verstanden werden, der in der Klage bezeichnete Schadenersatzanspruch sei zur Hälfte für die gesamte Lebensdauer des Klägers dem Grunde nach berechtigt. Es muß indes als ausgeschlossen erachtet werden, daß das Berufungsgericht dies hat aussprechen wollen. Denn es fehlte nach der Beschränkung, welche die Verhandlung der Sache in beiden Instanzen gefunden hat, an jeder Unterlage für die Beurteilung der Frage, wie lange die Erwerbsfähigkeit des Klägers durch die Folgen des von ihm erlittenen Unfalls beeinträchtigt gewesen ist, es würde auch die Entscheidung der Vorinstanz, wenn sie in diesem Sinne gemeint gewesen wäre, gegenüber dem allein von dem Beklagten angefochtenen landgerichtlichen Urteile eine Abänderung zu dessen Nachteile enthalten, also gegen § 536 ZPO verstoßen. Danach muß angenommen werden, daß das Berufungsgericht die Frage, für welche Zeit der Anspruch des Klägers auf Entschädigung wegen verminderter Erwerbsfähigkeit als begründet zu erachten sei, dem Verfahren über den Betrag der Klagforderung vorbehalten hat. Dies ist, wie das RG. bereits mehrfach ausgesprochen hat, nicht als unzulässig anzusehen. J. c. S., U. v. 4. Okt. 06, 53/06 VI. — Berlin.

6. §§ 276, 823 BGB. § 76 der Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 24. Juli 1845, Kreisordnung für die Rheinprovinz vom 30. Mai 1887. Streupflicht bei Eisglätte. — Entschuldbarer Irrtum schließt Fahrlässigkeit aus. — Beaufsichtigung der Streupflicht seitens der Verpflichteten liegt der Polizeiverwaltung, nicht der Gemeinde ob.]

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Kläger am Abend des 7. Dezember 1903 auf der Straße in K. infolge von Eisglätte zu Fall gekommen ist an einer Stelle, wo nach den näher dargelegten örtlichen Verhältnissen durch Bestreuen mit abstumpfendem Material ein sicherer Weg hätte hergestellt werden müssen. Es nimmt ferner an, daß die Beklagte verpflichtet gewesen ist, für die Sicherheit des Verkehrs durch Streuen zu sorgen; die Behauptung der Beklagten, diese Pflicht habe nach einer örtlichen Polizeiverordnung von 1837 den Straßenanliegern obgelegen, ist zurückgewiesen, weil diese Verordnung rechtlich unwirksam sei. Insoweit billigen die Gründe des Berufungsurteils die Ausführungen des Klägers, und werden von dessen Revision nicht angefochten. Diese rügt aber, daß der Berufungsrichter weiter angenommen hat, daß die Beklagte die Erfüllung der ihr obliegenden Pflicht nicht schuldhaft unterlassen habe, weil sie sich in einem entschuldbaren Irrtum befunden habe; es falle ihr daher eine Fahrlässigkeit nicht zur Last. Die Rüge ist jedoch nicht begründet: Wer aus Gründen irrt, die seinen Irrtum entschuldbar machen, kann die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht dadurch verletzt haben, daß er über die seiner Annahme entgegenstehende Tatsache in Unkenntnis blieb. Damit ist zugleich ausgeschlossen, daß er schuldhaft handelte, wenn er infolge solchen Irrtums gegen ein Schutzgesetz verstieß. Das Berufungsgericht hat daher mit Recht angenommen, daß die Beklagte wegen der festgestellten Nichterfüllung der ihr obliegenden Pflicht nicht ersatzpflichtig ist, wenn sie aus entschuldbarem Irrtum annahm, daß nicht ihr, sondern den Straßenanliegern die Streupflicht obgelegen habe. Ihm ist aber auch darin beizustimmen, daß unter den festgestellten Umständen der Irrtum entschuldbar gewesen ist. Die Beklagte durfte die Gültigkeit der auf Andrängen und mit Genehmigung der vorgesetzten Behörden erlassenen Polizeiverordnung annehmen, da sie auf deren Rechtskunde sich verlassen durfte und keine Umstände ersichtlich waren, die sie auf ihren Irrtum hätten aufmerksam machen können. Die Revision beanstandet diese Ausführung, indem sie meint, bei ihr werde die Frage unrichtig gestellt; es komme nicht darauf an, ob der Vertreter der Beklagten an die Gültigkeit der Verordnung geglaubt habe, sondern ob er auf Grund eines entschuldbaren Irrtums das Bestehen der Observanz, die für die Gültigkeit der Verordnung die Voraussetzung gewesen sei, habe annehmen dürfen. Das könnte richtig sein, wenn davon auszugehen wäre, der Vertreter der Beklagten habe wissen müssen, daß ohne solche Observanz die Verordnung ungültig sei. Allein das trifft nicht zu; das Berufungsgericht hat vielmehr ohne Rechtsirrtum annehmen können, daß der Bürgermeister auch nach dieser Richtung hin an die bessere Einsicht seiner Vorgesetzten, des Landrats und der Regierung, habe glauben dürfen. Die Revision hat endlich geltend gemacht, die Beklagte habe, wenn sie meint, die ihr obliegende Streupflicht sei auf die Anlieger übertragen, darüber wachen müssen, daß letztere ihre Pflicht erfüllten. Und wenn ihr gesetzlicher Vertreter, der Bürgermeister hierin nachlässig gewesen sei, so werde sie dadurch ersatzpflichtig. Damit wird jedoch unzulässig ein neuer rechtlicher Gesichtspunkt geltend gemacht, der überdies unzutreffend ist, weil die Beaufsichtigung der Straßen und der Unterhaltungsarbeiten Sache des Polizeiverwalters, nicht der Gemeinde ist (vgl. § 76 der Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 27. Juli 1845 und § 28 der Kreisordnung für die Rheinprovinz vom 30. Mai 1887). S. c. Gem. K., U. v. 4. Okt. 06, 49/06 VI. — Frankfurt.

7. §§ 328, 334 BGB. Anspruch des Anweisungsempfängers gegenüber dem Anweisenden, der durch einen Dritten gegen im Kontokorrent erhaltene Valuta die Anweisung ausstellt, deren Honorierung aber nachträglich widerruft. Vertrag zugunsten eines Dritten.]

Der Kläger war im Besitze eines von der Beklagten auf seinen Namen ausgestellten, an eine Bank in St. Louis gerichteten Kreditbriefes über $ 1 000. Als er den Kreditbrief der letzteren vorlegte, wurde ihm die Zahlung mit der tatsächlich richtigen Bemerkung verweigert, daß die Beklagte inzwischen den Kreditauftrag telegraphisch widerrufen habe. Die Anschaffung des Kreditbriefes war in folgender Weise erfolgt. Der Kläger hatte sich wegen der Ausstellung an den Bankier S. gewandt, mit dem er in Kontokorrentverbindung stand. S. hatte keine eigenen Beziehungen mit Bankhäusern in St. Louis und wandte sich deshalb seinerseits an die mit ihm, nicht aber mit dem Kläger in Kontokorrentverhältnis stehende Beklagte. Diese stellte den Kreditbrief aus und übergab ihn an S., der ihr am gleichen Tage zwei Wertpapiere im Kapitalbetrage von $ 1 000 und 200 Mark für sein Depot übermachte. S. händigte den Brief dem Kläger aus, der aus dem Kontokorrentverkehr noch ein Guthaben an ihn hatte und ihm weiter eine Barzahlung von 7 000 Mark zugehen ließ. Über das Vermögen des S. ist später der Konkurs ausgebrochen, was für die Beklagte der Grund zum Widerruf des Kreditauftrages wurde, da nach dem damaligen Kursstande der hinterlegten Effekten das Konto des S. passiv war. Mit der Klage hat der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn auf Vorlage und gegen Aushändigung des Kreditbriefes die Summe von $ 1 000, zahlbar in deutscher Reichswährung mit 4 180 Mark, nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagzustellung zu zahlen. Klage und Berufung wurden zurückgewiesen, das RG. hob auf und erklärte den Klaganspruch für gerechtfertigt: Der Kläger hat den Gesichtspunkt geltend gemacht, in der Vereinbarung des S. mit der Beklagten über seine Akkreditierung sei ein Vertrag zu seinen Gunsten zu finden, und das Berufungsgericht hat diesen Gesichtspunkt adoptiert. Es heißt im Instanzurteil: „Nun wird behauptet, durch den zwischen S. und der Beklagten abgeschlossenen Auftragsvertrag habe der Kläger nach dem Willen der Vertragschließenden unmittelbar das Recht erworben, die Kreditgewährung zu fordern. *Dies ist vollständig richtig.*" Damit wird offenbar ein Vertrag zugunsten des Klägers im Sinne des § 328 BGB. bejaht, der Kläger soll ein unmittelbares Forderungsrecht auf die von der Beklagten versprochene Vertragsleistung erworben haben. Diese Auffassung entspricht auch durchaus dem festgestellten Tatbestande. Geht man aber davon aus, so ist die Folge nicht, wie das Berufungsgericht meint, daß der Widerruf des Kreditbriefes das klägerische Forderungsrecht zerstört hat, sondern vielmehr, daß er dem Kläger gegenüber nicht berechtigt war und die Beklagte zum Schadensersatze verpflichtet. Denn wenn nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Vertrag zwischen S. und der Beklagten in diesem Sinne als ein Vertrag zugunsten des Klägers abgeschlossen war, so konnte der Kläger aus eigenem Rechte auch verlangen, daß die Beklagte die Akkreditierung ihrer Vertragspflicht gemäß aufrecht erhalte. Daß nun in der Person des Klägers ein Grund vorgelegen habe, der sie zum Widerruf berechtigen konnte, hat die Beklagte selbst nicht behauptet. Der § 334 BGB. aber, wonach ihr die Einwendungen aus dem Vertrage mit S. auch gegenüber dem Kläger zustanden, kann sie deshalb nicht schützen, weil der Widerruf auch im Verhältnis zu S. vertraglich nicht berechtigt war. Daß dem S. gegenüber, wenn er selbst der Anweisungsempfänger gewesen wäre, aus einem anderen, nicht vertraglichen Grunde — der Konkurseröffnung — die Beklagte berechtigterweise den Auftrag hätte zurückziehen können, stellt nicht eine unter § 334 fallende Einwendung dar. Hiernach verstößt es gegen das Gesetz, wenn das Berufungsgericht in Bestätigung des ersten Urteils die Klage abgewiesen hat. Vielmehr rechtfertigen die festgestellten Tatsachen den Anspruch des Klägers auf Schadensersatz aus dem Grunde, weil die Beklagte der übernommenen Verpflichtung zuwider, seine Akkreditierung zurückgenommen hat. Dies führt nun freilich noch nicht dahin, daß die auf den vollen Betrag des Kreditbriefes — $ 1 001 = 4 180 Mark — erhobene Klage ohne weiteres könnte zugesprochen werden; denn begründet ist nur der Anspruch des Klägers auf Ersatz des ihm durch den Widerruf erwachsenen Schadens, und es steht bisher nicht fest, daß der Kläger ohne den Widerruf die akkreditierte Summe im vollen Betrage würde gefordert und ausgezahlt erhalten haben. Dagegen ist schon jetzt außer Zweifel, daß er wenigstens irgend einen Betrag bezogen hätte, da festgestellt ist, daß er den Kreditbrief bei der angewiesenen Bank vorgezeigt hat und ihm die Auszahlung nur deshalb verweigert worden ist, weil die Beklagte inzwischen ihren Auftrag widerrufen hatte. Demgemäß ist schon jetzt nach § 304 ZPO. der Grund des erhobenen Anspruchs bejaht, für die Frage des Schadensbetrages aber die Sache zurückverwiesen worden und zwar nach § 565 Abs. 1, § 538 Abs. 1 Nr. 3 daselbst in die erste Instanz. S. c. B., U. v. 22. Sept. 06, 581/05 I. — Darmstadt.

8. §§ 459 ff. BGB. Zusicherungen, daß eine zur Zeit des Gefahrüberganges vorhandene Sacheigenschaft auch in Zukunft fortdauere, oder daß eine nicht vorhandene Eigenschaft in Zukunft vorhanden sei, rechtfertigen nicht die Anwendung des § 459.]

Die Klage ist darauf gegründet, daß der Kaufvertrag unter der Bedingung, es müsse geschlossene Bauweise auch in Zukunft zulässig sein, geschlossen sei und daß die Beklagten die Eigenschaften des Grundstücks zugesichert haben, daß es in geschlossener Bauweise bebaut werden könne und daß schon am 1. Januar 1903 die Bergstraße offen sein, das Grundstück also an dieser Straße liegen werde: Die Klagebegründung scheitert an der bedenkenfreien Feststellung des Berufungsrichters, daß der Kauf nicht unter der behaupteten auflösenden Bedingung geschlossen worden ist. Aus den Zusicherungen leitet der Kläger lediglich den Anspruch auf Wandelung des Kaufvertrags (§§ 459 ff. BGB.) her. Der Berufungsrichter hält diesen Anspruch nach §§ 459 Abs. 2, 462 BGB. für begründet. Er verkennt nicht, daß diese Gesetzesstellen an sich nur dann Anwendung finden, wenn der Sache *zur Zeit des Übergangs der Gefahr* die zugesicherten Eigenschaften fehlen, er meint aber, daß die Beteiligten diesen Zeitpunkt — ohne daß jene Vorschriften dadurch unanwendbar würden — anders bestimmen können, sodaß z. B. die Wandelung auch dann zulässig sei, wenn das Fortbestehen einer zur Zeit des Gefahrüberganges

bestehenden Eigenschaft oder das Eintreten einer zu dieser Zeit nicht vorhandenen Eigenschaft für die Zukunft zugesichert ist. Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden; denn dann sind die Voraussetzungen der Anwendung der §§ 459 ff. BGB. nicht vorhanden und das Gesetz bietet nicht den geringsten Anhalt dafür, daß deren Anwendung auf Fälle der vorliegenden Art von den Beteiligten vereinbart werden könnte. Nur die Zusicherung von Sacheigenschaften, die in der Gegenwart (zur Zeit des Gefahrübergangs) vorhanden sein oder in der Vergangenheit bestanden haben sollen, rechtfertigt die Anwendung der §§ 459 ff. BGB. (vgl. RG. 52 S. 1, 429 ff., Rep. V 411/03 und 563/04). Zusicherungen, daß eine zur Zeit des Gefahrübergangs vorhandene Eigenschaft auch in Zukunft fortdauern oder daß eine nicht vorhandene Eigenschaft in Zukunft vorhanden sein werde, sind Gegenstand eines Garantievertrags, der völlig anderen Regeln folgt als denen der §§ 459 ff. Um solche Zusicherungen handelt es sich aber im vorliegenden Falle. Die geschlossene Bauweise war zur Zeit der Auflassung zulässig; sie wurde erst etwa ein Jahr später durch die Polizeiverordnung unzulässig. Die Eigenschaft des Anliegens an der Bergstraße hatte das Grundstück zur Zeit des Gefahrübergangs nicht und dies war beiden Parteien bekannt. Handelt es sich sonach um ein Garantieversprechen und nicht um eine Zusicherung im Sinne des § 459 Abs. 2, so ist die auf ein solches Versprechen nicht gegründete Klage hinfällig. A. c. Sch., U. v. 6. Okt. 06, 6/06 V. — Karlsruhe.

9. § 544 BGB. Auflösungsbefugnis des Mietsverhältnisses durch den Mieter bei Geräusch von Fleischermaschinen im Hause.]

Die Rüge der Verletzung des § 544 BGB. ist nicht gerechtfertigt. Allerdings ist die Voraussetzung für die Anwendung des außerordentlichen Kündigungsrechts des Mieters nach § 544 BGB., daß in der Beschaffenheit der Wohnung selbst die Ursache liegt, daß ihre Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist. Es müssen also die objektiv vorliegenden Verhältnisse der Wohnung sein, welche die Gesundheitsgefährdung begründen. Die subjektiven Verhältnisse des Mieters haben demnach hierbei auszuscheiden. Wenn nun auch die große Masse der Anwendungsfälle des § 544 darin bestehen wird, daß die Beschaffenheit der baulichen Einrichtung der Wohnung oder des Gebäudes überhaupt unter allen Umständen deren Benutzung mit Gefahr für die Gesundheit verbunden erscheinen läßt, z. B. Feuchtigkeit, Schwamm, Baufälligkeit, so ist doch darauf das Anwendungsgebiet der Vorschrift nicht beschränkt. Vielmehr kann nach ihrem Wortlaute und Sinne, wonach es ganz allgemein nur darauf ankommt, daß die Wohnung so beschaffen ist, daß ihre Benutzung die Gesundheit gefährdet, auch jeder andere Umstand hierbei in Frage kommen, der tatsächlich und zu der in Betracht kommenden Zeit dazu führt, daß sich der Gebrauch der Wohnung nur mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit ermöglichen läßt, also namentlich auch die Art des Gebrauches anderer Räume desselben Hauses durch einen andern Mieter, wenn infolge der durch sie erzeugten Einflüsse der Mieter jener Wohnung in ihrer Benutzung so beeinträchtigt wird, wie es der § 544 voraussetzt. Solche Verhältnisse bilden dann für die Dauer ihres Bestehens einen Mangel des Hauses selbst, weil die Wirkung der schädigenden Umstände sich auf den Gebrauch des Hauses im ganzen oder einzelner Teile ausdehnen. So aber lag nach dem vom Berufungsgerichte festgestellten Sachverhältnisse hier der Fall. Durch das Geräusch, das der Betrieb der Fleischermaschinen im Erdgeschosse und im Keller verursachte, wurden die Bewohner der darüber belegenen Räume so belästigt und in ihrer Ruhe, namentlich der Nachtruhe, gestört, daß ihre Gesundheit, insbesondere die des Klägers und seiner Ehefrau erheblich gefährdet wurde. Begründet war dies eben in der mietsweise erfolgten Überlassung jener unteren Räume an den Schlächtermeister M. zum Betriebe seines Gewerbes, und, da die in einem der oberen Stockwerke belegene Wohnung des Klägers eben deshalb in einer bestimmten örtlichen Beziehung zu den Schlächtereiräumen sich befanden, so waren eben auch die objektiven Verhältnisse gegeben, die zur Anwendung des § 544 BGB. erforderlich sind. F. c. S., U. v. 5 Okt. 06, 61/06 III. — Berlin.

10. § 656 BGB. Was ist unter Heiratsvermittelung im Sinne des § 656 zu verstehen?]

Durch die auf Vorschlag der Reichstagskommission in das Gesetz aufgenommene Bestimmung des § 656 sollte einerseits die entgeltliche Heiratsvermittelung als unsittlich gekennzeichnet, sollten andererseits Prozesse über solche Vermittelungen wegen des mit ihnen so häufig verbundenen Ärgernisses abgeschnitten werden. (Vgl. Bericht der Reichstagskommission, erstattet vom Abgeordneten Dr. Enneccerus, Reichstagsdrucksache Bd. 3 Nr. 440 S. 94, XI. Legislaturperiode IV. Session.) Es gilt als mit der Würde, mit dem sittlichen Charakter der Ehe unvereinbar, daß aus ihrem Zustandebringen ein Geschäft gemacht wird. In der Literatur wird auch auf die höchst bedenklichen suggestiven Einflüsse, welche erfahrungsgemäß von Ehemaklern angewendet zu werden pflegen, hingewiesen. (Vgl. Kohler, die Ideale im Recht, Archiv für bürgerliches Recht Bd. V S. 131, derselbe der Ehemaklerlohn, ebenda Bd. XII S. 317 ff.) Es ist einleuchtend, daß diese Gesichtspunkte da nicht Platz greifen können, wo jemand seine Tätigkeit darauf beschränkt, die tatsächlichen oder rechtlichen Hindernisse hinwegzuräumen, die sich, wie im vorliegenden Falle, dem Vorhaben der aus freier Wahl schon vorher zur Ehe Entschlossenen entgegenstellen. Wollte man jede zu diesem Zwecke entfaltete Tätigkeit als unter den § 656 fallend ansehen, so müßte man beispielsweise auch die Bemühungen eines Rechtsanwalts, die erforderliche elterliche Einwilligung oder deren Ersatz durch das Vormundschaftsgericht zu erlangen (vgl. § 1305 ff. BGB.) oder die Befreiung von Ehehindernissen zu erwirken (vgl. § 1322 BGB.), hierher rechnen und damit für unsittlich erklären. Kläger hat nach den Feststellungen des OLG. den zum Abschluß der Ehe mit Emilie L. entschlossenen Beklagten zu diesem Vorhaben durch Gewährung von Geldmitteln und in sonstiger Weise mit Rat und Tat Hilfe geleistet, ohne nachweisbar auf diesen Entschluß selbst eingewirkt zu haben. Hierin ist keine „Vermittelung des Zustandekommens einer Ehe“ im Sinne des § 656 BGB. zu erblicken, und der Beklagte kann daher die Erfüllung seiner Verpflichtung nicht unter dem Gesichtspunkt ablehnen, daß sein Versprechen eine Vergütung für Ehevermittlung enthalte (vgl.

§ 656 Abs. 2 a. a. O.). W. c. E., U. v. 26. Sept. 06, 589/05 I. — Karlsruhe.

11. § 766. BGB. Die Annahme einer Bürgschaft erfordert keine Schriftform.]

Der § 766 BGB. fordert die schriftliche Form nur für die Bürgschaftserklärung, nicht für den Bürgschaftsvertrag, d. h. nicht auch für die Annahme der Erklärung. Die Annahme kann daher formlos, ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. G's Konk. c. Sp., U. v. 26. Sept. 06, 590/05 I. — Stuttgart.

12. § 1117 BGB. Unterschlagung durch einen Beauftragten. Entsteht durch Übergabe von Geldern an einem Notar, damit dieser sie behufs Erwerbung einer Darlehnsforderung für den Gläubiger an den Darlehnsempfänger ausliefere, im Falle der Unterschlagung seitens des Notars eine Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner?]

Kläger hat dem Notar R. 9 000 Mark zahlen lassen, damit dieser das Geld den Beklagten dadurch zuwende, daß er eine auf dem von den Beklagten gekauften Ackergute lastende Hypothek von 4 200 Mark ablöse und den Verkäufern 4 200 Mark Kaufgelderschuld der Beklagten abzahle. Es sollten in dieser Weise die Beklagten zu Darlehnsschuldnern des Klägers gemacht werden; die von den Beklagten für den Kläger bestellte Darlehnshypothek sollte valutiert und Kläger sollte durch die Uebergabe des Hypothekenbriefs die Hypothek erwerben (BGB. § 1117). Der Notar ist mit dem Gelde durchgegangen, infolgedessen ist die Hypothek von 4 200 Mark nicht abgelöst, auf das Kaufgeld sind für die Beklagten nicht 4 800 Mark abgezahlt. Das OLG. wies die auf Aushändigung des Hypothekenbriefes gerichtete Klage ab, die Revision wurde zurückgewiesen; Die 9 000 Mark sind nicht in das Vermögen der Beklagten gelangt, Beklagte sind nicht Darlehnsschuldner des Klägers geworden; Kläger hat nicht durch Aushändigung des Hypothekenbriefs die für ihn eingetragene Darlehnshypothek erworben und er ist nicht berechtigt, von den Beklagten die Bewilligung der Aushändigung des Briefes an ihn zu verlangen, weil die Beklagten nicht seine Schuldner geworden sind. Hierin ist dadurch nichts geändert, daß die Beklagten in der Schuld- und Pfandverschreibung vom 4. Oktober 1904 bescheinigten, die 9 000 Mark empfangen zu haben, und bestimmten, der zu bildende Hypothekenbrief sei vom AG. dem Kläger zu Händen des Notars R. auszuhändigen. Diese Erklärungen können nur den Sinn haben, daß die Beklagten damit den Tatsachen vorgreifen wollten, um das beabsichtigte Hypothekengeschäft, wie es zu seiner Ausführung notwendig war, vorzubereiten. Kläger hat allerdings durch die Zahlung der 9 000 Mark an den Notar getan, was ihm zur Begründung der Darlehnsforderung an die Beklagten zu tun oblag, soweit es sich dabei um die Entäußerung des Besitzes des Geldes handelte; aber damit ist die Darlehnsschuld der Beklagten nicht zur Entstehung gelangt, da die Beklagten das Geld tatsächlich weder unmittelbar noch mittelbar empfangen haben. Der Notar war Beauftragter sowohl des Klägers wie der Beklagten, er war vermöge seines Amtes dazu befugt, die Geschäfte vorzunehmen, die im Interesse beider Teile erforderlich waren, das Hypothekengeschäft zur Ausführung zu bringen. Da der Notar das ihm vom Kläger anvertraute Geld nicht zu diesem Zwecke verwendet, sondern es veruntreut hat, ist das Darlehnsgeschäft zwischen den Parteien nicht zustande gekommen, ein Anspruch des Klägers auf Aushändigung des Hypothekenbriefs gegen die Beklagten daher nicht begründet worden. R. c. G., U. v. 29. Sept. 06, 635/05 V. — Cöln.

13. § 2353 BGB. Der Erbschein darf nur auf den Namen des ursprünglichen Erben, nicht auf den Namen desjenigen, der vom Erben erworben hat, ausgestellt werden.]

Der am 22. August 1903 zu Posen gestorbene Arbeiter Johann Pl. wurde gesetzlich beerbt durch seine Ehefrau zu ¼, durch seine vier Kinder Anton, Magdalene, Ludwig und Barbara zu je ³⁄₂₀ und durch die vier Kinder seiner Tochter Katharina, welche die Erbschaft ausschlug, zu je ³⁄₈₀. Seine vier erstgenannten Kinder übertrugen ihre Erbteile durch notarielle Verträge auf ihre Mutter. Am 15. August 1904 starb die Witwe des Johann Pl.; sie wurde von ihren genannten 5 Kindern zu je ⅕ beerbt. Barbara Pl., jetzt verehelichte Pa., beantragte in der notariellen Urkunde vom 5. März 1906 die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins des Inhalts, daß der Nachlaß des Johann Pl. zu ¹⁷⁄₂₀ auf seine Witwe, zu je ³⁄₈₀ auf die vier Kinder der Katharina übergegangen sei. Der instrumentierende Notar wiederholte den Antrag. Das AG. in Posen erteilte einen Erbschein dahin, daß sich als Erben des Johann Pl. seine Ehefrau zu ¼, seine vier Kinder Anton, Magdalene, Ludwig und Barbara zu je ³⁄₂₀ und die vier Kinder seiner Tochter Katharina zu je ³⁄₈₀ ausgewiesen haben. Der Notar beantragte die Einziehung dieses Erbscheins und die Ausstellung eines seinem Antrage entsprechenden Erbscheins. Das AG. lehnte diesen Antrag durch die Verfügung vom 21. April 1906 ab. Über die von dem Notar im Namen der Geschwister Anton, Magdalene, Ludwig und Barbara Pl. erhobene Beschwerde vom 27. April 1906 ist dahin entschieden, daß der Erbschein nach Johann Pl. einzuziehen sei, weil ein Erbschein solchen Inhalts nicht beantragt worden sei; daß aber im übrigen die Beschwerde zurückzuweisen sei, weil ein Erbschein, wie er beantragt sei, nicht erteilt werden könne. Gegen diese Entscheidung des LG. Posen vom 5. Mai 1906 legte der Notar namens der Beschwerdeführer unter dem 22. Mai 1906 die weitere Beschwerde ein mit dem Antrage: prinzipaliter unter Aufhebung desjenigen Teils des landgerichtlichen Beschlusses, durch welchen die eingelegte Beschwerde zurückgewiesen ist, dem Beschwerdeantrage vom 27. April 1906 im ganzen Umfange stattzugeben, also die antragsmäßige Erteilung eines neuen Erbscheins anzuordnen; eventuell unter Aufhebung des ganzen Beschlusses des LG. anzuordnen, daß der Erbschein durch den Zusatz ergänzt werde, daß die 4 Geschwister ihre Erbteile auf ihre Mutter übertragen haben. Das KG. Berlin legte die weitere Beschwerde dem RG. zur Entscheidung vor. Es ist der Ansicht, daß der Veräußerer eines Erbteils Miterbe bleibe und als solcher im Erbschein zu bezeichnen sei, sowie daß die Übertragung des Erbteils im Erbschein nicht erwähnt werden dürfe. Zur näheren Begründung dessen verweist das KG. auf seinen Beschluß vom 12. Juli 1905 in KGJ. 30 A, 301. Das KG. würde hiernach die weitere Beschwerde zurückweisen; es sieht sich aber hieran gehindert bezüglich des Prinzipalantrages durch den Beschluß des OLG. zu Colmar vom 11. Februar 1903 (RJA. 3, 229; auch KGJ. 26 A, 311) und bezüglich

des Eventualantrages durch den Beschluß des OLG. in Dresden vom 22. Juli 1902 (SächsOLG. 24, 375): Das KG. ist gemäß § 28 FGG. zur Entscheidung über die weitere Beschwerde berufen. Das KG. Berlin will bei Auslegung der über die Erteilung des Erbscheins gegebenen reichsgesetzlichen Vorschriften von den auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidungen des OLG. zu Colmar vom 11. Februar 1903 und des OLG. zu Dresden vom 22. Juli 1902 abweichen, indem es im Gegensatz zu der ersteren Entscheidung davon ausgeht, daß ungeachtet der erfolgten Übertragung eines Erbteils der vom Nachlaßgericht zu erteilende Erbschein auf den Namen des ursprünglichen Miterben, nicht des Anteilserwerbers auszustellen ist, und indem es weiter im Gegensatz zu der letzteren Entscheidung annimmt, daß auch ein zusätzlicher Vermerk im Erbschein: der aufgeführte Erbe habe sein Erbteil veräußert, der Berechtigung entbehre. Die weitere Beschwerde ist unbegründet. Der grundlegende § 2353 BGB. bestimmt: „das Nachlaßgericht hat dem Erben auf Antrag ein Zeugnis über sein Erbrecht und, wenn er nur zu einem Teile der Erbschaft berufen ist, über die Größe des Erbteils zu erteilen (Erbschein)." Der Begriff des Erben ist in § 1922 Abs. 1 BGB. dahin gegeben, der dahin geht: „Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über." Diese Begriffsbestimmung des Erben ist streng technisch. Erbe ist hiernach nur derjenige, der unmittelbar mit dem Tode des Erblassers in dessen Vermögen als Ganzes sukzediert, sei es kraft Gesetzes, sei es kraft Testaments oder Erbvertrags. Dagegen ist — hier gänzlich abgesehen vom Nacherben — derjenige nicht Erbe, der von der vorbezeichneten Person die diesem zugefallene Erbschaft von Todes wegen oder unter Lebenden im Wege der Gesamt- oder Einzelnachfolge erworben hat. Diese Begriffsbestimmung ist ersichtlich in den weiteren Bestimmungen des BGB. überall festgehalten. Der von Todes wegen in die gesamte Rechtsstellung des in § 1922 bezeichneten Erben Eintretende heißt „Erbe des Erben" (§ 1952). Der rechtsgeschäftliche Erwerber unter Lebenden wird nach seinem Erwerbstitel als „Käufer" oder sonst, nicht als Erbe, bezeichnet, mag es sich um Gesamtnachfolge oder Singularsukzession handeln (§§ 2035 ff., 2372 ff. BGB. Der Begriff des Gesamt- oder Teilerben in § 2353 BGB. kann nicht anders, als im Sinne des § 1922 aufgefaßt werden. Dies bestätigt des weiteren auch der Wortinhalt des § 2353 selbst. Denn dieses bezeichnet denjenigen Teilerben, dem ein Zeugnis über sein Erbrecht zu erteilen ist, als den Erben, der nur zu einem Teile der Erbschaft berufen ist. Berufen zur Erbschaft ist aber nach dem Sprachgebrauche des BGB. immer nur der unmittelbar nach Gesetz, Testament oder Erbvertrag eintretende Gesamtrechtsnachfolger, niemals der Erbeserbe oder der rechtsgeschäftliche Erwerber (§§ 1942 ff. BGB.). Die Richtigkeit der vorentwickelten Auffassung ergeben auch die in den §§ 2354 bis 2356 BGB. bezüglich der Erteilung des Erbscheins gegebenen Spezialbestimmungen. Sie regeln lediglich die Fälle, in denen die Erteilung des Erbscheines für den gesetzlichen Erben oder denjenigen verlangt wird, der auf Grund einer Verfügung von Todes wegen berufen ist. Nur in dieser Beziehung normieren sie auf das Eingehendste die Beschaffung der für die Erteilung notwendigen Unterlagen. Dagegen fehlt es an jeder Bestimmung über diejenigen Veränderungen, die nach der durch Gesetz oder Verfügung von Todes wegen eingetretenen Erbfolge infolge Erbteilsveräußerung eintreten können. Die Bestimmung in § 2354 Abs. 1 Nr. 3 hat nur die davon verschiedenen Fälle im Auge, wenn einzelne Erben gemäß §§ 1953 ff., 2344 BGB. unter Rückbeziehung ihres Wegfalls auf den Erbfall ausgeschieden sind. Wollte man dennoch den Erbschein auch weiteren Erwerbern über diese Bestimmungen des BGB. hinaus erteilen, so würde sich für die Rechtsanwendung eine Lücke ergeben. Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes spricht für diese Darlegung. (Wird dargelegt.) Das KG. hält als ausschlaggebend für seine Ansicht die §§ 2373, 2382, 2385 BGB., wonach im Falle der Veräußerung eines Erbteils ein dem Veräußerer durch Nacherbfolge oder infolge des Wegfalls eines Miterben anfallender Erbteil im Zweifel als nicht mitveräußert angesehen werden, und der Veräußerer den Nachlaßgläubigern verhaftet bleiben soll. Hieraus entnimmt das KG., daß das Gesetz dem Erwerber des Erbteils überhaupt nicht die volle materielle Rechtsstellung des veräußernden Miterben einräumen wollte und daß aus diesem Grunde der Erbteilsveräußerer Erbe bleibe. Wenn man es grundsätzlich für zulässig halten würde, auch dem Gesamtrechtsnachfolger des unmittelbar berufenen Erben den Erbschein zu erteilen, so würde freilich der vom KG. angenommene Grund nicht durchschlagend gegen die Erteilung des Erbscheins auch für denjenigen, der von einem Miterben dessen Erbanteil gemäß § 2033 BGB. erwarb, sprechen können. Vielmehr tritt der Erwerber eines Erbteils auf Grund der dinglichen Übereignung nach § 2033 materiell durchaus in die Rechte des veräußernden Teilerben, und es ist im Gesetze nur als Auslegungsfrage hingestellt, zu welchem quotiellen Anteile er sukzediert. Auch der Umstand allein, daß der veräußernde Miterbe neben dem Erwerber grundsätzlich für die Nachlaßverbindlichkeiten weiter haftet, würde nicht entgegenstehen. Denn auch im Falle der Nacherbfolge bleibt der Vorerbe in gewissem Maße haftbar, ohne daß dieserhalb die Eigenschaft des Nacherben als solchen in Frage gestellt würde (§§ 2144, 2145 BGB.). Der auf Grund des § 2353 BGB. zu erteilende Erbschein ist nach den übrigen Ausführungen auch im Falle einer nach § 2033 BGB. erfolgten Übertragung des Erbteils nicht auf den Namen des Anteilerwerbers, sondern auf den Namen des ursprünglichen Miterben auszustellen. Es ist aber auch weiterhin das Verlangen der Beschwerdeführer ungerechtfertigt: im Erbschein zu dem dieses Erbrecht bezeugenden Inhalt einen Zusatz dahin zu machen, daß der Erbe seinen Erbanteil demnächst veräußert habe. Denn der gesetzliche Inhalt des Erbscheins ist strikt dahin begrenzt, daß er das Erbrecht des berufenen Erben und etwaige Einschränkungen dessen durch die Anordnung einer Nacherbschaft und die Einsetzung von Testamentsvollstreckern zu bezeugen hat (§§ 2363, 2364 BGB.). In eben diesem eingeschränkten Umfange steht dem Erbschein die Vermutung des § 2365 und der öffentliche Glaube der §§ 2366, 2367 BGB. zur Seite. Möchte auch ein vom Nachlaßgericht bezüglich der Veräußerung des Erbteils im Erbscheine gemachter Zusatz den Erbschein nicht entkräften, so steht doch keinesfalls den Beteiligten das Recht zu, eine Ergänzung des Erbscheins zu fordern, die über den gesetzlichen

Rahmen des Erbscheins hinausgeht und an dessen Rechtswirkungen nicht Teil hat. Pl. Erbscheinssache, B. v. 11. Okt. 06, B 286/06 IV. — Berlin.

Gerichtsverfassungsgesetz.

14. §§ 157 ff. in Verb. mit § 160 ZPO. und der Novelle vom 5. Juni 1905 sowie § 12 des Patentgesetzes vom 7. April 1891. — Rechtshilfe der Gerichte gegenüber dem Patentamt; Zuständigkeit für Erteilung der Vollstreckungsklausel auf Kostenfestsetzungsbeschlüsse des Patentamts; Zuständigkeit des RG. für Beschwerden des Patentamts gegen die Entscheidungen des OLG.]

In der Patentstreitsache H. c A. und G. ersuchte das Patentamt das AG. in Dortmund, die Ausfertigung des Beschlusses vom 30. Januar 1906, in dem die von dem Beklagten dem Kläger zu erstattenden Kosten vom Patentamt auf 1007 Mark 5 Pf. festgesetzt sind, mit der Vollstreckungsklausel zu versehen. Das AG. Dortmnnd lehnte das Rechtshilfeersuchen ab. Die dagegen vom Patentamt eingelegte Beschwerde wurde vom OLG. Hamm durch Beschluß vom 26. Juli 1906 zurückgewiesen. Das OLG. hält die örtliche Zuständigkeit des ersuchten Gerichts nicht für gegeben. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel führt das OLG. aus, falle nach den Grundsätzen der ZPO. dem Prozeßgerichte zu. Dieses sei das Patentamt; sei dasselbe hierzu nicht in der Lage, so komme als fingiertes Prozeßgericht das Amts- oder Landgericht Berlin in Betracht. Das Vollstreckungsgericht könne als solches niemals über die Erteilung der Vollstreckungsklausel entscheiden. Zudem stehe zur Zeit garnicht fest, ob das AG. Dortmund Vollstreckungsgericht sei. Auch das Gesetz vom 21. Juni 1869, betreffend die Gewährung der Rechtshilfe versage. Abgesehen davon, daß der Fall des § 12 daselbst seit dem 1. Oktober 1879 nicht mehr vorkommen könne, sei dort vorgeschrieben, daß dem ersuchten Gerichte eine vom Prozeßgerichte mit dem Zeugnisse der Vollstreckbarkeit versehene Ausfertigung der Entscheidung vorzulegen ist. RG. 33, 423 ff. gehe insoweit fehl, als es unterstelle, es handle sich um ein Zwangsvollstreckungsverfahren im Bezirke des ersuchten Gerichts. Gegen diese Entscheidung legte das Patentamt Beschwerde beim RG. ein mit dem Antrage, das AG. Dortmund anzuweisen, den Kostenfestsetzungsbeschluß vom 30. Januar 1906 mit der Vollstreckungsklausel gegen den Beklagten A. in Dortmund in Höhe des ihm nach § 100 ZPO. treffenden Kopfteils von 503,53 Mark zu versehen. Das RG. gab unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses diesem Antrage statt: Die Beschwerde ist zulässig. Nach § 32 PatG. vom 7. April 1891 sind die Gerichte verpflichtet, dem Patentamt Rechtshilfe zu leisten. Mangels besonderer Ausführungsbestimmungen sind hierfür die Bestimmungen in den §§ 157 ff. des über Rechtshilfe entsprechend anwendbar. In sinngemäßer Anwendung ist gemäß § 160 daselbst das RG. zur Entscheidung über die Beschwerde berufen, wenn wie hier, das OLG. die Rechtshilfe für unzuläßig erklärt hat (RG. 33 S. 426, 427). Bei der eigenartigen Regelung der Beschwerde in § 160 bleiben die Bestimmungen der ZPO. und insbesondere die jetzt in der Novelle vom 5. Juni 1905 über die Beschwerde gegen Entscheidungen der OLG. gegebenen Vorschriften außer Betracht, was das RG. bereits in Sachen IV B. 442/05 ausgesprochen hat. In der Sache selbst ist die Beschwerde begründet. Nach den Grundsätzen der ZPO. ist allerdings die Erteilung der Vollstreckungsklausel nicht Sache des Vollstreckungsgerichts. Vielmehr vollzieht sich hiernach das organisatorisch von dem Prozeßgericht losgelöste Vollstreckungsverfahren auf Grund der vom Prozeßgericht erteilten Vollstreckungsklausel. Aber die Bestimmungen der ZPO. sind im vorliegenden Fall unmittelbar nicht anwendbar und auch nicht in RG. 33 zur Anwendung gelangt. Als Prozeßgericht könnte vorliegend nur das Patentamt in Frage kommen. Nach der demselben gegebenen Verfassung aber ist es überhaupt nicht in der Lage, eine Vollstreckungsklausel zu erteilen. Für die Fiktion eines Gerichts, daß an Stelle des Patentamts als Prozeßgericht die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu übernehmen hätte, fehlt es rechtlich an jedem Anhaltspunkte. Da in solchem Falle eine formelle Scheidung des Verfahrens des Prozeßgerichts und des Vollstreckungsgerichts im Sinne der ZPO. überhaupt nicht durchführbar ist, so ist für die Entscheidung auf die materielle Bedeutung der Vollstreckungsklausel zurückzugehen. Diese aber besteht darin, daß sie die notwendige Grundlage und damit einen wesentlichen Bestandteil des Vollstreckungsverfahrens selbst bildet. Demjenigen Gerichte, das im Wege der Rechtshilfe zur Vollstreckung berufen ist, fällt hiernach in entsprechender Anwendung des § 158 GVG. auch die Erteilung der Vollstreckungsklausel zu. Mit Recht zieht das RG. in Bd. 33 die im Rechtshilfegesetze vom 21. Juni 1869 enthaltenen Vorscheiften heran. Allerdings ist dieses Gesetz in Ansehung der von den Gerichten sich gegenseitig zu leistenden Rechtshilfe nicht mehr formell in Kraft. Seine Grundsätze aber sind in die neuere Gesetzgebung übergegangen und für die Ersuchen des Patentamts um Rechtshilfe jetzt wie früher zur entsprechenden Anwendung zu bringen. Das hier zur Anwendung kommende Prinzip hat in § 12 jenes Gesetzes seinen Ausdruck gefunden. Hiernach ist es dann, wenn bei dem ersuchenden Gerichte die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erteilung der zur Vollstreckung notwendigen Vollstreckungsklausel fehlen, Sache des Vollstreckungsgerichts, die Klausel zu erteilen. Bezüglich des jetzt nur noch gegen den in Dortmund wohnenden Beklagten A. vorliegenden Antrags ist als Vollstreckungsgericht das AG. Dortmund anzusehen, da nach Lage der Sache die Voraussetzungen des § 764 Abs. 2 ZPO. hier gegeben sind. Der Vorschrift des § 12, daß in Fällen solcher Art das ersuchende Prozeßgericht als Grundlage für die zu erteilende Vollstreckungsklausel die Ausfertigung mit dem Zeugnisse der Vollstreckbarkeit zu versehen hat, ist im vorliegenden Falle ausreichend dadurch entsprochen, daß das Patentamt um Erteilung der Vollstreckungsklausel ersucht und damit die Vollstreckbarkeit bezeugt hat. Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben und das AG. Dortmund unter gleichzeitiger Aufhebung des Beschlusses desselben vom 12. Juli 1906 anzuweisen, dem Ersuchen um Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen A. zu entsprechen. H. c. A. u. G., B. v. 11. Okt. 06, B 290/06 IV. — Hamm.

15. § 202 Abs. 2 Nr 5 GVG. Alle Wechselsachen, auch die nicht im Wechselprozeß geltend gemachten, sind Feriensachen.]

Die Revision ist an sich statthaft, auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt, die Begründung aber nicht in der gesetzlichen Frist erfolgt. Die Klägerin hat aus drei an sie

indossierten eigenen Wechseln Klage erhoben, die der Beklagte in Rußland und in russischer Sprache unter der Firma Z. u. F. B. Pferdeimportgesellschaft m. b. H. ausgestellt und unterschrieben hat, und aus denen er auf Grund des Art. 31 der Russischen und Art. 95 der Deutschen Wechselordnung in Anspruch genommen ist, weil er nicht alleiniger gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft m. b. H. gewesen ist. Die Wechsel sind Wechsel im Sinne der Deutschen Wechselordnung, die Klage deshalb auch gemäß § 101 unter Nr 2 des Deutschen GVG. vor der Kammer für Handelssachen erhoben. Danach liegt ein Wechselanspruch vor, für dessen Natur als solchen es darauf nicht ankommt, daß der Wechsel im Auslande in russischer Sprache ausgestellt ist, da solcher Wechsel nach Art. 85 der Deutschen Wechselordnung auch im Inlande wechselmäßige Verpflichtungen begründet. Wechselanspruch ist auch der Anspruch im Falle des Art. 95 der Deutschen Wechselordnung, Art. 31 der Russischen Wechselordnung, da der Anspruch durch die Wechselschrift begründet wird, wenn auch in Verbindung mit der Tatsache der mangelnden Vollmacht oder Vertretungsbefugnis. Ist ein Wechselanspruch erhoben, so liegt auch eine Wechselsache und eine Feriensache im Sinne des § 202 Abs. 2 unter Nr. 5 GVG. vor. Der Begriff der Wechselsache wird durch die Natur des Wechselanspruchs gegeben, nicht durch die Form des Prozesses, in der er verfolgt wird. Der § 202 a. a. O. scheidet nicht zwischen Ansprüchen aus Wechseln, die im Wechselprozeß geltend gemacht werden, § 602 ZPO. und solchen, die im ordentlichen Verfahren geltend gemacht werden. Dazu lag kein innerer Grund vor, weil alle Wechselsachen nach der Natur des Wechselverkehrs der Beschleunigung bedürfen und das Eigentümliche des Wechselprozesses nach der ZPO. nicht sowohl auf der Beschleunigung des Verfahrens beruht, für welche auch der ordentliche Prozeß durch Bewilligung der Abkürzung der Fristen Mittel gewährt, § 226 ZPO., sondern auf der Einschränkung der Verteidigung des Beklagten auf liquide Einreden und solche, die sofort liquid gemacht werden können, §§ 594, 595, 598 ZPO., und der Verweisung aller anderen Einreden in das ordentliche Verfahren, § 600 ZPO. Handelt es sich danach im vorliegenden Falle um eine Wechselsache und deshalb um eine Feriensache, so mußte die gegen das am 21. Juni 1906 zugestellte Urteil am 18. Juli 1906 rechtzeitig eingelegte Revision gemäß § 554 Abs. 1 u. 2 ZPO. (n. F.) und § 223 Abs. 2 ZPO. innerhalb der Frist von einem Monat nach dem Ablauf der Revisionsfrist, d. h. bis zum 21. August 1906 begründet werden. Die Revisionsbegründungsschrift ist aber erst am 4. Oktober 1906 eingereicht. Danach war die Revision gemäß § 554a ZPO. (n. F.) als unzulässig zu verwerfen. B. c. H. u. C., B. v. 10. Okt. 06, B 386/06, I. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

16. §§ 139, 445, 446, 451, 452 Abs. 2, 459, 463 bis 465 ZPO. Eideszuschiebung an einen Konkursverwalter. Fragerecht.]

In einer von den Eheleuten H. gegen den Verwalter im S.schen Konkursverfahren anhängig gemachten Klagesache hatte das OLG. die Klage trotz angetragener Eide seitens der Kläger abgewiesen. Das RG. hob auf und verwies zurück: Das Berufungsgericht hat die Nichtauflage dieser Eide durch ihre Unbestimmtheit (§ 451 ZPO.) und Allgemeinheit und ferner durch folgende Erwägungen zu rechtfertigen versucht: Dem Konkursverwalter sei die Leistung der fraglichen Eide nicht zuzumuten, da er zur Erlangung seiner Überzeugung keine anderen Unterlagen habe als diejenigen, die bereits dem Berufungsgerichte vorlägen. Überdies würde der Eid des Konkursverwalters nicht geeignet sein, dem Gericht eine bessere Erkenntnis der Wahrheit zu liefern, da er seine Überzeugung nur auf diejenigen Tatsachen stützen könne, die bereits dem Gericht vorlägen. Zunächst erscheinen jedenfalls diese beiden letzteren Gründe als rechtsirrtümlich. Vor allem durften die Kläger dem Konkursverwalter als Vertreter des ursprünglichen Beklagten S. die fraglichen Eide zuschieben ohne Rücksicht darauf, welche Unterlagen der Delat für eine etwaige eidliche Erklärung über die betreffenden Tatsachen hatte; denn bezüglich der Frage, über welche Tatsachen eine Eideszuschiebung zulässig ist, sind lediglich die Vorschriften der §§ 445 und 446 ZPO. maßgebend, welche aber für die vom Berufungsgerichte angenommene Beschränkung der Zulässigkeit der Eideszuschiebung keinen Anhalt bieten. Das vom Berufungsgerichte geltend gemachte Interesse des Schwurpflichtigen ist überdies durch die Vorschrift des § 459 Abs. 3 ZPO. geschützt, wonach über Tatsachen, welche nicht in einer Handlung des Schwurpflichtigen bestehen oder Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen sind, der Eid dahin geleistet wird, daß der Schwurpflichtige nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Überzeugung erlangt oder nicht erlangt habe, daß die Tatsache wahr sei. Hiernach hatten die Kläger — vorausgesetzt, daß die Eide im übrigen gesetzlich zulässig waren, — ein gesetzliches Recht darauf, daß der Konkursverwalter, wenn er die ihm zugeschobenen Eide leisten wollte, die Wahrheit der den Gegenstand der Eideszuschiebung bildenden Tatsachen sorgfältig prüfe und sorgfältige Erkundigungen darüber einziehe und daß er die Erfüllung dieser Verpflichtung eidlich bekräftige. Dieses Recht konnte den Klägern nicht aus dem ersten, vom Berufungsgerichte angeführten Grunde, der lediglich das persönliche Interesse des Konkursverwalters berücksichtigt, entzogen werden. Im übrigen entspricht auch die seitens des Berufungsgerichts im voraus erfolgte Würdigung einer etwaigen Eidesleistung des Konkursverwalters daraufhin, ob dieselbe geeignet sei, dem Gerichte eine bessere Erkenntnis der Wahrheit zu liefern, dem Gesetze nicht. Wenn nämlich ein Eid einer Partei zulässigerweise zugeschoben ist, so kommt es nur darauf an, ob er von dieser angenommen oder verweigert, bezw. geleistet oder nicht geleistet wird. Die Folgen, die in jedem dieser Fälle einzutreten haben, sind vom Gesetz in einer die Gerichte bindenden Weise bestimmt (§§ 452 Abs. 2, 463—465 ZPO.). Soweit die gesetzlichen Vorschriften zutreffen, ist die beschworene Tatsache oder deren Gegenteil kraft Gesetzes als voll bewiesen anzusehen und ist daher insoweit die freie Beweiswürdigung der Instanzgerichte ausgeschlossen. Hiernach sind jedenfalls die seither erörterten Gründe des Berufungsgerichts nicht geeignet, die Nichtauflage der fraglichen Eide zu rechtfertigen. Was die vom Berufungsgericht weiter hervorgehobene Unbestimmtheit dieser Eide betrifft, so kann zwar nach §§ 445 und 451 ZPO. einer Partei ein Eid zulässigerweise nur über bestimmt bezeichnete Tatsachen zugeschoben werden. Hieraus folgt aber

nicht, daß jede Eideszuschiebung, die diesem Erfordernis nicht entspricht, ohne weiteres von dem Gericht als unzulässig zurückzuweisen ist; denn einer solchen ausnahmslosen Zurückweisung steht die Vorschrift des § 139 ZPO. entgegen, wonach der Vorsitzende durch Fragen darauf hinzuwirken hat, daß ungenügende Angaben der geltend gemachten Tatsachen ergänzt und die Beweismittel bezeichnet, überhaupt alle für die Feststellung des Sachverhältnisses erheblichen Erklärungen abgegeben werden. Von diesem Fragerechte ist in bezug auf zugeschobene Eide, die das Gericht für zu unbestimmt hält oder die nach dessen Ansicht nicht alle erforderlichen Angaben enthalten, jedenfalls dann Gebrauch zu machen, wenn nach den Umständen, namentlich nach der Fassung der zugeschobenen Eide anzunehmen ist, daß die beweispflichtige Partei in der Lage sei, die Eide bestimmter zu fassen oder durch nähere Angaben zu vervollständigen. Wenn dagegen diese Voraussetzungen nicht vorliegen, vielmehr die Umstände, namentlich der Inhalt des zugeschobenen Eides erkennen lassen, daß die beweispflichtige Partei nicht in der Lage ist, diesen Anforderungen zu entsprechen, so besteht eine solche Fragepflicht des Gerichts nicht, da bei solcher Sachlage eine Befragung der Partei schon von vornherein aussichts- und zwecklos erscheint. Aus dem angefochtenen Urteile erhellt aber nicht, daß das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung der fraglichen Eide sein Fragerecht überhaupt berücksichtigt und daß es dieselben daraufhin geprüft hat, ob durch Ausübung dieses Rechts eine bestimmtere tatsächliche Fassung oder eine Ergänzung der Eide durch die nach der Ansicht des Gerichts darin fehlenden Angaben zu erzielen sei. Namentlich begründen die von dem Berufungsgericht wegen des Fehlens einzelner Angaben erhobenen Beanstandungen, die zu einer Zurückweisung der betreffenden Eide geführt haben, die Annahme, daß dasselbe sich bei seiner Beurteilung aller von ihm als ungenügend bezeichneten Eide des ihm zustehenden Fragerechts nicht bewußt gewesen ist und daß hierauf hauptsächlich die Zurückweisung aller in Frage stehenden Eideszuschiebungen beruht. Diese Zurückweisung der Eide und der klägerischen Ansprüche, auf welche sich dieselben beziehen, erscheint daher als nicht gerechtfertigt. H. c. K. u. Gen., U. v. 5. Okt. 06, 65/06 II. — Darmstadt.

17. § 264 ZPO. Für die Frage der Klageänderung ist nur die Klageschrift, nicht der Tatbestand des Urteils maßgebend.]

Die Revision hat bemängelt, daß der Berufungsrichter seiner Prüfung der Frage einer Klageänderung den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils zugrunde lege, während doch hierfür der Inhalt der Klageschrift entscheidend sei. Letzteres ist richtig, wie auch aus § 264 ZPO. hervorgeht. Der Inhalt der schriftlichen zugestellten Klage (die insofern nur nicht bloß vorbereitender, sondern bestimmender Schriftsatz ist) bestimmt den Gegenstand des Klagebegehrens und ist für die Frage der Klageänderung maßgebend. (Vgl. JW. 1896, 331[3]; 1903, 293[1], und Gaupp-Stein ZPO. zu § 264 Ziff. II, zu § 253 III 3, bei Note 22; Seuffert ZPO. § 253 A. 4). O. c P. u. Gen., U. v. 11. Okt. 05, 26/06 VI. — Naumburg.

18. §§ 301, 614, 615, 616 ZPO. Unzulässigkeit der Trennung eines Ehescheidungsurteils auf Klage und Widerklage.]

Das Berufungsgericht hat durch das angefochtene Urteil die Ehe der Parteien unbedingt auf die Widerklage der Ehefrau geschieden, und für den Fall, daß die Ehefrau nach eingetretener Rechtskraft den ihr auferlegten Eid nicht leistet, eine nochmalige Scheidung der Ehe auf die Klage des Ehemanns in Aussicht gestellt. Eine solche Trennung des Urteils in einen unbedingten und in einem bedingten Teil ist im Scheidungsprozeß, wie die Revision mit Recht rügt, unzulässig. Hielt das Berufungsgericht die Widerklage für gerechtfertigt, in Ansehung der Klage aber die Auferlegung eines Eides für geboten, so wäre auf diesen Eid zu erkennen und auszusprechen gewesen, daß bei Leistung des Eides auf die Widerklage, bei Nichtleistung des Eides auf die Klage und Widerklage die Ehe geschieden werde und daß die Schuld an der Scheidung im ersten Falle den Kläger, im zweiten Falle beide Teile treffe. RGZ. 58 S. 307, 316. G. c. G., U. v. 8. Okt. 06, 71/06 IV. — Naumburg.

19. § 304 ZPO. in Verb. mit § 843 Abs. 1 BGB. Prozessuale Voraussetzungen für das Zwischenurteil des § 304; Zeitpunkt des Beginnes der Rente gehört zum Grund des Anspruchs; bei Verletzung eines vierjährigen Knaben der Regel nach Feststellungs-, nicht Leistungsklage.]

Am 23. Juli 1903 wurde der Kläger, der damals im vierten Lebensjahre stand, auf der Oberfoidener Straße in Rh. durch ein einspänniges Fuhrwerk des Beklagten überfahren und dabei erheblich verletzt. Das Fuhrwerk wurde von dem damals im Dienst des Beklagten stehenden Kutscher M. gelenkt; dieser ist wegen fahrlässiger Körperverletzung zu einer Geldstrafe von 30 Mark eventuell sechs Tagen Gefängnis verurteilt worden. Der durch seinen Vater gesetzlich vertretene Kläger klagt gegen den Beklagten auf Schadenersatz, er verlangt 86 Mark für Heilungskosten und hat außerdem beantragt, den Beklagten zur Entrichtung einer durch Sachverständige festzustellenden Rente zu verurteilen. Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Das Königliche LG. zu D. hat den Beklagten verurteilt, dem Kläger den ihm durch den Unfall erwachsenen Schaden zu ersetzen, und diese Entscheidung ist von dem Königlichen OLG. zu C. mit der Maßgabe bestätigt worden, daß die Urteilsformel dahin zu lauten habe, der Klaganspruch werde dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das RG. hob auf: Beide Instanzen haben mit Recht angenommen, daß die Klage, auch soweit sie die Rente betrifft, als Leistungsklage erhoben sei, und haben Zwischenurteile nach § 304 ZPO. erlassen wollen, wenn auch das Berufungsgericht verabsäumt hat, die bei einem solchen Urteil gebotene Rückverweisung der Sache an die I. Instanz auszusprechen. ZPO. § 538 Ziff. 3. Für ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. fehlt es aber schon an den prozessualen Voraussetzungen, denn der Kläger hat die Höhe der Rente, die er beansprucht, nicht angegeben, ein Streit über den Betrag dieser Forderung war also gar nicht möglich, und schon deshalb durfte ein Zwischenurteil im Sinne der angezogenen Vorschrift nicht erlassen werden. Vgl. RG. 58, 39; JW. 1905 S. 728 Nr. 23. Weiter ist nicht angegeben worden, von welchem Zeitpunkt an die Rente gefordert werde, die Frage aber, von welcher Zeit ab ein Anspruch im Sinne von § 843 Abs. I BGB. begründet erscheine, gehört zur Entscheidung über den Grund des Anspruchs, ein Urteil im Sinne von § 303 Ziff. 4 ZPO. zugunsten des Klägers war daher bezüglich des Rentenanspruchs auch durch die Unbestimmtheit des Klagantrags nach dieser Richtung ausgeschlossen. Es

kommt aber auch noch folgendes in Betracht. Der Kläger, für den die Rente gefordert wird, war zur Zeit der Klageerhebung kaum vier Jahre alt, es konnte also zu der Zeit, als die Entscheidungen der Vorinstanzen ergingen, und noch für eine ganze Reihe von Jahren von einer Vermögensschädigung, die der Kläger durch Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit erleidet, keine Rede sein, und insoweit bloß eine Rente für eine noch weit entfernt liegende Zeit in Betracht kommen. Nun läßt sich aber, wenigstens der Regel nach, insbesondere bei einem vierjährigen Knaben, aus den gegenwärtigen Verhältnissen eine genügende Unterlage für die Beurteilung der Frage, welchen Einfluß eine von ihm erlittene Verletzung dereinst auf seine Erwerbsverhältnisse üben werde, nicht entnehmen, da hierfür Umstände, insbesondere der Beruf, dem er sich zuwendet, maßgebend sind, die auf lange Zeit hinaus nicht mit zureichender Sicherheit beurteilt werden können. In solchen Fällen ist daher regelmäßig für den Anspruch auf Schadenersatz wegen verminderter Erwerbsfähigkeit eine Leistungsklage überhaupt nicht am Platz, sondern die Feststellungsklage der einzige gegebene Weg. Vgl. JW. 00 S. 236 Nr. 23. Umstände, die im vorliegenden Falle eine andere Auffassung begründen könnten, sind aus dem Vorbringen des Klägers nicht zu entnehmen. Nun könnte allerdings auch für die Zeit, wo der Kläger schon wegen seines jugendlichen Alters nicht erwerbsfähig sein würde, eine Rente wegen Vermehrung seiner Bedürfnisse in Frage kommen. Daß eine solche Vermehrung durch den Unfall herbeigeführt sei, ist aber gar nicht behauptet und keineswegs ohne weiteres selbstverständlich. Das Berufungsurteil hat sich ebenso wie das der I. Instanz mit diesem rechtlichen Gesichtspunkte in keiner Weise befaßt, es muß deshalb angenommen werden, daß das OLG. das Streitmaterial nach dieser Richtung überhaupt nicht gewürdigt hat. Erwähnt mag dabei noch werden, daß es nicht zutreffend ist, wenn das LG. anzunehmen scheint, es genüge für eine Vorabentscheidung nach § 304 ZPO., daß jedenfalls der Anspruch des Klägers auf Ersatz der Heilungskosten dem Grunde nach berechtigt erscheine. Es handelt sich hier um zwei nebeneinander bestehende Ansprüche, die der Kläger erhebt, bei einer Vorabentscheidung nach § 304 aber muß jeder einzelne selbständige, zum Gegenstand der Klage gemachte Anspruch darauf hin, ob er dem Grunde nach berechtigt ist, geprüft werden. Dies ist vom RG. schon oft ausgesprochen worden und kann nach der Natur und dem Zwecke der in Frage stehenden Zwischenurteile keinem Zweifel unterliegen. R. c. K., U. v. 27. Sept. 06, 610/05 VI. — Cöln.

20. §§ 539, 564, 717 Abs. 2 ZPO., § 137 GVG. § 717 Abs. 2 ZPO bezieht sich nicht auf Urteile, die vor dem 1. November 1900 vollstreckt sind. Ist die Einholung einer Plenarentscheidung des RG. obligatorisch?]

Die Parteien haben vom Jahre 1892 ab bei dem Königlichen LG. in F. gegen einander einen Rechtsstreit geführt, bei dem es sich um eine Lieferung amerikanischen Schweineschmalzes handelte. Kläger als der Käufer hatte die Annahme der Ware verweigert, worauf Beklagter als Verkäufer im Wege des Selbsthilfeverkaufs das Schmalz in Danzig hatte versteigern lassen. Der Prozeß endete in I. Instanz damit, daß Kläger mit seiner Klage abgewiesen, er aber auf die Widerklage des Beklagten verurteilt wurde, an diesem 7 850 Mark 66 Pf. nebst 6 Prozent Zinsen von 7 045 Mark 44 Pf. seit dem 20. März 1890 und von 805 Mark seit dem 11. Januar 1894 zu zahlen. Die Verurteilung wurde gegen Sicherheitsleistung von 9 000 Mark für vorläufig vollstreckbar erklärt. Der Beklagte bestellte die Sicherheit und betrieb die Zwangsvollstreckung. Am 9. November 1895 wurden in B. durch den Gerichtsvollzieher an Hauptforderung, Zinsen und Kosten zusammen 10 364 Mark 20 Pf. vom Kläger beigetrieben und an den Beklagten abgeführt. In II. Instanz wurde durch Urteil vom 26. Februar 1904 die Widerklage abgewiesen. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg. Im gegenwärtigen Prozesse hat Kläger auf Rückzahlung der von ihm eingezogenen 10 364 Mark 20 Pf. nebst 6 Prozent Zinsen vom Tage der Beitreibung ab bei dem Königlichen LG. in F. Klage erhoben. Nachdem jedoch Beklagter am 1. Februar 1905 die geforderten 10 364 Mark 20 Pf. ohne die Zinsen bezahlt hatte, berechnete Kläger die Zinsen für die Zeit von der Beitreibung bis zur Zahlung auf 5 741 Mark 69 Pf. und beantragte, den Beklagten zur Zahlung dieses Betrages zu verurteilen. Die Klage ist in I. Instanz abgewiesen worden. Das OLG. hat die Berufung des Klägers zwar im übrigen zurückgewiesen, eine Abänderung des landgerichtlichen Urteils jedoch darin vorgenommen, daß es den Klageanspruch seinem Grunde nach für insoweit gerechtfertigt erklärte, als die Zeit seit dem 1. Januar 1900 in Betracht kommt. In diesem Umfang ist zur Verhandlung über die Höhe des Anspruchs die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen worden. Auf Revision des Beklagten wurde die Klage vollständig abgewiesen: Hat der Kläger von der vorläufigen Vollstreckbarkeit eines zu seinen Gunsten ergangenen Urteils dadurch Gebrauch gemacht, daß er vor der ungültigen Entscheidung des Rechtsstreits zur Zwangsvollstreckung geschritten ist, so regeln sich im Falle einer späteren Aufhebung oder Änderung des Urteils die materiellen Rechtsfolgen der vorzeitigen Vollstreckung nach dem Rechte, das im Zeitpunkte der erzwungenen Leistung gegolten hat. Fällt daher, wie vorliegend, die Vollstreckung des Urteils in die Zeit vor dem 1. Januar 1900, so kann, da § 717 Abs. 2 ZPO. in seiner jetzigen Fassung erst mit diesem Tage in Kraft trat, der Vollstreckungsschuldner seinen Anspruch aus der Abnötigung der Leistung auf diese Gesetzesvorschrift selbst dann nicht stützen, wenn die von dem vollstreckten Urteil abweichende spätere Entscheidung zu einer Zeit ergangen ist, in der sich das die Neuerung des § 717 Abs. 2 einführende Gesetz, betreffend Änderungen der ZPO. vom 17. Mai 1898, bereits in Geltung befand. Unter diesen Voraussetzungen besteht ein Anspruch auf Schadensersatz, der sich aus den früheren reichsgesetzlichen Bestimmungen, insbesondere aus § 655 Abs. a. F. ZPO. nicht ergab, nur insoweit, als er sich aus den Vorschriften des damals maßgebenden Landesrechts herleiten läßt. Es kann deshalb der Annahme des Berufungsrichters nicht beigetreten werden, daß im gegebenen Falle der erhobene Anspruch zwar zu einem Teile, nämlich insoweit, als er auf die Zeit von der Vollstreckung des Urteils bis zum 1. Januar 1900 entfällt, nach früherem Recht, zum anderen Teile dagegen, insoweit nämlich, als der durch die Urteilsvollstreckung herbeigeführte Zustand über diesen Zeitpunkt hinaus fortbestanden hat, nach § 717 Abs. 2 n. F. ZPO. zu beurteilen sei. Bestände freilich

der Rechtsgrund des im 717 Abs. 2 geregelten Anspruchs rein formell in dem Erlaß des aufhebenden oder abändernden Urteils, so würde im gegebenen Falle die Schadensersatzpflicht nicht nur für die Zeit seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts begründet sein, sondern sie würde als eine unter dessen Herrschaft entstandene Schuldverpflichtung sich sogar bis auf die Zeit der Beitreibung zurück erstrecken. Zutreffend hat indessen schon der Berufungsrichter selbst darauf hingewiesen, daß das sachlich von der früheren Entscheidung abweichende Urteil dem Anspruche zwar zur Wirksamkeit, nicht aber erst zur Entstehung verhilft. Ebensowenig läßt sich der Grund des Anspruchs darin erblicken, daß das reformierende Urteil eine Änderung der materiellen Rechtslage in der Art mit sich brächte, als sei dem Vollstreckungsschuldner der Gegenstand der abgenötigten und nunmehr zurückzugewährenden Leistung bis dahin in berechtigter Weise, von da ab aber ohne materielle Berechtigung vorenthalten worden, so daß unter diesem Gesichtspunkte eine Zubilligung des Schadensersatzes, wenn auch nicht für die Zeit seit dem Eintritt der Gesetzesänderung immerhin aber für die dem reformierenden Urteile nachfolgende Zeit in Betracht kommen könnte. Denn bei genauerem Hinsehen hängt der Schadensersatzanspruch des § 717 Abs. 2 davon, daß das spätere Urteil den Ungrund des Klagebegehrens und damit den Mangel des Rechts auf die abgenötigte Leistung feststellt, grundsätzlich überhaupt nicht ab. Das Gesetz hat ihn vielmehr mit denselben Worten wie den früheren Erstattungsanspruch des § 655 a. F. — ohne daß die Absicht erkennbar geworden wäre, ihn im Vergleich zu diesem von schwerer erfüllbaren Voraussetzungen abhängig zu machen — an die Bedingung einer Abänderung des mit vorläufiger Vollstreckbarkeit erlassenen Urteils schlechthin gebunden und daneben ihn wie damals sogar auch unter der Voraussetzung zugelassen, daß dieses Urteil nur aufgehoben wird. Nach wie vor tritt daher der Anspruch ungeachtet der in § 717 Abs. 2 vorgesehenen gegenständlichen Erweiterung gegen das frühere Recht selbst dann in Wirksamkeit, wenn die Frage, ob das Klagebegehren materiell zu Recht erhoben ist, noch offen bleibt; so im Falle des § 439 und in dem Regelfalle der §§ 564 flg. ZPO., oder wenn ein unbedingt verurteilendes in ein bedingt verurteilendes Erkenntnis abgeändert wird, oder wenn die Klageabweisung auch nur auf einer Verneinung der örtlichen Zuständigkeit des Gerichts beruht (OLGRspr. 6, 411). Vgl. die Urteile des RG. vom 26. September 1893 JW. 486[6], vom 12. März 1896 JW. 249[15], vom 24. November 1897 JW. 1898, 48[25], vom 1. Oktober 1898 JW. 604[24]. Der von der Mehrzahl der Schriftsteller vertretenen, in diesem Punkte abweichenden Meinung, die das Anwendungsgebiet des § 717 Abs. 2 entgegen dem Wortlaut auf die Fälle einer endgültigen Klageabweisung einzuschränken sucht, kann nicht beigetreten werden. Es ist hiernach daran festzuhalten, daß als Rechtsgrund und als Entstehungsursache des Schadensersatzanspruchs einzig und allein das Vorgehen des Vollstreckungsgläubigers gelten darf, der, ohne die endgültige Entscheidung abzuwenden, auf seine Gefahr hin von dem in sein freies Belieben gestellten Rechtsbehelfe der Vollstreckung Gebrauch macht oder durch sein Verhalten den Gläubiger veranlaßt, die Vollstreckung durch Leistung abzuwenden. Daß dies den Absichten entsprochen hat, die bei der Entstehung des Gesetzes, betreffend Änderungen der ZPO. vom 17. Mai 1898 vorgewaltet haben, ist aus den Gesetzesmaterialien klar ersichtlich. Die Begründung des Regierungsentwurfs, dessen § 655 Abs. 2 sich mit § 717 Abs. 2 des jetzt geltenden Gesetzes deckt, verweist darauf, daß die dem Gläubiger vermöge der vorläufigen Vollstreckbarkeit gewährte Möglichkeit, den Anspruch zur zwangsweisen Durchführung zu bringen, eine Befugnis sei, die außerhalb des gewöhnlichen Ganges des Verfahrens liege; es entspreche daher der Billigkeit, im Falle der Beseitigung des Urteils dem Gläubiger die Verpflichtung zum Ersatze des Schadens aufzuerlegen, der dem Schuldner aus der vorzeitigen Zwangsvollstreckung oder aus einer zur Abwendung der Vollstreckung gemachten Leistung erwachse (Begr. S. 146, Hahn Materialien S. 135). In der Kommission des Reichstages, die trotz anfänglich geäußerter Bedenken die vorgeschlagene Neuerung des Entwurfs guthieß, fanden schließlich die Ausführungen des Regierungsvertreters einmütige Zustimmung, worin unter anderem dargelegt wurde: die unbedingte Ersatzpflicht rechtfertige sich aus dem Gesichtspunkte, daß die Vollstreckung vor endgültiger Feststellung des Anspruchs eine mit großen Gefahren für den Beklagten verbundene Maßregel sei; die Billigkeit erheische daher, daß, wenn dem Kläger in seinem Interesse eine solche außerordentliche Befugnis beigelegt werde, er auch die mit ihrem Gebrauche verbundene Gefahr zu tragen habe. Und an anderer Stelle: dem Gläubiger werde in seinem Interesse und deshalb auf seine Gefahr ein außerordentlicher Rechtsbehelf zur Verfügung gestellt. Von dem in der Kommission gemachten Vorschlage, die Schadensersatzpflicht ausnahmsweise nicht eintreten zu lassen, wenn das Urteil von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar erklärt sei, müsse abgeraten werden, denn auch in diesem Falle erfolge die Vollstreckung auf Betreiben des Klägers (KommB. S. 173, 174, 175, Hahn, Materialien S. 393 flg.). Knüpft daher § 717 Abs. 2 ZPO. an die vorzeitige Abnötigung der Leistung besondere materielle Rechtsfolgen, so können diese nach allgemeinen, die Zeitgrenzen der Gesetzesanwendung beherrschenden Grundsätzen nur dann eintreten, wenn die Abnötigung nach dem Inkrafttreten jener Gesetzesvorschrift stattgefunden hat, während die im entgegengesetzten Falle entstehenden bedingten Ansprüche des Vollstreckungsschuldners gegen den betreibenden Gläubiger sich gemäß Art. 170 EGBGB. ausschließlich nach früherem Rechte regeln. Der Berufungsrichter erblickt nun allerdings in der Vorenthaltung des Kapitals nach geschehener Beitreibung einen besonderen Verpflichtungsgrund, der vom Inkrafttreten des neuen Rechts ab nach dessen Normen beurteilt werden dürfe. Das ist jedoch unzutreffend. Was der Berufungsrichter unter einer Vorenthaltung des Kapitals versteht, ist weiter nichts wie die Fortdauer des durch die abgenötigte Leistung geschaffenen Rechtszustandes. Dieser Zustand bildet aber nicht neben der Ursache seiner Entstehung einen neuen und selbständigen Schuldgrund. Auch daraus läßt sich die mit der Gesetzesänderung zusammenfallende Entstehung eines neuen Schadensersatzanspruches nicht herleiten, daß es sich um die Anwendung eines durchgreifenden prozeßrechtlichen Grundsatzes auf die in einem anhängigen Rechtsstreite bestehende Prozeßlage handele. Denn soweit § 717 Abs. 2 die

Ersatzpflicht des betreibenden Gläubigers eingeführt hat, regelt er nicht das Prozeßverfahren, sondern die unter den Parteien entstehenden materiellen Rechtsbeziehungen. Zutreffend weist endlich die Revision des Beklagten darauf hin, daß es nicht in den Absichten der neuen Gesetzgebung gelegen haben kann, einen jeden Kläger, der auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils bei fortgehendem Rechtsstreit zur Beitreibung geschritten ist und dies in dem Vertrauen darauf getan hat, daß ihn deswegen schwerere Folgen, wie die des früheren Rechts nicht treffen können, vor die Wahl zu stellen, entweder alles Geschehene sofort mit dem 1. Januar 1900 rückgängig zu machen oder von da ab für den Fall einer ihm ungünstigen späteren Entscheidung die Schadensersatzpflicht des neuen Rechts auf sich zu nehmen. In Übereinstimmung mit den Ausführungen seines früheren Urteils vom 12. Januar 1903 (JW. 107[33]) hält nach alledem der erkennende Senat es für rechtlich unzutreffend, daß der Berufungsrichter die Gesetzesvorschrift des § 717 Abs. 2 a. F. für die Zeit vom 1. Januar 1900 ab auf den vom Kläger in Gestalt einer Zinsforderung erhobenen Schadensersatzanspruch zur Anwendung gebracht hat. Freilich hat nicht verkannt werden können, daß soweit der Senat unter den Voraussetzungen des gegebenen Falles die Anwendbarkeit des § 717 Abs. 2 ZPO. auf den in der Zeit vom 1. Januar 1900 ab entstandenen Schaden verneint, er von den Rechtsgrundsätzen abweicht, die der VI. ZS. des RG. in dem Bd. 49 S. 64 flg. mitgeteilten Urteile entwickelt hat. Er hat gleichwohl geglaubt, von der Einholung einer Entsch. der VerZS. Abstand nehmen zu sollen. Ob er einen ausreichenden Grund dafür schon daraus hätte entnehmen können, daß die Entscheidung in Rechtsstreitigkeiten über die aus § 717 Abs. 2 ZPO. hergeleiteten Schadensersatzansprüche nach der Geschäftsverteilung des RG. ihm gegenwärtig ausschließlich übertragen ist (vgl. JW. 1890, 410[9]), soll nicht entschieden werden. Im gegebenen Falle handelt es sich jedoch um eine Frage des Übergangsrechts, von der sich annehmen läßt, daß sie bei der Länge der seit dem Inkrafttreten der Zivilprozeßnovelle verflossenen Zeit zu einer praktischen Bedeutung selbst in der Rechtsprechung der unteren Instanzen nicht mehr gelangen wird. Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung würde daher durch eine Entsch. der VerZS. eine Förderung nicht mehr erfahren können, die endgültige Erledigung des Rechtshandels der Parteien aber dadurch einen nach jeder Richtung unerwünschten ferneren Aufschub erleiden. Der Senat ist deshalb der Meinung, daß unter solchen Umständen eine Verweisung der Streitfrage vor die VerZS. den der Vorschrift des § 137 GVG. zugrunde liegenden gesetzgeberischen Absichten nicht entsprochen hätte. Übrigens ist auch nicht mit voller Bestimmtheit ersichtlich, ob der Tatbestand des Rechtsfalles, auf den sich die erwähnte Entsch. des VI. ZS. bezieht, in den für die Streitfrage wesentlichen Punkten mit dem Tatbestande des gegenwärtigen Rechtsfalles durchweg übereinstimmt, ob es sich insbesondere auch dort um ein nach dem 1. Januar 1900 erlassenes reformierendes Urteil oder — wie in dem durch Urteil desselben Senats vom 1. März 1900 (JW. 313[10]) entschiedenen Falle — um ein solches Urteil aus früherer Zeit gehandelt hat. Diese letzterwähnte Entsch. des VI. ZS. kommt mit Bezug auf den Zinsanspruch aus der Zeit nach der Gesetzesänderung zu gleichem Ergebnis wie der jetzt entscheidende Senat. W. c. C., U. v. 4. Okt. 06, 49/06 IV. — Frankfurt.

21. § 562 ZPO. Nichtbegründung oder widerspruchsvolle Begründung bei Auslegung eines irrevisiblen Gesetzes ist kein Revisionsgrund im Sinne des § 551 Nr. 7.]

Der Berufungsrichter legt den § 6 und die Ziff. 13 des dazu ergangenen Anhangs des hier anzuwendenden Hamburgischen Einkommensteuergesetzes vom 2. Februar 1903 dahin aus, daß danach bei der im § 8 daselbst angeordneten Berechnung des dreijährigen Durchschnitts des steuerpflichtigen Einkommens die gezahlte Einkommensteuer nicht als ein Ausgabeposten in Rechnung zu ziehen sei, der den das Einkommen darstellenden steuerpflichtigen Betrag für die Besteuerung vermindere, und er gelangt auf Grund dieser Auslegung zur Abweisung des Klageanspruchs. Diese Entscheidung des Berufungsrichters über den Inhalt des Hamburgischen Gesetzes ist, da der Geltungsbereich dieses Gesetzes sich nicht über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, nach §§ 562, 549 ZPO. für die auf die Revision ergehende Entscheidung maßgebend. Der einzige von der Revision gegen das Berufungsurteil gerichtete Angriff, der den Vorwurf widerspruchsvoller Begründung erhebt, vermag die angefochtene Entscheidung nicht zu erschüttern. Der der Entscheidung des Berufungsrichters zugrunde liegende tatsächliche Sachverhalt ist unstreitig und der Vorwurf der widerspruchsvollen Begründung kann sich daher nur auf die Gesetzesauslegung des Berufungsrichters beziehen. Diese ist aber der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Berufungsrichter die Pflicht hat, die von ihm angewendete Auslegung eines revisiblen Gesetzes besonders zu begründen, — was im Urteil des RG. vom 8. März 1897 (RG. 39, 385) verneint wird —; jedenfalls ist aber eine besondere Begründung für die Auslegung eines irrevisiblen Gesetzes prozessualisch nicht erforderlich. Bei anderer Auffassung würde es gar keine Irrevisibilität von Gesetzen geben, da bei jeder falschen Auslegung notwendig die richtigen Grundsätze der Auslegung verletzt sein müssen. Ist der Berufungsrichter aber in der Anwendung des irrevisiblen Gesetzes so frei, daß er seine Auffassung vom Inhalte des Gesetzes überhaupt nicht zu begründen braucht, so ist seine Entscheidung auch nicht anfechtbar, wenn er sie auf in sich widerspruchsvolle Gründe stützt. Ob ein solcher Widerspruch vorhanden ist, läßt sich übrigens in den meisten Fällen nur beurteilen, wenn man die Auffassung des Berufungsrichters von dem Inhalte des irrevisiblen Gesetzes einer sachlichen Nachprüfung unterzieht, die durch den § 562 ZPO. untersagt ist. Das zeigt sich auch im vorliegenden Falle, in dem ein bloßes Verständnis der Anführungen der Klägerin über den angeblichen Widerspruch der Entscheidungsgründe nur durch näheres Eindringen in die Einzelbestimmungen des Hamburgischen Gesetzes gewonnen werden kann. Die vorstehend vertretene Auffassung steht auf dem Boden der bisherigen Rechtsprechung des RG. (vgl. das oben angeführte Urteil vom 8. März 1897). Das RG. versteht zwar die Bestimmung des § 551 (früher 513) Ziff. 7 ZPO., wonach der Mangel an Entscheidungsgründen stets eine Rechtsverletzung darstellt, in weitem Sinne und auch dahin, daß Entscheidungsgründe auch dann als nicht vorhanden anzusehen sind, wenn diese Gründe unverständlich oder in sich

widerspruchsvoll sind. Dabei ist aber anerkannt, daß die Revision nicht darauf gestützt werden kann, daß Bedenken gegen die Begründung vorhanden seien, die der Berufungsrichter seiner rechtlichen Auffassung von dem Inhalt des irrevisiblen Gesetzes gegeben hat (RG.-Urteil vom 17. September 1900, JW. 1900 S. 736 Ziff. 3). Auch im Urteil vom 5. Februar 1894 (JW. 1894 S. 142 Ziff. 13) wird die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 551 Ziff. 7 ZPO. auf Urteile, die auf irrevisibles Recht gegründet sind, zwar anerkannt, aber mit der Einschränkung, daß regelmäßig die Anwendung nur zulässig sei, wenn vorgebrachte selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel mit Stillschweigen übergangen werden, hinsichtlich ihrer also Entscheidungsgründe völlig fehlen. Auf demselben Standpunkte stehen die für den Bereich irrevisiblen Rechts ergangenen Urteile des RG. vom 1. November 1882 (RG. 8, 341) und 23. Januar 1883 (10, 122). In den Urteilen vom 5. Dezember 1881 (GruchotsBeitr. 26, 1173) und vom 25. September 1896 (JW. 1896 S. 599 Ziff. 15), die revisibles Recht betreffen, ist zwar widerspruchsvolle Begründung als ein prozessualer Verstoß im Sinne des § 551 (513) Ziff. 7 ZPO. angesehen worden, es handelte sich aber in beiden Fällen um einen Widerspruch der Begründung, der nicht das Verständnis von Rechtssätzen, sondern die Frage der tatsächlichen Feststellungen und Beweiswürdigung betraf. Ob insoweit der § 551 Ziff. 7 auch im Bereiche irrevisiblen Rechts anzuwenden wäre, kann dahingestellt bleiben, da der im vorliegenden Falle gerügte Widerspruch sich nur auf die Begründung der Rechtsauffassung des Berufungsrichters bezieht. H. A. c. H. St., U. v. 2. Okt. 06, 607/05 VII. — Hamburg.

Konkursordnung und Anfechtungsgesetz vom 20. Mai 1898.

22. §§ 30, 3 flg. Begriff der Benachteiligung der Gläubiger.]

Voraussetzung der Gläubigeranfechtung im Konkurse wie außerhalb eines solchen ist, wie das RG. in Übereinstimmung mit der Literatur bereits mehrfach ausgesprochen hat, die Benachteiligung der Gläubiger (vgl. JW. 04, 559[22]). Wenn das durch die angefochtene Rechtshandlung dem Vermögen des Schuldners Entzogene keinen tauglichen Gegenstand für den Zugriff der Gläubiger bildet und seine Rückgewähr deren Rechtslage nicht verbessert, so fehlt es an jedem Interesse für die Durchführung der Anfechtung; diese ist, weil zwecklos, unzulässig. Im gegenwärtigen Falle wird die Zession einer Hypothek von 30 000 Mark angefochten, die auf den Namen der Beklagten umgeschrieben, aber zugunsten der Volksbank in Kattowitz wegen einer Forderung gegen den Zedenten v. W. im Betrage von 35 000 Mark mit einem Pfandrechte belastet ist. Ob die Hypothek unter diesen Umständen ein geeignetes Befriedigungsobjekt für die Gläubiger des v. W. darstellt, ist vom Berufungsrichter nicht erörtert. Die ganze Sachlage erheischte aber diese Erörterung, auch ohne daß die Beklagte besonders auf die sich aus dem unstreitigen Parteivorbringen ergebende Frage nach der allgemeinen Voraussetzung der Anfechtung hingewiesen hatte. Die Tatsache, daß der Schuldner sich einer weit über ihren Nennwert bereits einem andern Gläubiger verpfändeten Hypothekenforderung entäußert hatte, dürfte nicht unberücksichtigt bleiben. Schon diese Erwägungen führen zu der Aufhebung des Berufungsurteils. C. c. Sch., U. v. 5. Okt. 06, 620/05 VII. — Posen.

Handelsgesetzbuch.

23. § 125 BGB. Damit die Haftung des Erwerbers eines Geschäftes begründet werden soll, muß letzteres schon in der Hand des Veräußerers ein Handelsgeschäft sein; wird es erst durch die Veräußerung ein selbständiges Handelsgeschäft, so liegt ein Fall des § 25 nicht vor.]

Kaufmann Kar. hat in Berlin in der K.-Straße unter der eingetragenen Firma „Carl Radicke" ein Geschäft betrieben, in welchem er Likör und Sprit herstellte und verkaufte. Später erbaute er in L. eine Spritfabrik. In diesem Gebäude, an welchem ein Schild mit der Aufschrift „Carl Radicke, Spritfabrik, Gegr. 1803" angebracht war, stellte er von da an ausschließlich den Sprit her, nicht mehr aber in der K.-Straße. Eine Anmeldung zum Handelsregister ist nicht erfolgt. Kläger fordert Kaufpreisrest für Maschinen und behauptet, durch notariellen Vertrag vom 20. Februar 1904 haben Kaufmann Kar. als alleiniger Inhaber der Firma Carl Radicke zu Berlin und Ludwig Katz. eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma „Carl Radicke, Spritfabrik, G. m. b. H." mit dem Sitz zu B. gegründet. Als Gegenstand des Unternehmens war die Fabrikation und der Handel mit Sprit und Produkten aller Art, insbesondere der Weiterbetrieb der bisher unter der Firma Carl Radicke zu L. betriebenen Spritfabrik sowie der Betrieb von Bankgeschäften bezeichnet. Die entsprechende Eintragung zum Handelsregister ist am 29. Februar 1904 erfolgt. Denselben Monat hat Kar. unter der Firma Carl Radicke durch Zirkular angezeigt, daß die unter seiner Firma bisher in L. betriebene Spritfabrik umgewandelt sei, während er die Likörfabrik in Berlin, K.-Straße, unverändert unter seiner Firma fortbetreibe. Die Versendung geschah durch Kar. und die Beklagte. Kar. hat sein Geschäft in der K.-Straße auch dementsprechend fortgesetzt und ist bald nachher in Konkurs geraten. Gestützt auf diese Tatsachen sowie darauf, daß Kar. in seinen Rechnungen und Schlußscheinen die Firma Carl Radicke, Spritfabrik, bis 20. Februar geführt habe, behauptet Kläger, Kar habe zwei selbständige Geschäfte, nämlich das Berliner ein getragene Likörgeschäft und die unter der nicht eingetragenen Firma „Carl Radicke, Spritfabrik" betriebene Spritfabrik in L. gehabt. Dieses letztere Handelsgeschäft habe Beklagte durch den Gründungsvertrag vom 20. Februar erworben und unter der bisherigen Firma fortbetrieben; daher hafte sie für die Geschäftsforderung des Klägers nach § 25 Abs. 1 HGB. Hätten aber am 20. Februar 1904 nicht zwei selbständige Geschäfte bestanden, so sei durch den Veräußerungsakt der bisherige Geschäftszweig der Spritfabrikation zu einem selbständigen Handelsgeschäft erhoben worden. Die Beklagte bestreitet, daß die Spritfabrik ein selbständiges Geschäft gewesen. Das KG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Sache zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs und über die Kosten in die erste Instanz zurückverwiesen. Das RG. hob auf und wies die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des LG. zurück: Der Berufungsrichter meint, der unselbständige Geschäftszweig der Spiritusfabrikation sei spätestens im Augenblick des Abschlusses des Gründungsvertrags von Kar. zu einem selbständigen Handelsgeschäft erhoben und demnächst

von der Brklagten fortgeführt worden. Durch diesen Ausspruch glaubt der Berufungsrichter das erste Erfordernis des § 25 HGB., daß nämlich ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft fortgeführt werden muß, nachgewiesen zu haben. Nachdem der Berufungsrichter ausdrücklich unmittelbar vor seinem soeben erwähnten Ausspruch die Unselbständigkeit der Spiritusfabrikation und deren Eigenschaft als Geschäftszweig in schlüssiger Weise begründet, kann sein Ausspruch nur den Sinn haben, daß der Geschäftszweig der Spiritusfabrikation durch den Gründungsvertrag zu einem (selbständigen) Handelsgeschäft „erhoben" worden sei. Daß dies der Sinn des Ausspruchs ist, ergibt sich auch aus der dazu gegebenen Begründung, die lediglich in Wiederholung des Inhalts des Gründungsvertrags besteht. Ebenso wird der Ausspruch von den Parteien verstanden. Nun kann aber die Tatsache, daß ein Geschäftszweig durch den die Veräußerung bewirkenden Vertragsabschluß zu einem (selbständigen) Handelsgeschäft geworden ist, niemals das erste Erfordeenis des § 25 HGB. erfüllen. Der § 25 HGB. verlangt, daß das Geschäft bereits in der Hand des Veräußerers ein Handelsgeschäft war. Die Tatsache, daß die Selbständigkeit erst in der Hand des Erwerbers eintritt, beweist gerade den Mangel der Kontinuität des Unternehmens. Letzteres ist alsdann beim Veräußerer geblieben. Ges. m. b. H. C. R. c. R., U. v. 28. Sept. 06, 33/06 II. — Berlin.

Versicherungsrecht.

24. Einfluß von „Abnormitäten" auf Zahlung der Versicherungssumme, wenn sie erst nach dem Vertragsabschlusse entstanden sind?]

Der Versicherungsnehmer B. erlitt einen Unfall, indem eine schwere Kiste, die er fortrücken wollte, hierbei umkippte und ihm mit der oberen Kante gegen den Leib fiel. Die sofort aufgetretenen Krankheitserscheinungen machten die Zuziehung eines Arztes und am folgenden Tage eine Operation notwendig. Bei dieser wurde festgestellt, daß ein Darmteil durch einen älteren Bindegewebestrang abgeklemmt, schwarzblau verfärbt und brandig war und daß die Anfänge einer Bauchfellentzündung vorhanden waren. Zwei Tage nach der Operation verstarb B. an Herzschwäche. Die Klage der Witwe, später des Konkursverwalters, auf Zahlung der Versicherungssumme wegen Todes infolge Unfalls wurde vom KG. ab- und die Revision zurückgewiesen: Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten wird als Unfall für die Versicherung jedes gewaltsame, plötzlich und unabhängig von dem Willen des Versicherten eingetretene Ereignis verstanden, bei welchem durch eine von außen her auf den Versicherten mechanisch wirkende Kraft eine Beschädigung des Körpers herbeigeführt wird. Die Versicherung erstreckt sich — nach Satz 2 — auf die wirtschaftlichen Folgen dieser Körperbeschädigung, sofern und soweit durch dieselbe nachweislich direkt und nicht vermittelt durch Krankheit oder durch beim Vertragsschluß nicht bekannt gewesene Abnormitäten des Körpers oder durch andere Umstände Erwerbsunfähigkeit oder der Tod des Versicherten eingetreten ist. Nach Abs. 4 begründen u. a. Unterleibsbrüche und deren Folgen keinen Anspruch auf Entschädigung. Der Berufungsrichter nimmt an, daß es sich um einen Unfall im Sinne des ersten Satzes des § 1 Abs. 1 der Versicherungsbedingungen handele. Gleichwohl erachtet er den Klageanspruch nicht für begründet. In letzterer Hinsicht führte er aus, nach dem Gutachten der Mehrzahl der vernommenen Sachverständigen, insbesonderr auch des in zweiter Instanz vernommenen Dr. St. sri die Einklemmung des Darmes, die zu dem Tode des Versicherungsnehmers geführt habe, hauptsächlich durch den Bindegewebestrang mitverursacht worden und dieser Bindegewebestrang sei einr körperliche Abnormität gewesen, wahrscheinlich auch die Folge eines Unterleibsbruches, der bei B. im Jahre 1900 aufgetreten sei. Zur Zeit der Versicherung — im Jahre 1899 — sri dieser Bindegewebestrang noch unbekannt, wahrscheinlich noch gar nicht vorhanden gewesen. Zur Begründung der Revision ist ausgeführt, die Bestimmung im Satz 2 des § 1 Abs. 1 der Versicherungsbedingungen beziehe sich nur auf solche Abnormitäten, welche, obgleich sie bereits beim Vertragsschlusse bestanden hätten, unbekannt gewesen seien, nicht auf solche, die erst später entstanden seien. Die Versicherungsbedingung enthält jedoch eine solche Unterscheidung nicht; jedenfalls kann die Auffassung des Berufungsrichters, der ersichtlich davon ausgeht, daß zwischen den Abnormitäten, die beim Vertragsschluß vorhanden gewesen seien, und solchrn, die erst später entstanden seien, nicht unterschieden sei, mit der Revision nicht angefochten werden. Die Ausschließung des Versicherungsanspruches auch für den Fall, daß bei Unfallereignissen Abnormitäten des Körpers mitwirken, die beim Vertragsschlusse nicht vorgesehen wurden, weil sie noch nicht vorhanden und drshalb noch unbekannt waren, erklärt sich aus dem Interesse der Versicherungsgesellschaft, welche ihr Risiko einschränken und ihre Entschließung, zu versichern, davon abhängig machen will, ob es sich um Abnormitäten handelt, mit deren Einwirkung auf die Unfallfolgen sie rechnen muß. B.s Konk. c. R., U. v. 5. Okt. 06, 566/05 VII. — Berlin.

Gesetz, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876.

25. § 1 Abs. 2. Warenbezeichnungsgesetz vom 12. Mai 1894 §§ 8, 9, 12. Umfang des durch den Eintrag eines Bildes als Warenzeichen erworbenen Rechtes. Verwendung eines solchen geschützten Bildes als technisch notwendigen Bestandteils einer hergestellten Ware. Verbote unter Bezugnahme auf bestehenden Musterschutz begründen keine Schadensersatz- und Rechnungslegungspflicht.]

Die Beklagte, eine Gesellschaft in New-York, stellt seit längerer Zeit Pokerkarten mit farbiger, dunkelbrauner oder dunkelroter Rückenzeichnung her, ohne daß sie ursprünglich einen gesrtzlichen Schutz für diese Zeichnung hatte. Die Klägerin, eine Brrliner Firma, die ebenfalls Karten herstellt, ließ eine ähnliche Rückenzeichnung am 31. Juli 1903 für sich in das Musterregister als Geschmacksmuster rintragen und stellt seitdem Pokerkarten mit solchen Rückenzeichnungen her. Die Beklagte meldete sodann am 19. Februar 1904 ihre Rückenzeichnung zum Eintrag als Warenzeichen beim Kaiserlichen Patentamte an. Das Zeichen ist am 11. Juni 1904 unter Nr. 70154 in die Zeichenrolle eingetragen worden. Als Waren, für die das Zeichen bestimmt ist, sind „Spielkarten", als Geschäftsbetrieb, für den das Zeichen verwendet werden soll, „Herstellung und Vertrieb von Spielkarten" angegeben. Die Beklagte bringt nach ihrer Behauptung das Zrichen auf den Karten in der

Art an, daß es den Rücken der Karten bis auf einen schmalen weißen Rand bedeckt, also eine Rückenzeichnung bildet; im übrigen findet es sich weder auf den Karten noch auf dem von ihr zur Umhüllung benutzten Papierumschlag. Unter dem 13. März 1905 schrieb die Beklagte der Klägerin, die Rückenseite der von Klägerin hergestellten und in den Verkehr gebrachten Karten stimme mit dem Warenzeichen der Beklagten überein und forderte die Klägerin auf Grund der §§ 14 und 15 WarenZG. auf, das Feilhalten und den Vertrieb solcher Karten einzustellen, sowie ihr einen Buchauszug über die bisher in den Handel gebrachten Karten behufs Festsetzung der ihr zu zahlenden Entschädigung zu liefern. Durch die Klage war beantragt, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, „daß sie nicht berechtigt sei, gegen Klägerin den Anspruch zu erheben, die weitere Herstellung, Feilhaltung und den Vertrieb des klägerischen, durch Musterschutz vom 31. Juli 1903 geschützten Kartenrückens zu unterlassen", und ihr Rechnung zu legen, sowie einen Schadensersatz zu zahlen. Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen und erhob Widerklage mit dem Antrage, der Klägerin bei Strafvermeiden zu untersagen, Karten mit dem Kartenrücken, der ihr Muster vom 31. Juli 1903 zeigt, zu versehen oder in den Verkehr zu bringen. Die Klägerin beantragte, die Widerklage abzuweisen. Die Klage wurde abgewiesen, nach dem Antrag der Widerklage erkannt und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Das RG. hob auf und verurteilte unter Zurückweisung der Widerklage nach dem Klageantrage, jedoch abgesehen von der geforderten Schadensersatz- und Rechnungslegungspflicht: 1. Das Berufungsgericht führt rechtlich einwandfrei aus, für die Klägerin sei ein Urheberrecht an diesem Muster nicht zur Entstehung gelangt; denn das Muster sei eine Nachahmung der Rückenzeichnung auf den Karten der Beklagten und daher kein neues und eigentümliches Erzeugnis nach § 1 Abs. 2 MustG. Durch diese Ausführung ist die Begründung jener Anträge mit einem Musterschutz der Klägerin rechtlich einwandfrei beseitigt. 2. Der erkennende Senat hat in seinem Urteile vom 24. März 1903 — II. 559/02, RG. 54, 173 — unter Hinweis auf eine Entsch. des I. ZS. — RG. 40, 67 — zu der Frage Stellung genommen, ob durch eine Ausstattung ein Alleinrecht — Monopol — auf ein technisch funktionelles Element einer Ware erworben werden könne. Damals handelte es sich um die Verwendung von Sternkarten zum Aufwickeln von Nähseide. Er hat das verneint und danach ausgeführt, der Ausstattungsschutz könne nicht angerufen werden gegen die Verwertung in der Ausstattung enthaltener technisch funktioneller Elemente für die gleiche Warenart. Anlehnend an diese Entscheidung hat die Klägerin zur Rechtfertigung ihrer Anträge in zweiter Reihe geltend gemacht; die Rückenzeichnung der Karte sei ein technisch notwendiger Bestandteil der Karte; deshalb werde durch den Eintrag eines dieser Rückenzeichnung entsprechenden Bildes als Warenzeichen für Karten gleichfalls kein Alleinrecht — kein Monopol — auf die ausschließliche Verwendung dieses Bildes zur technischen Herstellung von Karten erworben.

Durch den Eintrag eines Bildes als Warenzeichen erhält der Zeichenberechtigte nur ein ausschließliches Recht, Waren der angemeldeten Art (oder deren Verpackung oder Umhüllung usw.) mit diesem Bilde als Zeichen zu versehen; er erhält kein ausschließliches Alleinrecht auf den Gebrauch des als Zeichen geschützten Bildes zur Herstellung der Ware. Das „Versehen der Ware mit dem Zeichen" kann allerdings auch in der Weise erfolgen, daß das Zeichen mit der Ware ein stoffliches Ganzes bildet; es kann bei Textilwaren in die Ware eingewebt, bei Eisenwaren in die Ware eingegossen werden. Immer ist aber notwendig, daß es auf der Ware noch als etwas Selbständiges angebracht ist und nach der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise als etwas Selbständiges erscheint. Ist dagegen das als Warenzeichen geschützte Bild in der hergestellten Ware als ein technisch notwendiger Bestandteil verwendet und wird auch in den beteiligten Verkehrskreisen diese Verwendung lediglich als solche aufgefaßt, so ist das Bild in der Ware als ein zu ihrer bestimmungsgemäßen Herstellung notwendiger Bestandteil aufgegangen. In einem solchen Verwenden des als Warenzeichen geschützten Bildes liegt daher nicht mehr „ein Versehen der Ware mit dem Zeichen"; denn es fehlt das wegen der begriffsmäßig verlangten Unterscheidungskraft wesentliche Erfordernis, daß das Zeichen an der Ware als etwas Selbständiges erscheint. Soweit das Zeichen durch eine solche Art seiner Benutzung seine Unterscheidungskraft verloren hat, ist es auch nicht mehr durch § 12 WarenZG. geschützt. Der Warenzeichenschutz kann daher nicht angerufen werden, wenn ein Dritter auf die oben bezeichnete Weise das im Warenzeichen geschützte Bild in seiner Ware zur Herstellung eines technisch notwendigen Bestandteils lediglich als Geschmacksmuster verwendet hat und auch die beteiligten Verkehrskreise diese Verwendung nur in diesem Sinne auffassen. Der Dritte hat in solchem Falle die Ware nicht mit „einem Zeichen versehen"; sein Verhalten fällt nicht unter § 12 a. a. O. Dadurch ist dem rechtlich unhaltbaren Ergebnisse vorgebeugt, daß durch den Eintrag eines des Musterschutzes entbehrenden Geschmackmusters als Warenzeichen ein ausschließliches Recht auf seine Benutzung, auch wenn letztere lediglich eine solche als Geschmacksmuster ist, erworben werden könnte. Der Tapetenfabrikant, der Teppichfabrikant kann nicht durch den Eintrag eines keinen Musterschutz genießenden Geschmacksmusters als Warenzeichen ein ausschließliches Recht auf seine Benutzung als Geschmacksmuster zur Herstellung von Tapeten oder Teppichen erwerben. Darnach versagt der von der Beklagten zur Klage und Widerklage angerufene Zeichenschutz. Die darauf gestützte Widerklage war deshalb als unbegründet zurückzuweisen. Durch ihre an die Klägerin gerichteten Verbote hat die Beklagte unbefugt in das Recht der Klägerin auf freien Gewerbebetrieb eingegriffen. Dieser Eingriff rechtfertigt das mit der Klage verlangte Verbot auf Unterlassen solcher Eingriffe in dem durch Beseitigung der Bezugnahme auf einen Musterschutz beschränkten, durch das Urteil näher festgestellten Umfange. Für das weitere Begehren der Klage hatte es an den besonderen rechtlichen Voraussetzungen einer Schadensersatz- und Rechnungslegungspflicht gegen die Beklagte gefehlt. B. c. R., U. v. 21. Sept. 06, 59/06 II. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

26. Tarifstelle 32, 54, 71³. Ein Vertrag, durch welchen sich Jemand zum Kaufe eines Grundstücks für den Fall bereit

erklärt, daß es der Gegenkontrahent von einem Dritten kaufen werde, unterliegt nur dem Vertragsstempel von 1 Mark 50 Pf., ist aber noch nicht ein stempelpflichtiger Kaufvertrag.]

Kläger und der Besitzer Johann K. aus B. schlossen vor einem Notar einen Vertrag, nach dem für den Fall, daß der Kläger von dem Königlichen Domänenfiskus ein Vorwerk käuflich erwirbt, K. sich verpflichtete, dem Kläger das Vorwerk für den Preis von 240 000 Mark abzukaufen. Der Vertrag enthält Bestimmungen, wie es sich mit dem Kauf sonst verhält. Der Notar verwendete zu dem Vertrage einen Stempel von 1 Mark 50 Pf. Die Steuerverwaltung dagegen hielt einen Stempel von 420 Mark erforderlich und forderte demgemäß eine Nachbringung von 418 Mark 50 Pf., welchen Betrag Kläger, nachdem ihm Zwangsvollstreckung angedroht war, entrichtete. Er erachtet die Steuernachforderung für nicht gerechtfertigt und verlangte Rückgewähr, indem er ausführte, es liege nicht ein Kaufvertrag über das Vorwerk vor, sondern nur ein Vertrag, durch welchen K. zum Abschluß eines Kaufvertrages über dasselbe habe gezwungen werden können, wie dies auch tatsächlich die Absicht der Kontrahenten gewesen sei; auch machte er geltend, nach der damaligen Lage der Sache hätten die Parteien auch über das fiskalische Vorwerk einen Vertrag gar nicht schließen können, denn ein solcher Vertrag wäre wegen Unmöglichkeit der Leistung und als gegen gesetzliches Verbot verstoßend, nichtig gewesen. Der Klageantrag ging dahin, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 418 Mark 50 Pf. nebst 4 vom Hundert Zinsen seit dem 3. Mai 1905 zu zahlen. Klage und Berufung wurden abgewiesen; das RG. hob auf und verurteilte den Beklagten: Der Berufungsrichter geht davon aus, daß, während in der Urkunde der Besitzer K. sich verpflichtet hatte, dem Kläger das Vorwerk abzukaufen, sobald dieser es von dem Domänenfiskus erworben haben würde, eine entsprechende Gegenverpflichtung des Klägers, das Gut an K. zu verkaufen, in der Verhandlung zwar nicht besonders erwähnt sei, wohl aber aus deren Sinn und Inhalt sich ergebe. Namentlich legt er Gewicht auf die eingehenden Bestimmungen über den Zeitpunkt der Verlautbarung des notariellen Kaufvertrages und über die Zeit der Übergabe und Auflassung sowie darauf, daß die Verhandlung sich selbst als Vertrag bezeichnet, und vom Kläger genehmigt und unterschrieben ist. Er gelangt zu dem Resultate, die Verhandlung sei kein einseitiger, K. allein bindender Kaufvertrag, dessen Annahme im Belieben des Klägers stand, sondern ein beide Teile zum Abschlusse eines Kaufvertrages verpflichtender Vertrag. Die Ansicht des Berufungsgerichts beruht auf einer unzureichenden Berücksichtigung des Verhältnisses der mehreren Bestimmungen der Urkunde zueinander. Als grundlegend erscheint der § 1, laut dessen K. für den Fall des käuflichen Erwerbes des Vorwerks durch Kläger sich diesem verpflichtete, es ihm für den Preis von 48 000 Mark abzukaufen. In diesem Paragraphen ist von einer Gegenverpflichtung des Klägers zum Verkauf nichts gesagt oder angedeutet, obwohl doch gerade hier der Ort für die Festsetzung einer solchen, wenn die Kontrahenten sie beabsichtigten, gewesen sein würde. Dürfte man nun die folgenden Paragraphen losgelöst von dem § 1 betrachten, so würden sie die Auffassung des Berufungsgerichts rechtfertigen, da sie vermöge ihrer Fassung Verpflichtungen nach der Seite der beiden Kontrahenten hin zu ergeben scheinen, allein eine solche isolierte Würdigung verbietet sich eben durch ihre Beziehung zu § 1, denn danach charakterisieren sie sich lediglich als weiterer Ausbau der von K. übernommenen Erwerbspflicht, sie bezeichnen den näheren Inhalt des Vertrages, zu dessen Eingehung er sich verpflichtete und bestimmen für den Fall, daß es zum Abschluß des Vertrages kommen würde, die Pflicht zur notariellen Beurkundung desselben. Die Urkunde ist nicht anders zu beurteilen, wie wenn dies Verhältnis der mehreren Vertragsbestimmungen zueinander in ihr besondere Hervorhebung gefunden hätte. Nichts kann auch daraus für den Standpunkt des Berufungsgerichts gefolgert werden, daß sie sich als „Vertrag" bezeichnet und von beiden Teilen unterzeichnet ist, denn sie enthält die Merkmale einer erklärten Willenseinigung der beiden Beteiligten, durch welche eine Verbindlichkeit, wenn auch nur eines, von ihnen geschaffen werden sollte. Hiernach ist eine Verkaufspflicht des Klägers in der Urkunde überhaupt nicht zum Ausdrucke gelangt. Damit entfällt die Grundlage für die vom Berufungsgericht gezogenen rechtlichen Konsequenzen. Auch enthält die Urkunde nicht schon ein in irgend einer rechtlichen Form bedingtes Kaufgeschäft selbst. Für die Anwendung der Tarifstellen 32, 54 des Stempelsteuergesetzes ist also kein Raum gegeben, sondern die Urkunde unterliegt nur dem vom Notar bereits verwendeten Vertragsstempel der Tarifstelle 71[a]. P. c. Preuß. Stempelfiskus, U. v. 21. Sept. 06, 633/05 VII. — Königsberg.

27. Die Befreiungsvorschrift in Abs. 11 Nr. 3 der Tarifstelle 32 ist einer ausdehnenden Auslegung nicht zugänglich. Begriff des unmittelbaren Verbrauchs in einem Gewerbe.]

Nach der in dem Urteile des IV. ZS. des RG. vom 20. Oktober 1898 (RG. 42, 233 ff.) ausführlich mitgeteilten Entstehungsgeschichte der Befreiungsvorschrift in Abs. 11 Nr. 3 der Tarifstelle 32 zum preußischen Stempelsteuergesetz ist es unzweifelhaft, daß diese Vorschrift einer ausdehnenden Auslegung nicht zugänglich ist. Ihr Wortlaut stellt klar, daß nur Verträge über die Lieferung von Mengen verbrauchbarer Sachen, d. i. solcher Sachen, deren bestimmungsmäßiger Gebrauch in ihrem Verbrauch besteht (vgl. § 92 BGB.), vom Kaufstempel befreit sein sollen. Dazu tritt das fernere Erfordernis, daß die Sachen zum unmittelbaren Verbrauch in einem Gewerbe dienen müssen. Der Hinzufügung des Wortes „unmittelbar" hätte es kaum bedurft, wenn damit nur nochmals hätte gesagt sein sollen, daß der Verbrauch ohne den vermittelnden Faktor der Abnutzung, lediglich vermöge der den Sachen innewohnenden Bestimmung, durch ihre Zerstörung oder Auflösung genutzt zu werden, stattzufinden habe. Deshalb ist das Gesetz mit der bisherigen Rechtsprechung und mit der Literatur (vgl. Hummel-Specht Anm. 105 zur Tarifstelle 32 S. 846) dahin auszulegen, daß es sich um einen Verbrauch unmittelbar im Gewerbe des Käufers handeln muß, daß mithin die Befreiungsvorschrift nicht Platz greift, wenn die Sachmengen Zwecken dienen sollen, die zwar auch den Gewerbebetrieb fördern und zu ihm in Beziehung stehen, aber außerhalb des eigentlichen Betriebes liegen und nicht notwendig zu ihm gehören. Es ist der Revision zuzugeben, daß die Abgrenzung dessen, was unmittelbar in den Bereich des

Betriebes fällt, von dem, was ihm nur mittelbar dient, im Einzelfalle schwierig sein kann und daß hier der Auslegung ein gewisser Spielraum gegeben ist. Allein im vorliegenden Falle hat der Berufungsrichter bedenkenfrei festgestellt, daß das zu liefernde Petroleum ganz allgemein für die Bedürfnisse der Eisenbahnverwaltung, insbesondere auch für die Beleuchtung der Bureauräume der Eisenbahndirektion und anderer Verwaltungsstellen sowie einzelner Dienstwohnungen bestimmt gewesen sei. Wollte man nun auch mit der Revision annehmen, daß unmittelbar dem Eisenbahnbetriebe nicht nur das rollende Material und die Räume der Stationsgebäude gewidmet sind, sondern auch die Gebäude, von denen aus der Betrieb eingerichtet und geleitet wird, so kann man doch keinesfalls allgemein die Dienstwohnungen der Eisenbahnbeamten in einen solchen Zusammenhang mit dem Betriebe bringen. Sofern sie den Angestellten der Bahnverwaltung angemessene Unterkunft für sich und ihre Familien gewähren und die Verbindung mit den Stätten ihrer amtlichen Tätigkeit erleichtern, dienen auch sie dem Betriebsinteresse, aber nicht unmittelbar dem Betriebe. Da in den Verträgen die Preise nicht nach den Räumen geschieden sind, deren Beleuchtung durch das zu liefernde Petroleum erfolgen sollte, so war der Stempel ohne Rücksicht auf die Befreiungsvorschrift in Abs. 11 gemäß der Tarifstelle 32 nach dem Gesamtpreise zu berechnen (§ 10 Stempelsteuergesetz). P.-P.-A. c. F., U. v. 12. Okt. 06, 33/06 VII. — Celle.

28. Tarifstelle 36, verb. mit 32 und 71 Ziff. 2. Zum Begriffe des Leibrentenvertrages. Festsetzung weiterer Vertragsbestimmungen außer der Rentenbezüge.]

Ein Vertrag zwischen Mutter und Sohn, der sich selbst als „Erbverzichts- und Leibrentenvertrag“ bezeichnete, bestimmte, daß der Sohn auf sein gesetzliches Erbrecht am Nachlaß seiner Mutter, der Klägerin, und auf sein Erbrecht und jeden Anspruch aus dem gemeinschaftlichen Testamente seiner Eltern hinsichtlich des mütterlichen Nachlasses sowie auf jeden anderen Anteil und Zuwendung aus dem Nachlasse seiner Mutter verzichte. „Statt dessen“ erhält er und bezw. seine Ehefrau eine Rente nach Maßgabe der weiteren Bestimmungen des Vertrages. Die Klägerin verzichtet auf Rückzahlung der an den Sohn 2¼ Jahre lang gezahlten Zinsen von 50 000 Mark sowie der ihm während derselben Zeit gegebenen Zuschüsse von jährlich 1000 Mark und erklärt, weitere ihr zustehende Ansprüche von 2888 Mark 70 Pf. und 125 000 Mark für erledigt. Endlich verzichtet sie für den Fall, daß sie ihren Sohn überlebt, auf den ihr gesetzlich zustehenden Pflichtteil und jede sonstige Zuwendung. Zu diesem Vertrage, der zunächst nur mit 3 Mark versteuert worden war, wurde später auf Erfordern der Steuerbehörde nach der Tarifstelle 36 des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 ein weiterer Stempel von 697 Mark verwendet. Durch die Klage beansprucht die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Rückzahlung dieses nachgezahlten Steuerbetrages. Das OLG. wies die Klage ab. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen: Die Tarifstelle 36 des preußischen Stempelsteuergesetzes unterwirft einer Stempelabgabe: „Leibrenten- und Rentenverträge, wodurch zu gewissen Zeiten wiederkehrende Zahlungen von Geld für eine oder mehrere bestimmte Personen während der Lebensdauer derselben oder auf bestimmte oder unbestimmte Zeit gegen Entgelt erworben werden, mag die Gegenleistung in einer bestimmten Geldsumme ... oder aber in dem Aufgeben von Rechten bestehen ...“ Faßt man lediglich den Wortlaut dieser Vorschrift ins Auge, so müßten der Tarifstelle ausnahmslos alle entgeltlichen Verträge unterstellt werden, bei denen auf der einen Seite die Gewährung einer Rente für sich allein oder neben anderen Gewährungen den Gegenstand der Leistung bildet. Die Voraussetzungen für die Erhebung des Leibrentenstempels wären hiernach auch dann stets vorhanden, wenn jemand einen anderen zu dauernden Dienstleistungen annimmt und ihm dabei eine in monatlichen Teilzahlungen zu gewährende Geldvergütung verspricht, oder wenn bewegliche Sachen oder Grundstücke gegen eine Jahresrente veräußert werden. Derartige Verträge werden aber nach dem Sprachgebrauche des Verkehrs im gegebenen Falle vielfach nicht als Rentenverträge, sondern als Dienstverträge oder Veräußerungsverträge aufgefaßt, nämlich dann, wenn die Beschaffung der Dienstleistungen oder der Umsatz der beweglichen Sachen oder Grundstücke von den Vertragschließenden als der Hauptzweck des Geschäfts, der zu seinem Abschlusse den Anstoß gegeben hat, angesehen wird und die Gewährung der Rente nur das Mittel ist, durch das jener Zweck erreicht werden soll. Es entsteht daher die Frage, ob solche Verträge nach der Tarifstelle 36 als Rentenverträge oder nach den Tarifstellen 71 Ziff. 2 oder 32 als Dienstleistungsverträge oder lästige Veräußerungsverträge zu versteuern sind. Dabei kommt noch in Betracht, daß die letztgenannten Verträge in gewissen Fällen vom Stempel befreit sind. Für die Frage, wie solche Verträge, falls sie ein einheitliches Geschäft darstellen, zu versteuern sind, ist aus dem Gesetz, insbesondere aus dem § 10 daselbst, nichts zu entnehmen. Gegenüber der Tarifstelle 71² stellt sich zwar die Vorschrift der Tarifstelle 36 als die engere Bestimmung dar; daß aber nach der Meinung des Gesetzgebers Verträge, in denen gegen eine andere Leistung zu gewissen Zeiten wiederkehrende Zahlungen versprochen werden, nicht stets unter die Tarifstelle 36 fallen sollen, sondern unter Umständen nach der Tarifstelle 71² zu versteuern sind, ergibt sich schon aus der oben angeführten Befreiungsvorschrift der Tarifstelle 71². Einen Anhaltspunkt für die Bemessung der Tragweite der Tarifstelle 36 gibt aber ihr Wortlaut doch insofern, als danach für den Begriff des Rentenvertrages die Art des für die Rente gewährten Entgelts ohne Bedeutung ist und als das für den Vertrag Charakteristische gerade der Erwerb der Rente hingestellt wird. Der hauptsächliche Vertragszweck wird also darin gefunden, daß dem einen Vertragsteilnehmer Geld gerade in der Form zu gewissen Zeiten wiederkehrender Zahlungen zugewendet werden soll. Dies Unterscheidungsmerkmal gehört zwar dem Gebiete des wirtschaftlichen Lebens an, denn rechtlich betrachtet sind bei einem gegenseitigen Vertrage die einander gegenüberstehenden Leistungen gleichwertig; jede Leistung ist zugleich die Gegenleistung der anderen. Daß aber gerade auf dem Gebiete des Stempelrechts die Art der Besteuerung sich häufig nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten regelt, ist, insbesondere für den Bereich des Gesellschaftsrechts, in der Begründung zum Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 und mehrfach auch vom RG. anerkannt. In dem vorstehend er-

örterten Sinne ist der Begriff des stempelpflichtigen Rentenvertrags auch von der Verwaltung stets aufgefaßt worden, und zwar schon unter der Herrschaft des Stempelsteuergesetzes vom 7. März 1822. Dafür, daß an diesem festen Rechtszustande durch das neue Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 hätte etwas geändert werden sollen, ergibt dessen Entstehungsgeschichte keinen Anhalt. Auch in der Literatur wird übereinstimmend das Unterscheidungsmerkmal für den Rentenvertrag im Sinne des **Stempelrechts** darin gefunden, daß die Beschaffung der Rente den **Hauptgegenstand** des Vertrags bildet (Rehbein in Entsch. des OTr. 11, 173 bis 175 Fußnote; Hummel u. Specht, Kommentar zum Stempelsteuergesetz S. 869, 870 Anm. 9; Heinitz, Kommentar zum Stempelsteuergesetz 2. Aufl. S. 467). Demgegenüber kann es nicht entscheidend sein, daß für das Gebiet des **Zivilrechts** nach dem BGB. Eccius (Gruchots Beitr. 45, 11 ff.) einen Dienstvertrag mit Pensionsabrede als einen Leibrentenvertrag ansieht und den für den letzteren geltenden Formvorschriften unterwerfen will. S. c. Preuß. Staatsfiskus, U. v. 28. Sept. 06, 629/05 VII. — Breslau.

29. §§ 9 und 13d verb. mit Tarifstelle 45. Besteht die Stempelpflicht desjenigen, der ein rechtliches Interesse an der Urkunde hat, wenn er nur die erste Ausfertigung besitzt, auf welcher bescheinigt ist, welcher Stempel zur Urschrift verwendet worden ist?]

Z. hat eine notarielle Schuldurkunde über ein ihm von der Klägerin zugesagtes hypothekarisches Darlehn von 67000 Mark verlautbart. Da die Ausgabe reichsstempelpflichtiger Pfandbriefe auf Grund dieser Urkunde in Aussicht genommen war, wurde zur Urschrift des notariellen Protokolls zunächst nur ein Stempel von 1 Mark 50 Pf. verwendet. Später teilte die Klägerin den instrumentierenden Notar mit, daß sie von dem Darlehnsvertrage zurückgetreten sei und daß infolgedessen die Ausgabe von Pfandbriefen nicht stattfinde. Der Notar erforderte darauf den gemäß der Tarifstelle 58 des Preußischen Stempelsteuergesetzes nachträglich zu verwendenden Stempel von 1/12 Prozent abzüglich der bereits entwerteten 1 Mark 50 Pf., also 54 Mark 50 Pf. von dem Aussteller der Urkunde. Dieser zahlte indessen nicht und das gegen ihn veranlaßte Zwangsbeitreibungsverfahren fiel fruchtlos aus. Nunmehr erforderte das Hauptsteueramt in Berlin den angegebenen Betrag von der Klägerin, weil sie als Inhaberin der stempelpflichtigen Urkunde für den Stempel haftbar sei. Die Klägerin zahlte unter Vorbehalt an den Notar, welcher sodann den Betrag von 54 Mark 50 Pf. in Stempelmarken zur Urschrift der notariellen Urkunde verwendete. Die Klägerin ist nur in den Besitz der mit dem Hypothekenbriefe verbundenen ersten Ausfertigung gelangt, welche als solche bezeichnet und mit der Bescheinigung versehen ist, daß zur Urschrift ein Stempel von 1 Mark 50 Pf. verwendet worden ist. Diese Ausfertigung selbst ist auf Grund des § 9 Abs. 2 des Stempelsteuergesetzes stempelfrei erteilt worden. Die Klägerin fordert mit der Klage den gezahlten Stempelbetrag zurück. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Nach § 13d des Preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 haftet für die Entrichtung der Stempelsteuer „jeder Inhaber oder Vorzeiger einer mit dem gesetzlichen Stempel nicht oder nicht ausreichend versehenen Urkunde, welcher ein rechtliches Interesse an dem Gegenstande derselben hat.“ Der Berufungsrichter hält diese Vorschrift der Klägerin gegenüber nicht für anwendbar, weil diese nicht Inhaberin einer mit dem gesetzlichen Stempel nicht genügend versehenen Urkunde sei, da die in ihrem Besitze befindliche erste Ausfertigung der notariellen Verhandlung vom 10. Dezember 1903 nach § 9 des Stempelsteuergesetzes stempelfrei sei. Bei Notariatsverhandlungen ist nach § 9 Abs. 2 des Gesetzes der Stempel zu der Urschrift zu verwenden. Die erste Ausfertigung ist stempelfrei, wenn die Ausfertigung als erste bezeichnet und auf derselben bescheinigt ist, welcher Stempel zu der Urschrift verwendet worden ist. Diesen Erfordernissen ist, worüber kein Streit besteht, genügt. Der Beklagte bekämpft die Annahme des Berufungsrichters mit folgenden Ausführungen. 1. Die Richtigkeit der seinerseits geltend gemachten Auffassung ergebe sich aus dem zweiten Satze des Abs. 1 des § 9: „Eine Ausfertigung einer Verhandlung darf nur dann als Nebenausfertigung versteuert werden, wenn das Vorhandensein einer als Hauptausfertigung versteuerten Urkunde nachgewiesen wird.“ Als eine als Hauptausfertigung versteuerte Urkunde im Sinne dieser Bestimmung sei nur eine als Hauptausfertigung richtig versteuerte Urkunde anzusehen. Die Bestimmung gelte für alle in mehreren Exemplaren in die Erscheinung tretenden Urkunden, also auch für notarielle Urkunden. Die Bestimmungen, nach denen die erste Ausfertigung einer notariellen Verhandlung stempelfrei sei und die zweite und jede weitere Ausfertigung einen Stempel von 1 Mark 50 Pf. erfordere, kämen demnach nur zur Anwendung, wenn die Urschrift genügend versteuert sei. Diese Ausführung kann, insoweit sie sich auf die erste Ausfertigung notarieller Verhandlungen erstreckt, nicht gebilligt werden. Mag die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Satz 2 sinnentsprechenderweise auch bezüglich zweiter und weiterer Ausfertigungen notarieller Verhandlungen anzuwenden sein, wenngleich nach Abs. 2 Satz 1 bei Notariatsverhandlungen der (auf dem Gegenstande der Verhandlung ruhende) Stempel zu der Urschrift zu verwenden ist, so enthält jedoch Abs. 2 im zweiten Satze bezüglich der **ersten** Ausfertigung notarieller Verhandlungen eine **besondere** Vorschrift, nach welcher dieselbe unter gewissen, näher angegebenen Voraussetzungen stempelfrei bleiben soll. Daß die Stempelfreiheit noch von einer weiteren Voraussetzung hätte abhängig gemacht werden sollen, läßt sich bei dem klaren Wortlaute des Gesetzes nicht annehmen. 2. Urschrift und Ausfertigungen seien nur das Substrat, zu dem das Stempelmaterial verwendet werde. Die Abgabe ruhe auf der „Notariatsurkunde“ (Tarifstelle 45). Notariatsurkunde sei nicht bloß die Urschrift der Verhandlung, sondern auch die Ausfertigung. Auch der Inhaber einer Ausfertigung sei daher Inhaber der Notariatsurkunde und als solcher gemäß § 13d des Gesetzes für den nach Tarifstelle 45 erforderlichen Stempel verhaftet. Auch diese Ausführung verdient keine Billigung. Die Klägerin ist nur in den Besitz der ersten Ausfertigung der notariellen Verhandlung vom 10. Dezember 1903 gelangt, die Urschrift ist in der Verwahrung des Notars verblieben. Die Klägerin ist somit nur Inhaberin desjenigen Urkundenexemplars geworden, welches nach § 9 Abs. 2 stempelfrei war. 3. Auch die Entstehungsgeschichte des § 9 Abs. 2 spreche gegen die Entscheidung der Vorinstanzen. Nach dem Stempelgesetze vom 7. März 1822 sei bei Notariatsurkunden (ausgenommen im Gebiete der Rheinprovinz) der erforderliche Wertstempel zu der ersten Ausfertigung zu verwenden gewesen. Es sei also der Inhaber der ersten Ausfertigung ohne weiteres für den Stempel haftbar gewesen. Lediglich aus praktischen Gründen sei in das Gesetz vom 31. Juli 1895 der § 9 Abs. 2 aufgenommen und damit für die ganze Monarchie eine Vorschrift eingeführt worden, die schon vorher im Gebiete des Rheinischen Rechts gegolten habe. Hiermit sei die frühere Vorschrift nur in formeller Hinsicht geändert worden. Dieser Änderung auch materielle Wirkungen hinsichtlich des Kreises der für den Stempel haftbaren Personen beizulegen, sei niemals beabsichtigt worden. Auch diesen Ausführungen kann keine Bedeutung beigemessen werden. Über die Gründe, welche für die einem Beschlusse der Kommission des Abgeordnetenhauses entsprechende Aufnahme der neuen Bestimmung des § 9 Abs. 2 in das jetzt geltende Gesetz maßgebend gewesen sind, bieten die parlamentarischen Verhandlungen keinen Aufschluß. Die Anregung zu derselben ist wahrscheinlich durch den in der Zeitschrift für das Notariat Jahrgang 1895 S. 76 mitgeteilten Antrag des Vereins für das Notariat in Rheinpreußen gegeben worden, in welchem ausgeführt ist, daß die Verwendung des Stempels zur Urschrift der notariellen Verhandlung statt zur ersten Ausfertigung im Interesse des Notars, des Publikums und auch des Staates liege und daß nach der Ministerialverfügung vom 1. August 1825 im Rheinlande stets

nicht bloß die Urschriften mit dem Urkundenstempel, sondern auch sämtliche Ausfertigungen mit dem Ausfertigungsstempel belegt worden seien, während in den übrigen Provinzen durch die Verwendung des Urkundenstempels zur ersten Ausfertigung sich für diese Ausfertigung die Befreiung vom Ausfertigungsstempel ergeben habe. Mag nun auch eine Einschränkung des Kreises der für den Wertstempel haftbaren Personen nicht in der eigentlichen Tendenz der neuen Bestimmung gelegen haben, so ergibt sich diese Einschränkung doch als unabweisbare Folge der letzteren. Vom finanziellen Standpunkte des Fiskus aus war dieselbe übrigens im allgemeinen auch unbedenklich, da nach § 13a des Gesetzes vom 31. Juli 1895 der Notar für den Stempel haftet, falls er die erste Ausfertigung vor richtiger Versteuerung der Urschrift erteilt. Preuß. Fiskus c. R., U. v. 5. Okt. 06, 11/06 VII. — Berlin.

III. Französisches Recht.

30. Art. 217, 223 c. c. Über die Frage der Gültigkeit einer von der Ehefrau auf den Ehemann ausgestellten Generalvollmacht.]

Zur Entscheidung steht ausschließlich die Frage, ob die von der Beklagten ihrem Manne am 3. März 1898 ausgestellte Generalvollmacht, auf Grund deren der Ehemann einen Vergleich vom 17. November 1902 abschloß, nach Art. 223 c. c. ungültig gewesen sei. Beide Vorderrichter haben diese Frage verneint, aber aus verschiedenen Gründen. Das LG. läßt dahingestellt, ob die Vollmacht bis zum Inkrafttreten des BGB. geeignet gewesen sei, die Vertretungsmacht des Mannes zu begründen, nimmt aber an, daß dies jedenfalls für die Zeit nach dem Inkrafttreten des BGB. der Fall sei, da die Frau ihrem Mann die Vollmacht belassen habe, und das Erfordernis der Autorisation der Ehefrau zu Rechtsgeschäften durch den Mann der neuen Gesetzgebung nicht bekannt sei. Das OLG. dagegen führt aus, daß die Vollmacht, weil sie dem Ehemanne selbst erteilt sei, den Erfordernissen des französischen Rechts über die ehemännliche Autorisation vollauf Genüge leiste, sodaß es dahingestellt bleiben könne, ob die Vollmacht im anderen Falle doch nach 1900 wirksam geworden sei. Die Revision rügt Verletzung der Art. 217 und 223 c. c., kann aber keinen Erfolg haben: Nach französischem Recht (Art. 217) bedarf die Ehefrau zu allen Rechtsgeschäften des bürgerlichen Lebens, insbesondere zu solchen, durch die sie eine Verbindlichkeit eingeht, der Autorisation durch den Ehemann. Der Grund ist nicht Schutzbedürftigkeit der Frau, sondern das Interesse des Mannes und der ehelichen Gemeinschaft. Die Autorisation kann sowohl ausdrücklich, wie auch stillschweigend erteilt werden, muß aber nach Art. 223 speziell sein, d. h. sich auf das jeweils vorliegende einzelne Rechtsgeschäft beziehen, so daß eine Autorisation, die im voraus für eine unbestimmte Mehrheit von Rechtsgeschäften erteilt wird, den Anforderungen des Gesetzes nicht genügt. (Vgl. Zachariae-Crome, franz. Ziv.-R. 8. Aufl. Bd. III S. 76, 79, 87; RG. 24, 340.) Mit Rücksicht auf dies Verbot der autorisation générale hat der Kassationshof in Paris am 4. Juli 1888 (Sirey, Recueil 1891 I S. 113) eine Generalvollmacht, die eine Ehefrau mit Autorisation ihres Mannes einem Dritten gegeben hatte, für nicht geeignet erklärt, alle Akte, die der Dritte auf Grund dieser Vollmacht vornehme, im voraus durch die Autorisation des Mannes zu decken. Es fehlt hier die Spezialisierung des Aktes, auf den sich die Autorisation bezieht. Es liegt auf der Hand, daß von einer Generalvollmacht, die eine Frau ihrem Manne erteilt, nicht das gleiche gilt. Hier könnte eine gleiche Sachlage höchstens in Frage kommen, wenn der Ehemann die Vollmacht etwa auf einen anderen übertrüge. So lange er sie aber selbst benutzt, kann ihre Benutzung seine Rechte und die von ihm wahrzunehmenden Interessen der ehelichen Gemeinschaft nicht schädigen. Denn er erteilt jedem Rechtsgeschäfte, das er auf Grund der Vollmacht im Namen der Frau vereinbart, kraft dieser Vornahme stillschweigend auch seine spezielle ehemännliche Autorisation. Wenn die Revision die gegenteilige Ansicht vertritt und wegen des unbestimmten Inhalts der Vollmacht diese selbst als nichtig angesehen wissen will, so übersieht sie, daß die Erteilung der Vollmacht als solche kein Veräußerungs- oder Verpflichtungsgeschäft (donner, aliéner, hypothéquer) im Sinne des Art. 217 ist, und daß es nur darauf ankommen kann, ob das einzelne Veräußerungs- oder Verpflichtungsgeschäft, das auf Grund der an sich gültigen Vollmacht vorgenommen worden ist, durch die Autorisation des Mannes gedeckt wird oder nicht. In der Autorisation des Mannes zur Erteilung der Vollmacht kann diese Deckung wegen des allgemeinen Inhalts der Vollmacht freilich nicht gefunden werden. Wohl aber liegt sie in der eigenen Vornahme des Spezialgeschäfts durch den Mann selbst. Die Revision glaubt, in der Entscheidung des II. ZS. (RG. 23, 340) eine Stütze für ihre Ansicht zu finden. Der damals entschiedene Fall lag indes in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung wesentlich anders als der vorliegende. Es handelte sich damals um eine Verbürgung der Ehefrau für alle Forderungen, die einem Dritten aus einer Geschäftsverbindung mit dem Ehemann erwachsen würden. In dieser Verbürgung selbst lag der verpflichtende Akt und weil dieser sich auf eine unbestimmte und nicht übersehbare Zahl von Geschäften bezog, hat der II. Senat die in diesem Akte erklärte Autorisation des Ehemannes als dem Gesetze widersprechend erachtet. Daß von dieser Grundlage aus die Vornahme der Einzelgeschäfte durch den Mann selbst die Frau nicht verpflichten konnte, leuchtet ein. O. c. K., U. v. 22. Sept. 06, 588/05 I. — Cöln.

Grundlegende Entscheidungen.

Der Begriff der Unverzüglichkeit wird in Entsch. Nr. 2 insbesondere für die Bestimmung des § 121 BGB. erörtert und dabei hervorgehoben, daß die Unverzüglichkeit nicht in allen Fällen, in denen das BGB. diesen Begriff verwendet, nach demselben Maßstabe bemessen werden könne.

Entsch. Nr. 3 erörtert die Einwirkung der dem Hauptvertrage innewohnenden Unsittlichkeit auf Nachtragsverträge, insbesondere auf das Erfüllungsgeschäft, durch das eine abstrakte Verbindlichkeit des Schuldners des ersten Vertrags begründet werden soll.

Entsch. Nr. 6 enthält einen Fall, in dem eine Unterlassung deshalb nicht als Fahrlässigkeit erachtet wird, weil sie durch einen entschuldbaren Rechtsirrtum veranlaßt worden war.

Die Ausstellung eines Kreditbriefs durch einen Bankier zu Lasten des Kontos seines Geschäftsfreundes, aber auf den Namen eines Kunden des letzteren, gewährt, wie Entsch. Nr. 7 ausführt, als Vertrag zugunsten des benannten Dritten diesem ein unmittelbares Recht auf Aufrechterhaltung der Akkreditierung, auch wenn das belastete Konto später einen Passivsaldo aufweist.

Von weittragender Bedeutung ist Entsch. Nr. 9, durch die das Kündigungsrecht des Mieters wegen Gesundheitsgefährlichkeit der Wohnung (§ 544 BGB.) nicht nur wegen der unmittelbaren Beschaffenheit der Wohnung, sondern auch bei Störungen gegeben wird, die aus dem Gebrauche anderer Räume desselben Hauses folgen, wie Lärm usw. aus einer Nachbarwohnung usw.

Zur Bestimmung des Begriffs der Heiratsvermittelung bietet Entsch. Nr. 10 einen beachtenswerten Beitrag.

In der Streitfrage, ob der Erbschein nur auf den Namen des ursprünglichen Erben auszustellen oder ob auch der Erbeserbe und der Erbschaftskäufer zu erwähnen sei, schließt Entsch. Nr. 13 sich dem KG. im Sinne der ersten Alternative an.

Entsch. Nr. 14 behandelt die dem Patentamte von den Gerichten zu gewährende Rechtshilfe in Ansehung der Erteilung der Vollstreckungsklausel für Kostenfestsetzungsbeschlüsse des Patentamts. N.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 21 (Bogen 92 bis 100). Berlin, 1. Dezember 1906. [35. Jahrgang.] 729

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Eine außerordentliche Generalversammlung wird auf den 20. Januar 1907, Vormittag 11 Uhr nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer des Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Der Antrag des Rechtsanwalts, Justizrat Dr. Schmidt zu Gera und von 69 anderen Anwälten aus dem Bezirke des Oberlandesgerichts zu Jena.
   Die Generalversammlung wolle folgenden Zusatz zu § 8 der Satzungen beschließen:
   „Das Stimmrecht kann durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden, der aber Mitglied der Kasse sein muß. Für die Vollmacht ist die schriftliche Form erforderlich und genügend."
2. Der Antrag des Rechtsanwalts Kolsen zu Berlin:
   § 8 der Satzungen erhält folgenden Zusatz:
   „Als erschienen sind auch diejenigen Mitglieder anzusehen, welche anderen Mitgliedern schriftliche Vollmacht erteilt haben."
3. Der Antrag des Vorstandes auf Ergänzung des § 7 der Satzungen durch Hinzufügung eines Schlußabsatzes dahin:
   „Eine Vertretung abwesender Mitglieder durch Bevollmächtigte findet nicht statt."
4. Der vom Vorstande angenommene Antrag des Justizrats Elze zu Halle a. S. dahin:
   „Die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte, welche auf Grund der vom deutschen Anwaltstage in Hannover genehmigten und durch Verhandlungen mit dem Kaiserlichen Aufsichtsamt für Privatversicherung in Berlin festgestellten Satzung begründet werden soll, entspricht zwar nicht ganz der Kasse, welche der § 2 Absatz a der Satzungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte im Auge hat, sie erstrebt aber das gleiche Ziel und ist zur Zeit die Ruhegehaltskasse, welche zum Segen der deutschen Rechtsanwälte und ihrer Witwen und Waisen begründet werden kann, wenn sich etwa 700 Anwälte daran beteiligen.
   Es werden deshalb dieser Kasse, sofern ihr 700 Anwälte beitreten, 500 000 Mark zur Hälfte in 3½ prozentigen, zur anderen Hälfte in 3 prozentigen Staatspapieren aus dem angesammelten Kapitalgrundstock der Hülfskasse überwiesen. Diese Hülfskasse wird dann aber nicht aufgelöst, sondern bleibt weiter bestehen. Sie beschränkt sich auf den in § 2b bestimmten Zweck und arbeitet fortan nach der anliegenden veränderten Satzung. Namentlich kann sie die Zinsen auch von dem ihr verbleibenden Kapitalgrundstock zu Unterstützungszwecken verwenden."

Die vorgeschlagenen weiteren Satzungsänderungen lauten:

a) § 2 wird dahin gefaßt:
   „Der Zweck des Vereins ist, dienst- und erwerbsunfähig gewordene deutsche Rechtsanwälte, sowie deren Hinterlassene durch Geldbeihülfen zu unterstützen."
b) Im § 3 wird der Absatz 2 gestrichen.
c) Im § 17 werden der erste Absatz ganz und im zweiten Absatz die Worte:
   „aus anderen Gründen"
   gestrichen.

Leipzig, den 24. November 1906.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr, Justizrat, Vorsitzender.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Dresden hat der Kasse abermals eine Beihülfe von 4000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihülfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Vereinsnachrichten.

Berichtigung.

In dem Ende September 1906 geschlossenen Verzeichnisse der Gerichtsbehörden usw. sind die Zahlen der Eingesessenen der neuen Landgerichte Crefeld und München-Gladbach unrichtig

angegeben. Die Eingesessenen betragen zur Zeit bei dem Landgericht Crefeld 187 490 und bei dem Landgericht München-Gladbach 239 019.

Kritische Bemerkungen zu dem Entwurf eines Gesetzes, betr. die Sicherung der Bauforderungen.

Von Rechtsanwalt Dr. Hagelberg in Berlin.

Über die praktische Bedeutung und Brauchbarkeit dieses hochwichtigen Gesetzentwurfs ist bereits vielfach gesprochen und geschrieben worden.*) An dieser Stelle sollen einige Bedenken juristischer Natur hervorgehoben werden, zu denen der Entwurf Anlaß gibt.

Diese betreffen zunächst den Bauvermerk. Er hat die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Baugläubiger auf Eintragung einer Sicherungshypothek. (§ 3 Abs. 2 des Entwurfs.) Es fehlt jedoch jegliche Begrenzung der Höhe dieses Anspruchs. Erst die bei Ablauf einer zweimonatigen Anmeldefrist (welche mit der Gebrauchsabnahme beginnt) einzutragende Bauhypothek erhält eine bestimmte Höhe. Vor Eintragung dieser Hypothek ist die Höhe der künftigen Belastung, deren Rang schon jetzt vorbehalten ist, unbestimmbar. Diese Abweichung von dem herrschenden Spezialitätsprinzip (certa res — certa pecunia) erscheint ungerechtfertigt und mit Rücksicht auf die dadurch begründete Unsicherheit des grundbuchlichen Rechtsausweises bedenklich. Mindestens wird die Eintragung eines Höchstbetrages zu fordern sein, für dessen Bemessung der dem Entwurf bereits bekannte Begriff der „voraussichtlich entstehenden Baukosten“ (§ 4) zu verwerten wäre.

Die Eintragung des Bauvermerks erfolgt nach § 8 des Entwurfs auf Ersuchen der Baupolizeibehörde, ohne daß der Eigentümer dabei mitzuwirken hat. Es ist nicht ersichtlich, wodurch diese Abweichung von dem grundbuchlichen Prinzip, wonach für jede Eintragung die Bewilligung des Betroffenen erforderlich ist, gerechtfertigt werden soll. Die Belastung eines Grundstücks auf Ersuchen der Polizei ist ein juristisches Unding, zumal an der Eintragung des Bauvermerks an sich gar kein öffentliches Interesse besteht. Dieses entsteht erst, wenn das Grundstück bebaut wird. Da die Bebauung aber eine Bauerlaubnis voraussetzt und diese erst nach Eintragung des Bauvermerks erteilt wird (§ 5), so ist es unverständlich, weshalb die Eintragung des Bauvermerks nicht von der Bewilligung und dem Antrag des Eigentümers abhängig sein darf. Die Antragsbefugnis der Polizei führt dabei zu nicht unerheblichen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten. Nach § 11 des Entwurfs finden dessen Vorschriften auch Anwendung, wenn der Eigentümer die Herstellung des Gebäudes einem Unternehmer übertragen hatte. Hiernach kann die Polizei ein Grundstück mit dem Bauvermerk belasten, ohne daß dessen Eigentümer auch nur ein Baugesuch eingereicht hat. Auf welche Weise die Polizei sich in solchen Fällen oder sonst der Zustimmung des Eigentümers zu versichern hat, bestimmt das Gesetz nicht. Schwierigkeiten und Schadensersatzforderungen gegenüber der Polizei können auch daraus entstehen, daß der Entwurf nicht bestimmt, in welchem Zeitpunkt die Polizei den Bauvermerk eintragen lassen muß. Wenn z. B. die Baupolizeibehörde den Bauvermerk erst nach Erledigung technischer Anstände eintragen läßt, so können in der Zwischenzeit auf Grund vollstreckbarer Titel Sicherungshypotheken eingetragen werden, welche den Baustellenwert überschreiten und daher den Eigentümer gemäß § 5 des Entwurfs zur Sicherheitsleistung in Höhe des Überschusses nötigen. Hier wird also der Eigentümer erheblich dadurch geschädigt, daß die Baupolizei den Bauvermerk nicht gleich nach Eingang des Baugesuchs, sondern erst später zur Eintragung gebracht hat. Dies wird besonders dann zu Weiterungen führen, wenn die Anstände der Baupolizeibehörde sich als unbegründet erwiesen haben.

Unzutreffend ist die Vorschrift des § 3 Abs. 2 des Entwurfs: „Mit der Eintragung des Bauvermerks erwerben die Baugläubiger den Anspruch auf Eintragung einer Hypothek für ihre Bauforderungen“. Da die Eintragung des Bauvermerks vor Beginn des Baues erfolgt, eine Bauforderung aber nach § 12 nur insoweit vorliegt, als die Leistung des Baugläubigers in dem Bau verwendet worden ist, so gibt es bei der Eintragung des Bauvermerks noch gar keine Bauforderungen, also auch keine Baugläubiger. Diese erwerben den Anspruch auf Eintragung der Hypothek nicht mit der Eintragung, sondern auf Grund der Eintragung des Bauvermerks.

Die Durchsetzung dieses Anspruchs setzt nach § 15 des Entwurfs noch die Anmeldung der Bauforderung bei dem Grundbuchamt und die Beibringung der schriftlichen Zustimmung des Eigentümers oder einer gegen ihn ergangenen, die Anmeldung zulassenden einstweiligen Verfügung binnen einer zweimonatigen Frist voraus. Die Rechtswirkung der unterlassenen Anmeldung ist nach dem Entwurf nicht ganz klar. § 17 Abs. 1 bestimmt: „Liegen bei dem Ablauf der Anmeldungsfrist wirksame Anmeldungen nicht vor, so wird der Bauvermerk von Amts wegen gelöscht. Mit dieser Löschung erlischt der Anspruch der Baugläubiger auf Eintragung der Bauhypothek.“ Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Anspruch nach Ablauf der Anmeldungsfrist bis zur Löschung des Bauvermerks fortbestehen kann und wann er in dem Falle erlischt, daß andere Baugläubiger rechtzeitig Forderungen angemeldet haben.

Eine Lücke enthält der Entwurf bezüglich des Rangverhältnisses von Bauhypothek und Baugelderhypothek. Er bestimmt nämlich im § 22, daß der Baugelderhypothek der Vorrang vor der Bauhypothek für den Betrag derjenigen Zahlungen gebührt, welche in Anrechnung auf die Baugelder von dem Baugeldgeber zum Zwecke der Tilgung einer Bauforderung an den Baugläubiger oder in Höhe einer von dem Eigentümer getilgten Bauforderung an diesen geleistet worden sind. Unentschieden bleibt jedoch im Entwurf der Fall, daß vor Eintragung der Baugelderhypothek eine andere Hypothek, z. B. eine Judikatshypothek, hinter dem Bauvermerk eingetragen worden ist. Offenbar kann der Rang dieser Zwischenhypothek nicht durch das Vorrücken der später eingetragenen Baugelderhypothek verschlechtert werden; das wird er aber, wenn die Baugelderhypothek einfach vor die Bauhypothek rückt. Zwar ist derjenige Baugläubiger, welcher von dem Baugeldgeber befriedigt ist, mit seinem Anteil an der Bauhypothek fortgefallen

*) Vgl. neuerdings die Ausführungen von Harnier in der DJZ. XI Sp. 1118 ff.

An seine Stelle ist aber der Eigentümer getreten, so daß die Bauhypothek die alte Höhe behalten hat.

Andererseits erscheint es auch nicht ohne weiteres angängig, daß die Bauhypothek in Höhe des getilgten Betrages mit der Baugelderhypothek den Rang tauscht. Dann würde sich durch die später eingetragenen Hypotheken der Rang der Bauhypothek um mehe als den Betrag der getilgten Bauforderung verschlechteen. Freilich würde von dieser Verschlechterung im Range nur derjenige Teil der Bauhypothek betroffen werden, der sich in eine Eigentümergrundschuld verwandelt hat, denn diese letztere darf nach § 19 Abs. 2 des Entwurfs nicht zum Nachteile der den Baugläubigern verbleibenden Bauhypothek geltend gemacht werden. Aber auch diese Rangverschlechterung der Eigentümergrundschuld widerspricht den bisher geltenden Rechtsgrundsätzen und müßte, falls sie von der Gesetzgebung gewollt ist, ausdrücklich angeordnet werden. In der jetzigen Fassung ist der Entwurf unklar und lückenhaft.

Nicht ersichtlich ist auch das Verhältnis des Entwurfs zu dem § 648 BGB. Zwar wird man annehmen müssen, daß der Entwurf für die von ihm betroffenen Fälle die Werkunternehmerhypothek erschöpfend regelt, daß also der Unternehmer eines Bauwerks die Hypothek nur gemäß den Vorschriften des Entwurfs beanspruchen kann. Demnach wied auch ein Unternehmer, der infolge Versäumung der Anmeldungsfrist den Anspruch auf die Bauhypothek verloren hat, nicht gemäß § 648 BGB. die Einräumung einer Sicherungshypothek verlangen können. Zweifellos ist dies aber mangels einer ausdrücklichen Gesetzesvoeschrift keineswegs. Noch zweifelhafter ist aber die Entscheidung in denjenigen Fällen, wo gemäß § 4 des Entwurfs die Eintragung eines Bauvermerks zufolge geschehener Sicherheitsleistung in Höhe eines Fünftels der voraussichtlichen Baukosten unterbleibt. Ich möchte nicht annehmen, daß hier der Anspruch des Baugläubigers aus § 648 BGB. auf Eintragung einer Sicherungshypothek entfällt. Jedenfalls wäre eine gesetzliche Regelung dieser Fragen zu wünschen.

Für die juristische Praxis unbrauchbar ist die Regelung des § 11, betr. die Bauforderungen der Nachmänner eines vom Eigentümer beauftragten Unternehmers. Es sollen nämlich Bauhandwerkee und Lieferanten, welche ihren Vertrag nicht mit dem Eigentümer, sondern mit einem von diesem beauftragten General- oder Spezialunternehmer abgeschlossen haben, nur dann als Baugläubiger gelten, wenn „der Eigentümer wußte oder infolge von grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß dem ersten Unternehmee auseeichende Mittel zur Befriedigung der aus der Herstellung des Gebäudes erwachsenden Forderungen nicht zu Gebote standen, oder daß er nicht die Absicht hatte, diese Forderungen in vollem Umfange zu befriedigen". Wie denken sich die Verfasser des Entwurfs den Beweis einer dieser Voraussetzungen oder gae deren Glaubhaftmachung im Verfahren, betr. die nach § 15 des Entwurfs notwendige einstweilige Verfügung? Bekanntlich muß nach der neueren Judikatur des RG. zunächst die Tatsache selbst erwiesen werden, welche der Gegner gekannt haben soll. Wie soll aber der Bauhandwerker beweisen, daß der Unternehmer nicht die Absicht hatte, die Baugläubiger zu befriedigen? Der Unternehmer wird dies doch — und meist mit Recht — bestreiten. Und auch die Eideszuschiebung an den Eigentümee über die Kenntnis von dieser Absicht dürfte fast stets aussichtslos sein. Auch daß dem Unternehmer beim Vertragsschluß mit dem Eigentümer die erforderlichen Mittel nicht zu Gebote standen, wird kaum zu erweisen sein, noch weniger, daß der Eigentümer diese negative Tatsache kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Die Kalamitäten im Baugewerbe pflegen auch meist dadurch zu entstehen, daß dem Unternehmer wäheend des Baues die Mittel ausgehen. Bei Beginn des Baues haben die Unternehmer meist bare Mittel oder Kredit. Kaum jemals wird ein Eigentümer es voraussehen können, daß der Unternehmer in Schwierigkeiten geraten wird, besonders in den häufigen Fällen nicht, wo der Unternehmer durch gleichzeitige anderweitige Unternehmungen geschädigt wird.

Die Regelung des § 11 muß aber schon prinzipiell deshalb abgelehnt werden, weil sie Schiebungen durch Anstellung von Unternehmern ermöglicht, während das Gesetz gerade zur Vereitelung der unlauteren Schiebungen im Baugewerbe bestimmt ist. Man wird daher den Nachmännern gleichfalls das Recht auf die Bauhypothek gewähren müssen. Zum Schutze des Eigentümers wird man jedoch die Bauhypothek der Nachmänner um den Betrag kürzen müssen, den der Eigentümer nachweislich an den Unternehmer gezahlt hat. Im übrigen mindert sich nach § 18 des Entwurfs so wie so die Bauhypothek des Unternehmers um den Betrag, für den die Nachmänner einen Anteil an der Bauhypothek erhalten. Es liegt also gewissermaßen eine cessio legis des entsprechenden Anteils an der Bauhypothek voe.

Schließlich wird es sich empfehlen, als Baugläubiger auch diejenigen Personen zu bezeichnen, die an der Herstellung eines Zubehörs des Gebäudes beteiligt sind.

Zur Auslegung der §§ 490 und 492 BGB.

Von Rechtsanwalt Heetee, Koblenz.

Folgender Fall ist praktisch geworden: Ein Landwirt verkauft einem Händler eiu Pferd und garantiert dabei ausdrücklich dafüe, daß das Pferd „klar und gesund" sei. 4 Wochen nach der Übergabe zeigt der Käufer dem Verkäufer an, daß das Pferd „dämpfig" sei. — Dämpfigkeit gehört zu den Hauptmängeln. — Der Verkäufer klagt demnächst den Restkaufpreis von 180 Mark ein. Der Käufer macht geltend, daß er infolge der Dämpfigkeit des Pferdes einen Schadeu von mindestens 180 Mark erlitten habe und rechnet diesen Anspruch gegen den Klageanspruch auf. Der Verkäufer wendet ein, daß der Käufer ihm den angeblichen Mungel erst 4 Wochen nach der Übergabe des Pferdes, also nicht innerhalb der Frist des § 485 BGB., angezeigt habe. Der Käufer erklärt eine solche Anzeige unter Hinweis auf § 490 Abs. 3 BGB. füe nicht erforderlich. Wer hat recht?

Die Ansicht des Käufers hat vielfach Billigung gefunden. Mun argumentiert so: „Der Verkäufer hat dafüe guruutiert, daß das Pferd klar und gesund sei. Er hat also eine Eigenschaft des Pferdes zugesichert. — Dies mag uls richtig zugegeben werden. Daher ist § 492 BGB. anzuwenden. Mit diesem auch § 490 Abs. 3. Hier ist aber bestimmt, daß die Aufrechnung des Schadensanspruches nicht der im § 479 BGB. vorgesehenen Beschränkung unterliegt. Die Beschräukung des § 479 BGB.

besteht nun darin, daß der Anspruch auf Schadensersatz nach Vollendung der Verjährung nur dann aufgerechnet werden kann, wenn vor Ablauf der Verjährung eine der in § 478 BGB. vorgesehenen Handlungen vorgenommen, wenigstens also der Mangel dem Verkäufer von dem Käufer angezeigt worden ist. Daher kann im Falle des § 490 Abs. 3 BGB. der Käufer mit seinem Schadensanspruch aufrechnen, auch wenn er keine Mängelanzeige erstattet und keine der sonstigen Handlungen des § 478 vorgenommen hat.*) Es mag zugegeben werden, daß diese Schlußfolgerung den Wortlaut des Gesetzes für sich hat. Sicher ist aber, daß sie mit dem, was das Gesetz gewollt hat, nicht zu vereinbaren ist.

Das Gesetz will für das Kaufgeschäft im allgemeinen — dies geht aus den §§ 477, 478, 479 BGB. klar hervor —, daß nach einer gewissen Zeit für Verkäufer und Käufer eine klare Sachlage geschaffen sein soll. Es soll nach Ablauf einer gewissen Frist feststehen, ob Ansprüche, die sich auf angebliche Fehler der Kaufsache gründen, noch geltend gemacht werden können, oder nicht. Deshalb ist bestimmt (§ 477), daß alle Ansprüche des Käufers aus Mängeln der Sache, also sowohl der auf § 462 beruhende Anspruch auf Wandelung und Minderung, als auch der auf § 463 sich gründende Anspruch auf Schadensersatz, nach 6 Monaten verjähren, mithin nach 6 Monaten *klagend* nicht mehr geltend gemacht werden können. Weiter ist aber bestimmt (§§ 478, 479), daß auch das Recht, die gedachten Ansprüche *einredeweise* geltend zu machen, d. h. Zahlung des Kaufpreises zu weigern (Wandelungs- und Minderungseinrede) und mit dem Schadensanspruch aufzurechnen, erlischt, wenn nicht in der Frist von 6 Monaten Mängelanzeige erfolgt ist. Dies Bedürfnis, Klarheit der Sachlage zu schaffen, hat man mit Recht als besonders dringend beim Viehkauf angesehen (vgl. Mugdan, die gesamten Materialien zum BGB. 2, 140) und deshalb hier die Verjährungsfrist auf 6 Wochen gekürzt. Und nun soll entgegen dem, was für jeden anderen Kauf gilt, beim Viehkauf der Schadensanspruch jederzeit aufgerechnet werden können, auch wenn der Mangel nicht oder nicht rechtzeitig angezeigt ist? Dieser Hinweis legt wohl nahe, daß die oben aufgestellte Schlußfolgerung nicht richtig sein kann. Bemerkt mag werden, daß das, was man für die Aufrechnung des Schadensanspruches annimmt, auch für die Wandelungseinrede gelten muß, da beide in § 490 Abs. 3 gleich behandelt werden und nach der Fassung des Abs. 3 auch für die Erhaltung der Wandelungseinrede eine Anzeige nach § 478 nicht vorgeschrieben ist.

Allerdings ist die Fassung des Abs. 3 in § 490 irreführend. Gleichwohl kann man nicht daraus entnehmen, daß zur Erhaltung der Einreden des Käufers eine Anzeige überhaupt nicht nötig sein soll. Dies ergibt folgende einfache Erwägung. Die §§ 481—492 BGB. treffen besondere Bestimmungen für den Kauf der im § 481 bezeichneten Tiere. Die allgemeinen Vorschriften des Gesetzbuches über den Kauf sind aber auch hier anzuwenden, soweit nicht diese besonderen ein anderes bestimmen (§ 481).

Für die Frage, wofür der Verkäufer aufzukommen hat, ist also § 459 BGB. maßgebend mit der Einschränkung, daß der Verkäufer nicht jeden Mangel, sondern nur die sogen. Hauptmängel vertreten muß (§ 482). Für die Frage, welche Ansprüche dem Käufer aus der Mangelhaftigkeit des gekauften Tieres erwachsen, sind die §§ 462, 463 maßgebend mit der Einschränkung (§ 487), daß Minderung nicht verlangt werden kann. Käufer kann also nur Wandelung (§ 462) und im Falle des § 463 (bei Zusicherung einer Eigenschaft) Schadensersatz verlangen. (Das Recht auf Schadensersatz beim arglistigen Verschweigen eines Fehlers kann hier außer Betracht bleiben.) Der § 482 bestimmt nun, daß der Verkäufer die Hauptmängel nur zu vertreten hat, — was gleichbedeutend damit ist, daß Käufer gemäß § 462 Wandelung und gemäß § 463 Schadensersatz verlangen kann — wenn sich die Hauptmängel innerhalb der sogen. Gewährfristen zeigen. Zeigt sich der Hauptmangel erst nach der Gewährfrist, so steht gesetzlich unwiderlegbar fest, daß er zur Zeit der Übergabe des Tieres nicht vorhanden war, und der Käufer ist jeden Anspruches gegen den Verkäufer bar. Weiter bestimmt aber § 485 BGB., daß der Käufer die ihm wegen des Mangels zustehenden Rechte, also das Recht auf Wandelung und das Recht auf Schadensersatz, verliert, wenn er nicht den Mangel innerhalb der Frist des § 485 dem Verkäufer angezeigt hat. Mit anderen Worten: Die Anzeige nach Vorschrift des § 485 ist die ganz selbstverständliche Voraussetzung jeglichen Anspruches des Käufers aus einem Hauptmangel. Ohne diese Anzeige hat er überhaupt gar kein Recht gegen den Verkäufer. Es ist daher selbstverständlich, daß er ohne Anzeige nach § 485 auf Wandelung oder Schadensersatz nicht *klagen* kann. Ebenso selbstverständlich ist aber auch, da ein nicht vorhandenes Recht überhaupt keine rechtliche Wirkung äußern kann, daß er, ohne § 485 beachtet zu haben, Ansprüche auch nicht *einredeweise* geltend machen kann.

Nach dem Ausgeführten kann der § 490 Abs. 3, weil er sich sonst in direkten Widerspruch mit der grundlegenden Vorschrift des § 485 setzen würde, unmöglich sagen wollen, die Wandelungs- und die Aufrechnungs*einrede* setzten eine Anzeige des Mangels nicht voraus. Der § 490 Abs. 3 will nur dem Gedanken Ausdruck geben, daß zur Erhaltung der Einreden über die Verjährungszeit hinaus eine Anzeige *im Sinne* des § 478 BGB. nicht nötig sei, eben weil der § 485 schon die Anzeige als Voraussetzung jeden Anspruches vorschreibt und diese Anzeige notwendig vor Ablauf der Verjährung erfolgt sein muß, da die Frist des § 485 stets kürzer ist als die Verjährungsfrist.

Dies auszusprechen war freilich überflüssig. Denn die Handlungen des § 485 sind äußerlich denen des § 478 gleich. Freilich besteht ein wesentlicher innerer Unterschied: die Handlungen des § 485 sind, wie wir gesehen haben, in Verbindung mit dem Vorhandensein eines Hauptmangels die Grundbedingung jeglichen Anspruches des Käufers. Im Falle des § 478 hat aber der Käufer auch ohne vorherige Anzeige seine Ansprüche deshalb, weil ihm eine mangelhafte Sache geliefert ist, und die Handlungen des § 478 sind nur nötig, um die Einreden aus diesen Ansprüchen über die Dauer der Verjährung hinaus zu erhalten. Dieser innere Unterschied kann aber nicht hindern, daß die Handlungen des § 485 *mindestens* dieselbe Wirkung ausüben, wie die ihnen gleichen des § 478, also auch die Wirkung, die Einreden über die Verjährung fortdauern zu lassen.

*) Wenn im folgenden von der Anzeige des Mangels die Rede ist, sollen damit auch alle anderen Handlungen gemeint sein, die in den §§ 478, 485 BGB. aufgeführt sind.

Offenbar von dieser Erwägung ausgehend, hatte der Entwurf erster Lesung in dem dem jetzigen § 490 entsprechenden § 407 lediglich die Bestimmung, daß der Anspruch auf Wandelung und der Anspruch auf Schadensersatz nach Ablauf einer kurzen Frist verjähre. Eine dem Abs. 3 des § 490 entsprechende Bestimmung fehlte hier. Weshalb dies geändert worden ist, habe ich nicht ersehen können. Vielleicht war der erwähnte innere Unterschied zwischen den Handlungen des § 485 und denen des § 478, vielleicht auch der Unterschied der Verjährungsfrist im § 477 und § 490 beeinflussend, und hielt man es deshalb für angezeigt, noch ausdrücklich auszusprechen, daß auch im Falle des § 485 die Einreden nicht durch die Verjährung des Anspruches selbst vernichtet würden.

Der hier vertretenen Auslegung des Abs. 3 im § 490 steht auch wohl, was die Wandelungseinrede angeht, die Wortfassung des ersten Satzes im Abs. 3 nicht im Wege. Nur die unglückliche Fassung des letzten Satzes macht Schwierigkeiten. Aber auch dieser sagt ausdrücklich nur, daß § 478 nicht zu beachten ist. Der Entwurf zweiter Lesung war denn auch entschieden glücklicher gefaßt, als das spätere Gesetz, indem hier im entsprechenden § 425 der Satz 2 des Abs. 3 gleich dem Satz 1 einfach sagt: „Der Anspruch auf Schadensersatz kann auch nach der Verjährung aufgerechnet werden." Die Fassung des Gesetzes verdankt ihr Dasein zweifellos nur der Lust des Gesetzbuches an Verweisungen. Bemerkt mag werden, daß es in der Denkschrift zum Recht der Schuldverhältnisse und im Kommissionsbericht als selbstverständlich bezeichnet wird, daß auch im Falle des § 490 Abs. 3 eine Anzeige nach § 478 erfolgt sein müsse. (Mugdan 2 S. 1249, 1278.) Über die Anzeigepflicht war man sich also einig. Aber auch den Verfassern der Denkschrift und des Berichtes war anscheinend der Gedanke nicht mehr gegenwärtig, daß diese Anzeigepflicht schon aus § 485 hervorgeht.

Ist sonach klar, daß § 490 Abs. 3 Mängelanzeige innerhalb der Frist des § 485 voraussetzt, so fragt es sich, ob in unserem praktischen Falle § 490 oder § 492 anzuwenden ist. Wenn nämlich § 492 maßgebend wäre, so könnte gefolgert werden, daß eine Anzeige innerhalb der Frist des § 485 nicht nötig sei, weil ja eine Gewährfrist nicht vereinbart ist und in diesem Falle § 492 die Anwendung des § 485 ausschließt.

§ 492 trifft aber nicht zu und es darf der Umstand, daß § 492 nach seiner Fassung allgemein von dem Falle der Zusicherung einer Eigenschaft spricht und in unserem Streitfalle eine Eigenschaft zugesichert ist, nicht zu einer gegenteiligen Annahme führen. Dies ergibt bereits die systematische Anordnung des Gesetzes. Die §§ 482—491 handeln die Hauptmängel ab. § 492 betrifft lediglich die Nichthauptmängel. Da eine gesetzliche Haftung für Nichthauptmängel nicht besteht, so kann eine Haftung für solche nur durch eine besondere Zusage, durch eine Garantieerklärung begründet werden. Dies ist im § 492 bestimmt. Aus der Fassung, insbesondere aus dem Satze „wenn eine Gewährfrist nicht vereinbart wird," . . . . . ergibt sich zur Genüge, daß im § 492 nur die Mängel gemeint sind, bei denen eine Gewährfrist gesetzlich nicht besteht, also die Nichthauptmängel. Der Entwurf erster Lesung sprach daher auch in dem § 411, der dem § 492 des Gesetzbuches entspricht, ausdrücklich nur von den Mängeln, die nicht zu den Hauptmängeln gehören. Erst in dem Entwurf zweiter Lesung findet sich der Zusatz „oder hat er (der Verkäufer) eine Eigenschaft des Tieres zugesichert." Der Entwurf zweiter Lesung hat damit nicht den grundsätzlichen Standpunkt des Entwurfes erster Lesung verlassen und nicht etwa sagen wollen, daß bei Zusicherung einer Eigenschaft § 492 immer anwendbar wäre, also auch wenn ein Hauptmangel vorläge. Es würde dies die sonderbare Folge haben, daß bei Zusicherung einer Eigenschaft und beim Vorliegen eines Nichthauptmangels der § 485 unanwendbar wäre, wenn eine Gewährfrist vertraglich vereinbart ist, dagegen bei Zusicherung einer Eigenschaft und beim Vorliegen eines Hauptmangels § 485 ausgeschlossen wäre, obwohl hier eine Gewährfrist gesetzlich besteht! Liegt doch wohl dem § 492 BGB. gerade der gesetzgeberische Gedanke zugrunde, daß überall da, wo eine Gewährfrist überhaupt besteht, eben deswegen der eine Gewährfrist voraussetzende § 485 anzuwenden sein soll.

Übrigens führt auch eine nicht an den Wortlaut sich klammernde, sondern den Sinn erfassende Auslegung des § 490 zu der Überzeugung, daß auf unseren Streitfall § 490 zutrifft. In der Zusicherung, daß ein Tier klar und gesund sei, liegt stillschweigend ausgesprochen, daß das Tier von allen Mängeln, also auch von Hauptmängeln frei sei. Die Zusicherung ist also gleichbedeutend mit der im § 490 vorausgesetzten Zusicherung des Nichtvorhandenseins von Hauptmängeln. Eine abweichende Auffassung in dem Sinne, daß § 490 nur dann anwendbar sein solle, wenn ausdrücklich das Nichtvorhandensein jeglichen Hauptmangels oder eines bestimmten Hauptmangels zugesichert sei, ist nicht haltbar. Zu beachten ist ja auch, daß der Anspruch auf Schadensersatz seine gesetzliche Grundlage nicht im § 490 hat, sondern im § 463. § 490 spricht, gleich den §§ 477—479 nur davon, wie lange und wie der aus § 463 zu begründende Anspruch geltend gemacht werden kann. § 463 macht aber den Anspruch auf Schadensersatz von der Zusicherung einer Eigenschaft abhängig. § 490 stände also, was die Fassung angeht, in vollem Einklang mit der grundlegenden Bestimmung des § 463, wenn darin etwa gesagt wäre: „es verjährt der Anspruch auf Schadensersatz, wenn entgegen der Zusicherung einer Eigenschaft ein Hauptmangel sich zeigt . . ." Entsprechend wollten auch die Protokolle der zweiten Kommission den § 490 dahin gefaßt wissen: „Der Anspruch auf Schadensersatz beim Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft verjährt . . .", und man war sich einig, daß bei dieser Fassung unter zugesicherter Eigenschaft nur die Zusicherung der Freiheit von Hauptmängeln zu verstehen sei (Mugdan 2 S. 699, 700).

Nach vorstehenden Ausführungen ist § 490 in allen Fällen anzuwenden, wo Hauptmängel in Frage stehen, einerlei ob eine Zusicherung erfolgt ist oder nicht, und einerlei, welcher Art die Zusicherung gewesen ist.

Das Ergebnis für unseren praktischen Fall ist also das, daß der Verkäufer recht hat, weil eine Mängelanzeige innerhalb der Frist des § 485 nicht erstattet ist.

Von den gemachten Erörterungen ausgehend, findet man auch eine richtige und im Ergebnis befriedigende Lösung der Frage, ob im Falle des § 492 bei Nichtvereinbarung einer Gewährfrist, also wenn negativ das Fehlen eines Nichthauptmangels oder positiv das Vorhandensein einer Eigenschaft, die einen Nichthauptmangel ausschließt, zugesichert ist, zur Erhaltung der Einreden eine Mängelanzeige zu erstatten ist und innerhalb welcher Frist.

Praktischer Fall: Es wird garantiert, daß ein Pferd zugfest sei und nicht lahm gehe.

Nach § 492 ist für diesen Fall § 485 für nicht anwendbar erklärt; hier kann man auf Grund des Wortlautes des Gesetzes zur Verneinung der Anzeigepflicht kommen, da § 492 den § 490 bezieht und im § 490 Abs. 3 ja ausgesprochen ist, daß eine Anzeigepflicht gemäß § 478 nicht besteht. Gleichwohl ist eine Anzeigepflicht anzunehmen. Denn § 492 bestimmt ja nicht, daß die einzelnen Sätze des § 490 anzuwenden sind, wie sie lauten, sondern er sagt, und zwar ausdrücklich, daß § 490 entsprechend anzuwenden ist. § 490 ist also nur insoweit anwendbar, als dies mit seiner Stellung im System und seiner inneren Bedeutung vereinbar ist. Nun haben wir aber festgestellt, daß der Abs. 3 des § 490 gerade auf dem § 485 beruht, daß er nur deshalb ins Gesetz aufgenommen sein kann, weil gemäß § 485 innerhalb der dort vorgesehenen Frist Mängelanzeige erfolgt sein muß, wenn überhaupt ein Anspruch des Käufers bestehen soll. § 490 Abs. 3 kann also entsprechende Anwendung nur finden bei Tatbeständen, die dem Tatbestand des § 485 gleich oder gleichwertig sind. Ein solcher Tatbestand liegt aber bei Nichtvereinbarung einer Gewährfrist im Falle des § 492 nicht vor, da hier eine Mängelanzeige nicht die Voraussetzung des Anspruches selbst ist. § 490 Abs. 3 ist also hier nicht anwendbar. Damit ist das Ergebnis dasselbe, als wenn der Abs. 3 aus dem § 490 überhaupt gestrichen wäre, was ja auch nach der früheren Darlegung das richtige wäre.

Ist sonach die Anwendung der speziellen Bestimmung des § 490 Abs. 3 ausgeschlossen, so sind die allgemeinen Vorschriften der §§ 478, 479 heranzuziehen. Danach ist zur Erhaltung der Einreden Mängelanzeige nötig, and es kann sich allenfalls nur fragen, ob die sechsmonatige Frist des § 478 maßgebend ist. Als Wille des Gesetzgebers darf nun unbedenklich angenommen werden, daß die Anzeigefrist nicht länger sein soll, als die Verjährungsfrist. Innerhalb der Verjährungsfrist soll sich der Käufer gewährt haben, wenn er sich auf einen Mangel der Kaufsache berufen will!

Daher ist im Falle des § 492 bei Nichtvereinbarung einer Gewährfrist zur Erhaltung der Einreden des Käufers Mängelanzeige vor Ablauf der sechswöchigen Verjährungsfrist nötig.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 29. Oktober bis 17. November 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 169 EGBGB. §§ 242, 249, 414 Abs. 4, 826 BGB. Art. 386 Abs. 4 HGB. Über Arglist, welche auf Verhinderung einer Unterbrechung der Verjährung gerichtet ist.]

Ein Speditionsgeschäft hatte für die Klägerin die Spedition von Maschinenteilen von Grimsby bis M.-Gladbach — Berg. Märkischen Bahnhof — zu bestimmtem Satze für das Kilogramm übernommen. Die Zollabfertigung war ebenfalls Sache jener Firma. Bei der ausgeladenen Sendung stellte sich nach deren Ablieferung auf dem Fabrikhofe der Klägerin heraus, daß in 3 Kisten Wasser eingedrungen war und daß die in diesen verpackten Kratzengarnituren verdorben waren. Die Klägerin setzte den Schaden in Höhe von 2 373,95 Mark von der Forderung des Spediteurs ab, wurde aber auf dessen Klage verurteilt. Durch die im Oktober 1904 erhobene Klage gegen den Beklagten, dem sie im Vorprozesse den Streit verkündet hatte, machte die Klägerin geltend, sie sei zu ihrer Stellungnahme in jenem Prozesse lediglich durch die Angaben des jetzigen Beklagten, der die gedachten Frachtgüter auf dem Bahnhofe entladen und in ihren Fabrikhof geführt habe, bestimmt worden. Sowohl vor wie in dem Prozesse habe der Beklagte nämlich ausdrücklich behauptet, daß mit dem Entladen des Eisenbahnwagens erst am Nachmittage des 9. Juni 1897 nach dem Aufhören des Regens begonnen worden sei; in Wirklichkeit habe er aber lange vor Einleitung jenes Rechtsstreites erfahren, daß seine Leute schon am Morgen jenes Tages während des Regens mit dem Abladen begonnen und wegen des starken Regens die Ladung dem Regen preisgegeben hatten, und wider besseres Wissen die Klägerin in den Glauben versetzt, daß die Spediteure N. & O. den Schaden verursacht haben. Darnach hafte der Beklagte aus zivilrechtlichem Betruge und nach Art. 1382, 1384 Code civil für seine und seiner Leute Arglist und sei zum Schadensersatze verpflichtet. Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Er berief sich auf die einjährige Verjährung des Art. 386 des alten HGB., die auch — Art. 408 Abs. 3 des alten HGB. — anzuwenden wäre, wenn er nicht Spediteur der Klägerin und nur deren Frachtführer gewesen wäre. Weiterhin bestritt er, daß ein Betrug im Sinne des Art. 386 Abs. 3 des alten HGB. gegen ihn vorläge; er beanstandete ferner den Kausalzusammenhang zwischen diesem Betrug und der Fristversäumnis und bestritt, daß ihm überhaupt ein zurechenbares Verschulden zur Last liege. Die I. Instanz erkannte nach dem Klageantrag. Auf Berufung des Beklagten hat das OLG. dahin erkannt: Die Berufung des Beklagten wird insoweit zurückgewiesen, als er zur Zahlung von 950,16 Mark mit Zinsen verurteilt worden ist. Im übrigen wird unter Abänderung des ersten Urteils die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen. Aus den die Verjährung beachtenden Gründen: Von seinem Ausgange, daß nach Sachlage bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts die kurze Verjährung durch Art. 386 Abs. 4 HGB. ausgeschlossen war, wendet das Berufungsgericht den Art. 169 EGBGB. zutreffend an, wenn es ausführt, daß seit dem Inkrafttreten des neuen Rechts — 1. Januar 1900 — an dessen Stelle die Vorschrift des § 414 Abs. 4 trat. Ferner unterliegt es keinem Bedenken, daß eine der Ablieferung des beschädigten Frachtgutes nachfolgende Arglist den Tatbestand jener Gesetzesbestimmung nicht erfüllt. In der Rechtsprechung des RG. ist — RG. 57, 376; 60, 392 — für das Recht des BGB. angenommen, daß die Einrede der Verjährung durch die Replik der Arglist beseitigt werden könne. Was nötig sei, um eine zur Beseitigung der Einrede der Verjährung geeignete Replik der Arglist zu rechtfertigen, ob die sog. exceptio doli

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

generalis im gemeinrechtlichen Sinne zureiche, um diese Wirkung zu erzeugen, oder ob die Voraussetzungen einer exceptio doli specialis erfordert seien — vgl. Urteil des Ober-Appellationsgerichts Lübeck vom 12. Juli 1862, SeuffA. 16, 93, ausführlicher mitgeteilt bei Wunderlich, Jurisprudenz in Lübecker Rechtssachen 2, 318, und RG. 32, 142 — ist in den gedachten Entscheidungen nicht ausdrücklich erörtert; dazu lag auch kein besonderer Anlaß vor. Eine solche Prüfung ist dagegen im gegebenen Falle nötig. — Nach Zweck, Bedeutung und Tragweite der Vorschriften des BGB. über Verjährung unterliegt es keinem Bedenken, daß ein Verstoß gegen Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte bei Erfüllung des Vertrags — § 242 BGB. —, mag er auch die Unterbrechung der Verjährung verhindert haben, nicht zureicht, um durch eine replica doli generalis die Einrede der Verjährung zu beseitigen. Gleiches muß auch für den Fall gelten, wenn der Anspruchsgegner (Schuldner) durch ein lediglich als Fahrlässigkeit zu beurteilendes Verhalten den Anspruchsberechtigten (Gläubiger) an rechtzeitiger Unterbrechung der Verjährung verhindert hat. Den Verjährungsvorschriften ist gegenüber einem solchen Verhalten die größere Kraft beizulegen. Eine andere Auffassung würde den gesetzgeberischen Zweck der Verjährung allzusehr gefährden. — Vielmehr muß eine die Erfordernisse des § 826 BGB. erfüllende Arglist vorliegen. Eine solche Arglist hemmt indes den Lauf der Verjährung nicht. Die Hemmung der Verjährung ist auf die im BGB. ausdrücklich geregelten Fälle zu beschränken. Wohl aber kann aus der Vorschrift des § 249 BGB. in Verbindung mit § 826 abgeleitet werden, daß der durch eine solche Arglist begründete Anspruch aus § 826 die aus der vollendeten Verjährung abgeleitete Einrede der Verjährung zu beseitigen vermag. Für den gegebenen Fall unterliegt es keinem Bedenken, daß die wissentlich wahrheitswidrigen Angaben des Beklagten gegen die guten Sitten verstoßen haben. Zwar bestand für den Beklagten nicht die Pflicht, den wahren Sachverhalt offen zu legen und sich als schuldigen Teil zu bekennen; er hatte aber auch kein Recht zu einer wissentlich wahrheitswidrigen Darstellung. Ferner ist unbedenklich, daß der Beklagte mit dem Bewußtsein handelte, die Klägerin dadurch möglicherweise zu schädigen. Damit wären an sich alle Erfordernisse des § 826 gegeben. Indes einem arglistigen Verhalten solchen allgemeinen Inhaltes, auch wenn dadurch die Klägerin in dem Maße beirrt würde, daß sie das Bestehen eines Anspruchs gegen den Beklagten nicht erkannte und darum ihren Anspruch gegen letzteren nicht wahrte, kann noch nicht die Kraft beigelegt werden, auf dem bezeichneten Wege die Einrede der Verjährung zu beseitigen. Um diese Wirkung zu begründen, ist noch erfordert, daß der Anspruchsgegner (Schuldner) durch seine Arglist die Unterbrechung der Verjährung verhindern wollte oder doch das Bewußtsein der Möglichkeit hatte, dadurch werde eine Unterbrechung der Verjährung verhindert. Das Institut der Verjährung, wie es im BGB. geregelt ist, verlangt, daß nur einer auf Verhinderung einer Unterbrechung der Verjährung gerichteten Arglist, die im übrigen die Erfordernisse des § 826 erfüllt, die Wirkung zukommen kann, auf dem Wege der §§ 826 und 249 die Einrede der Verjährung zu beseitigen. B. c. L., U. v. 26. Okt. 06, 90/06 II. — Cöln.

2. § 138 BGB. Zum Tatbestande des Wuchers gehört nicht nur ein auffälliges Mißverhältnis der Leistung beider Teile zueinander, sondern auch die Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit.]

Der Beklagte, ein Wirt, hatte von der klagenden Brauerei hypothekarisch sichergestellte Darlehne erhalten und sich verpflichtet, sie durch einen ursprünglich 3 Mark betragenden, später auf 4 Mark erhöhten Aufschlag auf den Hektoliter Bier abzutragen und solange bis durch diesen Bieraufschlag die Darlehnssumme getilgt ist, den gesamten Bierbedarf in dem von ihm betriebenen Restaurant von der Klägerin zu beziehen. Für den Zuwiderhandlungsfall in letzterer Hinsicht ist bezüglich jeden Tages, an dem die Zuwiderhandlung stattfindet, eine Vertragsstrafe von 15 Mark vereinbart. Die erwähnten Darlehne sind bis auf einen Rest von 13 326 Mark 2 Pf. getilgt. Die Annahme dieses ihr von dem Beklagten am 7. Mai 1904 mit sechsmonatiger Frist gekündigten und demnächst nebst den rückständigen Zinsen bar angebotenen Restkapitals hat die Klägerin abgelehnt, weil Beklagter nach den Verträgen zur Abzahlung der erhaltenen Darlehne mittels sog. Bieraufschlages nicht bloß berechtigt sondern auch verpflichtet sei, Klägerin daher eine andere Art der Rückerstattung der Darlehne, insbesondere eine solche durch Barzahlung, sich nicht gefallen zu lassen brauche. Klägerin behauptete nun, Beklagter habe das Bier einer anderen Brauerei verschänkt und klagte die hierdurch verwirkte Vertragsstrafe ein. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, außerdem aber Widerklage mit dem Antrage erhoben, die Klägerin zu verurteilen, gegen Empfangnahme von 13 360 Mark 23 Pf. anzuerkennen, daß er, Beklagter, zur Deckung seines Bierbedarfs bei ihr, der Klägerin, nicht mehr verpflichtet ist, und in die Löschung der für sie auf seinem, des Beklagten Grundbesitz noch haftenden Darlehnshypotheken zu willigen. Der zweite Richter wies die Klage ab und verurteilte die Klägerin nach dem Antrage der Widerklage. Das RG. hob auf Revision der Klägerin auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück: Bezüglich des Vertrages vom 21. April 1900 und der Ergänzung vom 11./12. April 1901 nimmt der Berufungsrichter an, daß darin eine Bestimmung, wonach Beklagter die empfangenen Darlehne anders als im Wege des Bierzuschlages nicht zurückerstatten darf, nicht enthalten sei. Diese auf Vertragsauslegung gestützte Entscheidung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. —

§ 138 Abs. 2 BGB. enthält gegenüber dem in Abs. 1 ebenda ausgesprochenen allgemeinen Grundsatze nur eine erläuternde Spezialbestimmung. Die letztere ist insofern einheitlicher Natur, als die darin angegebenen einzelnen Tatbestandsmerkmale nicht auseinandergerissen und selbständig als ein für sich allein die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllender Tatbestand behandelt werden dürfen. Es ist also rechtlich unzulässig, in dem bloßen Umstande, daß die von einem Vertragsteile gewährten oder versprochenen Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnis zu der von ihm zu bewirkenden Gegenleistung stehen, einen Verstoß gegen die guten Sitten zu finden, wenn nicht zugleich auch das weitere in Abs. 2 aufgestellte Erfordernis — Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit — dargetan ist. Andernfalls würde man dazu gelangen, den durch das neue Reichsrecht beseitigten

Grundsätzen des früheren Rechts über Anfechtung eines Veräußerungsvertrages wegen laesio enormis auf dem Umwege des § 138 Abs. 1 BGB. wieder zur Geltung zu verhelfen. Demnach kann es sich im vorliegenden Falle nur darum handeln, ob etwa durch die Bestimmungen des Vertrags, wonach die Klägerin es in der Hand hat, die zur Tilgung der Darlehne empfangenen Bierpreisaufschlagsbeträge auch auf andere Forderungen zu verrechnen, und durch die hierin und in weiteren Vertragsbestimmungen liegende ungleiche Regelung des Kündigungsrechts die wirtschaftliche Unfreiheit des Beklagten derart ins Ungemessene gesteigert ist, daß sie als ein Verstoß wider die guten Sitten angesehen werden muß. Unter diesem Gesichtspunkte für sich allein hat der Berufungsrichter das Vorbringen der Beklagten bisher nicht gewürdigt. Die Sache war daher gemäß § 565 Abs. 1 ZPO. in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen. D. c. S., U. v. 13. Okt. 06, 154/06 V. — Hamm.

3. § 138 Abs. 1 BGB. Hypothek nicht deshalb nichtig, weil sie zur Sicherung einer nichtigen Darlehnsforderung bestellt ist.]

Aus einer für den Kläger auf dem Grundstück des Beklagten in Werdau, Grundbuchblatt 1608, eingetragenen Darlehnshypothek von 18 500 Mark werden mit der dinglichen Klage rückständige Zinsen eingeklagt. Der Beklagte ficht die Hypothek als nichtig an 1. wegen Wuchers und 2. weil das Darlehn zur Einrichtung eines Bordells in dem Hause bestimmt und dies dem Kläger bekannt gewesen sei, der durch Hergabe des Geldes gegen Hypothek den unsittlichen Betrieb zu seinem eigenen Nutzen habe befördern wollen und auch den Beklagten zum Erwerb des Bordells beredet habe. Die Klage ist in I. Instanz abgewiesen worden auf Grund der aus der Beförderung des Bordellbetriebs abgeleiteten Nichtigkeit der Hypothek. Auf die Einrede des Wuchers ist nicht eingegangen. Die Berufung des Klägers ist aus demselben Grunde zurückgewiesen worden. Das RG. hob auf und wies die Sache zur Entscheidung über die Einrede des Wuchers an das Berufungsgericht zurück: Der Berufungsrichter hat festgestellt, daß der Kläger nicht bloß um die Bestimmung des Darlehns zu Bordellzwecken gewußt, sondern diese Zwecke auch seinerseits in gewinnsüchtiger Absicht, durch Ausbedingung ungewöhnlicher Vorteile zu fördern bestrebt gewesen ist. Diese tatsächliche Feststellung ist in jeder Hinsicht, namentlich auch rechtlich, bedenkenfrei. Dem Berufungsrichter ist auf dieser Grundlage ohne weiteres darin beizutreten, daß die Darlehnshergabe gegen die guten Sitten verstieß und ein nichtiges Rechtsgeschäft war (§ 138 Abs. 1 BGB.). Gegenwärtig ist aber nicht aus diesem Rechtsgeschäft geklagt, sondern mit der dinglichen Klage aus der Hypothek, die zur Sicherung der nichtigen Darlehnsforderung bestellt worden ist; es fragt sich demnach, ob, wie der Beklagte geltend macht, auch die Hypothekbestellung nichtig war. Der Berufungsrichter hat diese Frage bejaht und dies mit folgender Ausführung begründet: „In dem Streit der Meinungen darüber, ob auch sog. dingliche Verträge, die auf Begründung sachenrechtlicher Verhältnisse gerichtet seien, wie der Vertrag über die Begründung einer Hypothek, gegen die guten Sitten verstoßen könnten, sei der bejahenden Ansicht der Vorzug zu geben. Vorliegendenfalls sei nun kein Zweifel daran möglich, daß der Vertrag, durch den der Kläger sich die streitige Hypothek bestellen ließ, da er in untrennbarem Zusammenhange mit der Darlehnshergabe den Zweck verfolgte, dem Kläger die Vorteile aus diesem unsittlichen Rechtsgeschäft zu sichern, auch selber einen Verstoß gegen die guten Sitten enthielt. Dann sei er aber nichtig, denn nach § 138 Abs. 1 BGB. seien Rechtsgeschäfte, und ein Rechtsgeschäft liege vor, die gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig. Daß darunter nur obligatorische Rechtsgeschäfte zu verstehen wären, lasse sich nicht etwa mit Notwendigkeit aus § 817 BGB. folgern (der den Empfänger einer unsittlichen Leistung nur zur Herausgabe verpflichtet), werde aber durch den Abs. 2 des § 138 geradezu widerlegt, da hier das wucherliche Erfüllungsgeschäft ausdrücklich für nichtig erklärt werde. Zu der sich hieraus ergebenden Abweisung der Klage führe übrigens auch die Erwägung, daß, wenn nur das Darlehnsgeschäft, nicht die Hypothekbestellung nichtig wäre, die Hypothek nach § 1163 Abs. 1 BGB. der damaligen Grundstückseigentümerin, Witwe H., zustehen würde, also nicht dem Kläger, da sie sich nicht etwa als eine für diesen bestellte Grundschuld behandeln lasse." Das RG. hat nun bereits in einem Urteil vom 21. April 1906, in Sachen F. wider L., V. 505/05, das zum Abdruck in den Entscheidungen des RG. bestimmt und bereits in der JW. 06 S. 383 Nr. 11 im wesentlichen mitgeteilt worden ist, zu den in der vorstehenden Ausführung des Berufungsrichters behandelten Fragen Stellung genommen und ist dabei zu einem anderen Ergebnis gelangt. Es kann des näheren auf die ausführliche Begründung dieses Urteils verwiesen werden. An den in jenem Urteil aufgestellten Grundsätzen hat das RG. auch im vorliegenden Fall festgehalten, und daraus folgt, daß das Berufungsurteil aufgehoben werden mußte, weil es zu Unrecht angenommen hat, daß die Hypothek, aus der hier geklagt wird, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach Maßgabe des § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sei. In der Sache selbst hat jedoch noch nicht erkannt werden können, weil der Beklagte auch die Einrede des Wuchers erhoben und sich noch mit der Behauptung zu verteidigen gesucht hat, daß er vom Kläger beredet worden sei, das Haus in der Zwangsversteigerung zu erstehen. Der Berufungsrichter hat sich mit diesen Verteidigungsbehelfen noch nicht beschäftigt, es ist aber jedenfalls die Einrede des Wuchers insofern von Erheblichkeit, als sie nach der für wucherliche Erfüllungsgeschäfte in § 138 Abs. 2 gegebenen Sonderbestimmung (vgl. RG. 57, 87) möglicherweise zu einer Abweisung der Klage führen könnte. H. c. R., U. v. 24. Okt. 06, 49/06 V. — Dresden.

4. §§ 157, 339 ff. BGB. Was ist „indirekte" Beteiligung bei einem Konkurrenzgeschäft? Bedeutung der Verkehrssitte für die Frage, ob die Vertragsstrafe verwirkt ist.]

Der Beklagte hat sein Fabrik- und Handelsgeschäft an eine Aktiengesellschaft veräußert. Im § 11 des Vertrags ist bestimmt: „Verkäufer verpflichtet sich, innerhalb des Deutschen Reichs bis zum 1. Januar 1908 ein Konkurrenzgeschäft in Pumpen, Dampfmaschinen und Kompressoren weder zu errichten, noch zu betreiben, auch sich an einem solchen Geschäfte direkt oder indirekt nicht zu beteiligen. Jede einzelne Zuwiderhandlung wird mit einer zugunsten der Käuferin sofort fälligen Konventionalstrafe von 30 000 Mark geahndet. Durch diese Vereinbarung ist Verkäufer jedoch nicht behindert, seiner Tätigkeit als Zivil-

ingenieur nachzugehen." Die Rechte der Käuferin aus diesem Vertrag sind auf die Klägerin übergegangen. Seit Anfang 1903 betreibt die Gesellschaft in Firma „M. & H., Pumpen- und Maschinenfabrik" in Halle a. S. ein Konkurrenzgeschäft der Klägerin in Pumpen, Dampfmaschinen und Kompressoren. Der Gesellschafter M. hat im Jahre 1902 seine Stellung als einer der technischen Direktoren der Klägerin aufgegeben, während der nur kaufmännisch, nicht technisch vorgebildete Gesellschafter H. mit der Tochter des Beklagten seit 1902 verlobt war und seit 1903 verheiratet ist. Die Gesellschaft arbeitet mit dem Bankgeschäft A. und hat auf ihrem Fabrikgrundstück für diese Firma eine Hypothek von mindestens 75 000 Mark eintragen lassen. Unstreitig ist, daß der Beklagte für die Sicherheit dieser Hypothek dem genannten Bankgeschäft gegenüber Bürgschaft übernahm. Weiter hat der Beklagte in einem anderen Rechtsstreit eidlich bekundet, er habe der Firma des M. einen Kredit eröffnet, über eigenes Vermögen seines Schwiegersohnes H. wisse er nichts. Mit M. das Geschäft zu eröffnen habe er H. dadurch in den Stand gesetzt, daß er ihm einen Kredit bei einem Bankier verschaffte, bei dem er die Bürgschaft übernommen habe. H. hat, wie gleichfalls unstreitig ist, eidlich ausgesagt, bei Gründung des Geschäfts mit M. habe er kein disponibles Vermögen besessen und sei dazu nur dadurch in den Stand gesetzt worden, daß Beklagter ihm persönlich einen Kredit bei einem Bankier eröffnete. Außerdem habe Beklagter bei Gründung des Geschäfts auch diesem einen Kredit eröffnet. Auf Grund der auf Zahlung der Vertragsstrafe gerichteten Klage wurde Beklagter verurteilt und seine Berufung ist zurückgewiesen worden. Das RG. hob auf und verwies zurück: Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Beklagte seinen Schwiegersohn H. dadurch in den Stand gesetzt, das Geschäft mit M. zu eröffnen, daß er ihm einen Kredit bei einem Bankier eröffnete, bei welchem der Beklagte selbst die Bürgschaft übernahm. Weiter hat der Beklagte auch der Firma M. & H. einen Kredit eröffnet und die Bürgschaft für die Sicherheit einer Hypothek zu 75 000 Mark übernommen, welche die Firma M. & H. auf ihrem Fabrikgrundstück dem Bankhaus A. zur Sicherung für einen gewährten Kredit bestellt hatte. Daß in diesen Handlungen eine indirekte Beteiligung an dem als Konkurrenzgeschäft der Klägerin erachteten Geschäfte der Firma M. & H. gelegen sein könne, ist der Klägerin zuzugeben. Der Vertrag vom 11. Januar 1898 enthält darüber, was die damals vertragschließenden Parteien unter einer indirekten Beteiligung an einem Konkurrenzgeschäft verstanden haben, nichts, und nach dem wörtlichen Sinn der getroffenen Bestimmung und dem Sprachgebrauche wäre es nicht ausgeschlossen, daß auch Geld und Kreditgewährungen der festgestellten Art von den Parteien gegenüber einer Konkurrenzfabrik ausgeschlossen werden wollten. Es ist somit nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage und der besonderen Umstände des Falles zu untersuchen, was bei der getroffenen Festsetzung die Willensmeinung der Parteien gewesen ist. Der Beklagte hat sich nun zur Begründung seiner Behauptung, daß die Gewährung von Geld und Kredit an seinen Schwiegersohn und die Firma M. & H. nicht unter das Vertragsverbot der indirekten Beteiligung falle, darauf berufen, daß die Klägerin selbst in diesen Leistungen, als sie ihr bekannt wurden, keinen Verstoß gegen das Konkurrenzverbot gefunden habe, und sich zur näheren Begründung hierfür auf Vorgänge in den Aufsichtsratssitzungen der Klägerin berufen, welche das Berufungsgericht für unerheblich erachtet. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Denn wenn es richtig wäre — was der Beklagte unter Beweis gestellt hat —, daß er selbst in einer Aufsichtsratssitzung die Geld- und Kreditgewährung an seinen Schwiegersohn zur Sprache gebracht und angefragt habe, ob Bedenken dagegen beständen, daß diese Frage im Aufsichtsrat ohne Widerspruch verneint wurde und Vorstand und Aufsichtsrat auch in einem gleichgelagerten zweiten Fall eine ähnliche Geld- und Kreditgewährung einstimmig als nicht unter das Konkurrenzverbot fallend erklärt hätten: so könnte damit unter Umständen eine zuverlässige Grundlage für den Rückschluß geschaffen werden, daß auch nach der Auffassung der Klägerin der Vertrag, wie er lautete, die oben festgestellten Leistungen des Beklagten nicht dem Konkurrenzverbote unterwarf. Im Zusammenhang hiermit muß es auch als erheblich erachtet werden, wenn nach der Verkehrssitte in den hier in Betracht kommenden kaufmännischen Kreisen das Verbot der indirekten Beteiligung an einem Konkurrenzgeschäft nicht dahin aufgefaßt wird, daß es die Gewährung von Geld und Kredit an die konkurrierende Firma gleichfalls ausschließt. Denn wenn es auch richtig ist, daß über die Bedeutung und Tragweite des vorliegenden Vertragsinhalts das Gericht selbst zu entscheiden hat, so folgt doch aus § 157 BGB., daß die Auslegung mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu geschehen hat, und hiernach kann es für die Beurteilung der in Rede stehenden Vertragsbestimmung keineswegs belanglos sein, was nach der Verkehrssitte der beteiligten Kreise unter der verbotenen indirekten Beteiligung an einem Konkurrenzgeschäft verstanden wird. Die von dem Berufungsgericht abgelehnte Erhebung des vom Beklagten angebotenen Zeugen- und Sachverständigenbeweises gewinnt aber auch deshalb Bedeutung, weil an dem Satze festzuhalten ist, daß Strafgedinge, weil sie eine Beschränkung der persönlichen Freiheit enthalten, nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen, und es deshalb dem Beklagten freigelassen werden muß, den Nachweis zu führen, daß eine Beteiligung an einem Konkurrenzgeschäft nur durch Kapital- oder Kreditgewährung und ohne Anteil am Geschäftsgewinn auch von der Klägerin selbst als nicht unter das Vertragsverbot fallend angesehen worden ist. W. c. W., U. v. 6. Okt. 06, 38/06 I. — Naumburg.

5. §§ 249, 251, 858, 861 ff. BGB. verb. mit §§ 304, 538, 559, 565 ZPO. Schadensersatzanspruch des Besitzers, der wegen Besitzentziehung eines Teiles seines Grundstücks seitens der Beklagten diesen Rest billiger verkaufen muß. Inhalt des Revisionsantrages, Zwischenurteil des RG., das entgegen der Abweisung des Klägers durch das OLG. den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.]

Der Anspruch der Kläger ist gerichtet auf einen Schadensersatz in Höhe von 3 000 Mark, welcher deswegen verlangt wird, weil der ursprüngliche Beklagte, der Erblasser der jetzigen, im Jahre 1901 eigenmächtig den Klägern den Besitz einer gewissen, 0,004 ha großen, mit Fl. Nr. 3893⅓ bezeichneten, zwischen anderen Privatgrundstücken in Augsburg belegenen Grundfläche entzogen, sich selbst in den Besitz derselben gesetzt und sie für 150 Mark an die Eigentümer eines anstoßenden

Grundstückes, die L.schen Eheleute verkauft habe. Die Kläger behaupten, daß sie deswegen ihr anstoßendes Grundstück, zu welchem jene Grundfläche eigentlich gehört habe, einige Zeit nachher nur für um 5 000 Mark weniger haben verkaufen können, als sie dafür erlöst haben würden, wenn die Fläche nicht tatsächlich davon getrennt gewesen wäre, klagen aber einstweilen von diesem angeblichen Schaden nur den Betrag von 3 000 Mark ein. Das Berufungsgericht sieht den Besitz und das Eigentum der Kläger an der fraglichen Grundfläche für den erheblichen Zeitpunkt als erwiesen an, desgleichen die eigenmächtige Besitzentziehung durch den ursprünglichen Beklagten, hält auch die Beklagten deswegen für schadensersatzpflichtig, weist aber dennoch den erhobenen Klaganspruch auf Grund der §§ 249, 251 Abs. 1 BGB. ab, weil die Kläger hier nicht eine Entschädigung nur in Geld, sondern zunächst nur die Wiederverschaffung des entzogenen Besitzes, und nur eventuell daneben eine Geldentschädigung in Höhe der sich etwa dann noch ergebenden Differenz verlangen dürften. Diese Entscheidung kann nicht aufrecht erhalten werden: Der beklagtische Erblasser hat gegen § 858 BGB. verstoßen, sich also einer verbotenen Eigenmacht schuldig gemacht, damit im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz verletzt und ist daher schadensersatzpflichtig geworden; vgl. Planck, BGB., Bd. 3 (Aufl. 3), Bem. 2 zu § 858, S. 44, und Bem. zu §§ 861—864, S. 47. Andererseits ist anzuerkennen, daß möglicherweise der Schade in einem solchen Fall auch in dem Verluste des Besitzes gefunden werden kann, und insoweit der Ersatz in erster Linie durch Wiederverschaffung desselben zu leisten ist. Aber hier wird nicht Schadensersatz dafür verlangt, daß die Kläger den Besitz der Grundfläche jetzt nicht haben, sondern dafür, daß sie ihn damals nicht hatten, als sie ihr Hauptgrundstück verkauften, und daß sie daher diese Fläche tatsächlich nicht mitverkaufen konnten und sich infolgedessen mit einem unverhältnismäßig niedrigen Preise begnügen mußten. Hier besteht die Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand (also hier die eigenmächtige Besitzentziehung) nicht eingetreten wäre (§ 249 BGB.), gerade in der Verschaffung derjenigen Summe Geldes, welche die Kläger sonst an höherem Kaufpreise eingezogen haben würden; wobei andererseits berücksichtigt werden mag, daß die Kläger dann auch nicht mehr Eigentümer der in Rede stehenden kleinen Grundfläche sein würden, was sie allerdings jetzt noch sind. Jedenfalls kann jetzt, nachdem einerseits die Kläger ihr Hauptgrundstück veräußert haben, andrerseits der beklagtische Erblasser den Besitz der kleinen Grundfläche längst aufgegeben und sie verkauft hat, nicht mehr davon die Rede sein, daß die Herstellung des früheren Zustandes noch möglich (§ 251 Abs. 1 BGB.) wäre. Hiernach mußte das angefochtene Urteil wegen rechtsirriger Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis aufgehoben werden. Da bereits feststand, daß die Kläger durch die unerlaubte Handlung des ursprünglichen Beklagten den von ihnen geltend gemachten Schaden, wenn auch vielleicht nicht in der von den Beklagten bestrittenen Höhe, so doch zu irgend einem Betrage erlitten haben, so war die Sache zugleich im Sinne des § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. zur Endentscheidung reif, nämlich zur Erlassung eines Zwischenurteils nach § 304, bezw. nach § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Freilich haben die Kläger den positiven Teil ihres Revisionsantrages in dieser Hinsicht nicht erschöpfend formuliert; dies ist aber unschädlich, weil es in der Revisionsinstanz im Sinne des § 559 ZPO. nur darauf ankommt, wie weit die Aufhebung des vorigen Urteils beantragt ist, woraus sich dann die weiteren Folgen eventuell von selbst nach Maßgabe des Gesetzes ergeben. M. c. M., U. v. 8. Okt. 06, 55/06 VI. — Augsburg.

6. §§ 254, 823 BGB. Schadensersatzanspruch des durch den Fall in einen Keller Beschädigten gegen den nicht im Hause wohnenden Hauswirt und gegen den Mieter des Kellers. Konkurrierendes Verschulden.]

Im Hause des Beklagten zu 1, S., hat der Beklagte zu 2, F., das Erdgeschoß und Kellerräumlichkeiten zum Betrieb einer Gastwirtschaft in Miete gehabt. Zum Hause steigen von der Straße zwei und im Innern des Hauses weitere sechs Stufen an. Vom Flur führt seitlich eine für das Personal und die Lieferanten bestimmte Tür in den Wirtschaftskeller des Beklagten F. Die Kellertreppe beginnt unmittelbar hinter der Tür, die sich nach außen öffnet. Die mit den örtlichen Verhältnissen nicht bekannte Klägerin wollte die Friseurin Z. aufsuchen, die, wie ihr in einem im Erdgeschoß des Hauses gelegenen Laden gesagt worden, ihr Geschäftslokal im Hochparterre hatte. Sie öffnete jene Tür und stürzte, in dem unbeleuchteten Raume vorwärts schreitend, die Treppe hinab. Das OLG. hat die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt: auf die Revision hob das RG. auf, wies die Klage gegen den Beklagten zu 1 ab und erklärte den Klageanspruch gegen den Beklagten zu 2 zu einem Drittel für gerechtfertigt: Die Heranziehung des § 278 BGB. ist verfehlt. Denn der Klägerin oder dem Publikum gegenüber, welches das Haus betrat, hatte S. keine rechtsgeschäftliche Verbindlichkeit zu erfüllen. Es kann ferner dahingestellt bleiben, ob der Satz des Berufungsgerichts, daß jeder unverschlossene Raum an dem Hausflur eines großstädtischen Mietshauses jedem zugänglich zu sein habe, der befugterweise das Haus betritt, in dieser Allgemeinheit zutrifft. Auch wenn man zugeben wollte, daß der Hauseigentümer das versehentliche Betreten eines dunkeln und gefährlichen Raumes, der unverschlossen und nicht abseits gelegen ist, durch fremde Personen in Rechnung zu ziehen habe, so kann ihm die Unterlassung der Sicherung eines solchen Raumes doch dann nicht als Fahrlässigkeit angerechnet werden, wenn er ihn vermietet hat und des Glaubens sein darf, daß der Mieter die nötige Schutzvorkehrung treffen werde. So liegt die Sache hier. Der Beklagte S. wohnt nicht selbst im Hause, wie die Wohnungsangabe in dem, dem Berufungsgericht vorgetragenen Mietvertrag ergibt. Die fragliche Tür bildete den Eingang für die Lieferanten und das Personal des eine Gastwirtschaft betreibenden Mieters. Es ist nicht behauptet, daß vor dem Unfall Klagen wegen der Beschaffenheit des Zugangs zur Treppe oder wegen mangelnder Beleuchtung zu Gehör des Beklagten gekommen oder nur laut geworden sind. S. durfte sohin darauf vertrauen, daß der Mieter schon mit Rücksicht auf jene Personen die Treppe beleuchten werde. Der Unfall wäre aber vermieden worden, wenn die Beleuchtung vorhanden gewesen wäre. S. selbst war in dem vermieteten Keller zur Beleuchtung der Treppe, über die er nicht mehr der Herr war, gar nicht berechtigt. Von einer

Pflicht zur Beleuchtung, wie sie ihm das Berufungsgericht ansinnt, kann daher keine Rede sein. Durfte S. ohne Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt annehmen, daß die Treppe beleuchtet sei, so bestand für ihn kein Anlaß, die nach außen sich öffnende Tür mit einer zur Vorsicht mahnenden Aufschrift zu versehen. Daß etwa die Anlage von Keller und Treppe wider die Regeln der Baukunst verstieß, und aus diesem Grunde schuldhaft gewesen sei, ist von der Klägerin selbst nicht geltend gemacht worden. Die Klage gegen S. erwies sich hiernach als unbegründet. Dagegen lag dem Beklagten F., der den Keller gemietet und ihn inne hatte, die Pflicht ob, die dunkle Treppe, da er sie nicht verschlossen halten konnte, zu beleuchten. Mindestens mußte er in Aussicht nehmen, daß neue Angestellte seiner Lieferanten oder Personen, die seine in dem Keller beschäftigten Bediensteten oder ihn selbst aufsuchten, mit den Örtlichkeiten nicht vertraut sein und gefährdet werden mochten. Aber auch Personen, die die Treppe kannten, konnten beim Fehlen der Beleuchtung leicht einen Fehltritt tun und zu Schaden kommen. Der Beklagte F. vermag sich daher der Haftung für die Folgen seiner Versäumung, die ursächlich für den Unfall der Klägerin gewesen ist, nicht zu entziehen. Auf der andern Seite hat das Berufungsgericht mit Unrecht ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin an dem Unfall verneint. Die Klägerin kam aus einem Laden im Erdgeschoß des Hauses, wo sie nach der Friseurin Z. gefragt hatte. Wenn sie selbst nicht wahrgenommen hat, daß sich auch eine Gastwirtschaft im Erdgeschoß befand, so war es schon eine Gedankenlosigkeit von ihr, acht Stufen, das sind höchstens 1,60 m über der Straßenfläche, noch Geschäftsräume zu vermuten. Es hätte sie weiter stutzig machen müssen, daß die Tür im Flur, die sie für den Zugang zur Z. hielt, keinerlei Aufschrift oder einen sonstigen Hinweis auf die Geschäftsinhaberin trug, während nach allgemeinem Brauch ein offenes Geschäft wie ein Frisiersalon sich deutlich den Besuchern anzeigt. Sie hat die Tür geöffnet und vor sich einen finstern Raum erblickt. Nunmehr mußte sie sich doch bei der geringsten Überlegung sagen, daß hier unmöglich das erfragte Geschäft sein könne. Sie hätte die Tür wieder schließen und die Friseurin anderswo suchen sollen. Statt dessen ist sie blind in den dunkeln unbekannten Raum hineingeschritten und abgestürzt. Gegenüber diesem Mangel an der allergewöhnlichsten Vorsicht tritt das Verschulden des Beklagten F. als das mindere hinsichtlich seiner ursächlichen Bedeutung für den Unfall zurück. Es erschien deshalb angemessen, da das schuldhafte Verhalten der Klägerin überwiegend den Schaden verursacht hat, dem Beklagten F. die Haftung nur zu einem Drittel aufzuerlegen, im übrigen den Anspruch auch gegen diesen Beklagten abzuweisen. S. u. F. c. K., U. v. 29. Okt. 06, 69/06 VI. — Hamburg.

7. §§ 254, 833 BGB. *Haftung des Tierhalters wegen Beißens und bezw. Schlagens eines Pferdes. Ursächlicher Zusammenhang bei vorhandener Anlage zu einem Leiden. Mitverschulden.*]

Das mit zwei Pferden bespannte Fuhrwerk des Beklagten hielt vor einem Eisenbahnwaggon, als der Kläger, der mit seinem Fuhrwerk ebenfalls die Ladestraße heraufgefahren war, an dem Gespann vorüberging. Das auf der Außenseite stehende schwarze Pferd des Beklagten stieß hierbei, mit dem Kopfe sich drehend, mit der Schnauze nach dem Kläger und traf ihn derart gegen die Nase, daß er rücklings zur Erde fallend eine Verletzung an der Nase und am Hinterkopf, sowie eine Gehirnerschütterung davontrug. Kläger, welcher durch den Unfall eine dauernde Schädigung seiner Gesundheit und Beeinträchtigung seiner Arbeitsfähigkeit erlitten haben will, nimmt den Beklagten als Tierhalter und aus dem Grunde in Anspruch, weil er das Pferd ohne Aufsicht gelassen habe, auch das Pferd, das ihn nicht bloß gestoßen, sondern auch gebissen habe und als Beißer dem Beklagten bekannt gewesen sei, keinen Maulkorb getragen habe. Das LG. hat durch Teilurteil den Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden, das RG. hob auf Revision des Beklagten auf und erklärte den Klaganspruch nur zu ein Drittel für gerechtfertigt: Im allgemeinen handelt schon derjenige unvorsichtig, der ohne Not an einem fremden Pferde so nahe vorbeigeht, daß er den Angriffs- oder Verteidigungsbewegungen des Pferdes, namentlich dem Schlagen oder Beißen ausgesetzt ist. Hierzu war auch in dem vorliegenden Falle der Kläger nicht genötigt, da neben dem Pferde genügend freier Raum war, und brauchte er nicht ziemlich dicht an dem Pferde vorüberzugehen. Die Unvorsichtigkeit, die in einem solchen Verhalten liegt, wird aber dadurch zur groben Fahrlässigkeit, daß der Kläger — ohne übrigens auf das Pferd zu achten, um nötigenfalls durch Ausweichen oder Gegenwehr dem Angriffe des Pferdes sich sofort entziehen zu können — in die Nähe eines Pferdes sich begeben hat, das durch die Anlegung des Maulkorbes als ein gefährliches gekennzeichnet war. Der Ausführung des Berufungsrichters, daß man vor Pferden, die „nach Menschen schnappen und sie zu beißen suchen", durch den dem Pferde umgelegten Maulkorb geschützt werde und so auch der Kläger sich für geschützt habe halten können, kann nicht gefolgt werden. Diese Ausführung leidet vielmehr an einem inneren Widerspruche. Durch die Anlegung eines Maulkorbes wird das Pferd, vorausgesetzt, daß der Maulkorb vollständig paßt und sich nicht verschoben hat, zwar am Beißen verhindert. Keineswegs aber verliert es hierdurch die ihm innewohnende Neigung, daß es nach Menschen oder Tieren, die in seine Nähe kommen, schnappt und sie zu beißen sucht. Eine solche Angriffsbewegung wird notwendig und unmittelbar zu einem Stoße, wenn sie den Angegriffenen trifft. Dies folgt schon aus dem Schwergewicht eines mit einem Maulkorb versehenen Pferdekopfes. Die scharfe Unterscheidung, die der Berufungsrichter machen will zwischen Pferden, die beißen, und solchen, die zugleich mit dem Maule stoßen, erscheint hiernach nicht gerechtfertigt. Der Kläger mußte beim Vorübergehen gewärtig sein, daß das Pferd eine die Wirkung eines Stoßes habende Angriffsbewegung gegen ihn ausführen werde. Wenn nun auch das Verschulden des Klägers nicht derart überwiegend bei Herbeiführung des Unfalls mitgewirkt hat, daß dadurch jeder Schadensersatzanspruch beseitigt wird, so ist doch die Fahrlässigkeit eine grobe und ist hauptsächlich hierauf der Unfall zurückzuführen. Von einem Verschulden des Beklagten kann nicht die Rede sein. Die Revisionsrüge, daß bei der Feststellung des ursächlichen Zusammenhanges die in ärztlichen Attesten bezeugte Erkrankung des Klägers nicht gewürdigt sei, geht dagegen fehl. In diesen Attesten ist allerdings das Vorhandensein eines Nervenleidens mit Muskelschwund

an den oberen Extremitäten und das Vorhandensein arteriosklerotischer Gefäßwandungen (entzündlicher Erscheinungen der inneren Arterienhaut, welche eine fettige Entartung und Erweichung oder auch eine Verkalkung usw. der Gefäßwandungen zur Folge haben) konstatiert. Sicher würden die schweren Folgen des Unfalls nicht eingetreten sein, wenn der Kläger nicht jene krankhafte Anlage gehabt hätte. Hierdurch wird aber der ursächliche Zusammenhang nicht aufgehoben. Die entscheidende Ursache, welche die Verletzung des Klägers und die damit verbundene Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit herbeigeführt hat, war und blieb das Stoßen des Pferdes mit dem Maule. Nur hierin hat der Unfall seine Ursache und die besondere Gesundheitsbeschaffenheit des Klägers hat nur als ein den Eintritt dieses Erfolgs begünstigender Umstand hierbei mitgewirkt. Von der Frage, ob der Beklagte wegen fehlenden Kausalzusammenhangs überhaupt nicht verantwortlich ist, völlig verschieden ist es, inwieweit der Beklagte mit Rücksicht auf die vorangegebene Gesundheitsbeschaffenheit des Klägers für den Schaden haftbar gemacht werden kann. Grundsätzlich braucht der Beklagte für den Schaden nur einzustehen, soweit er eine Folge des Unfalls ist, nicht aber insoweit, als auch ohne die Verletzung infolge der naturgemäßen Weiterentwickelung der Krankheitsanlage, insbesondere des Muskelschwundes, die teilweise oder vollständige Arbeitsunfähigkeit des Klägers eingetreten sein würde (vgl. Urteil des RG. vom 15. Februar 1906 361/05 VI, abgedruckt in der JW. 06 S. 204 Nr. 25). Dieser Punkt kann jedoch nicht in dem Verfahren über den Grund des Anspruchs, worüber gegenwärtig allein zu entscheiden ist, sondern nur in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs Berücksichtigung finden. L. c. J., U. v. 11. Okt. 06, 108/06 IV. — Berlin.

8. §§ 274, 276, 827, 833 BGB. Haftung des Tierhalters. Verschulden eines wegen Geistesschwäche Entmündigten? Im Verkehr erforderliche Sorgfalt des Stallknechts.]

Der Beklagte hat in dem Stalle des Löwenwirts B. zwei Pferde eingestellt. Von einem der Pferde erhielt der Kläger einen Hufschlag, wodurch er schwer verletzt wurde. Er fordert von dem Beklagten Schadensersatz. Beklagter wurde verurteilt, die Revision zurückgewiesen: Die Verurteilung des Beklagten ist auf Grund des § 833 BGB. erfolgt. Insoweit, als der Berufungsrichter festgestellt hat, der Beklagte sei Tierhalter gewesen und der Schade sei durch das Tier verursacht worden, hat die Revision keinen Angriff erhoben. Dagegen wird gerügt, das Berufungsgericht habe unter Verletzung der §§ 833, 254, 276 BGB. ein eigenes Verschulden des Klägers verneint, denn der Kläger habe sich nicht in gefahrdrohende Nähe des ihm unbekannten Pferdes begeben dürfen, auch sei ihm mitgeteilt worden, daß das Pferd ein Schläger sei; wenn er die Warnung nicht verstanden habe, so bestehe sein Verschulden in dem Mangel an Aufmerksamkeit oder darin, daß er überhaupt die Funktionen eines Stallknechtes übernommen habe. Die Rüge ist nicht zutreffend. Der Kläger, geboren im September 1858, ist wegen Geistesschwäche entmündigt. Nach dem ärztlichen Gutachten, auf das der Berufungsrichter verweist, ist die geistige Fähigkeit des Klägers nicht höher zu schätzen als die eines achtjährigen Knaben, der auf dem Lande aufwächst. Der Sachverständige hat sich dahin ausgesprochen, der Kläger habe sich, wie überhaupt, so auch am 14. Juli 1904 in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden. Der Berufungsrichter ließ die Frage dahingestellt, ob die Verantwortlichkeit hinsichtlich eines Verschuldens mit genügender Sicherheit bejaht werden dürfe (§§ 827, 276, 254 BGB.), er verneinte, daß der Kläger überhaupt fahrlässig gehandelt habe. Die Darstellung, die der Kläger über den Hergang gegeben hatte, wurde von dem Berufungsgerichte für zutreffend gehalten. Danach hat der Kläger, der bei dem Löwenwirt Dienste eines Knechtes verrichtete, am 14. Juli 1904, als er wahrnahm, daß das eine der beiden Pferde, die der Sohn des Beklagten in dem Stalle an die Krippe gebunden hatte, nicht auf seinem Platze stand, sondern mit den Hinterbeinen auf den Platz des anderen Pferdes übergetreten war, dem Pferde unter dem Zuruf: „Gehst hinüber!" mit der Hand einen Klaps auf das Hinterteil gegeben, sofort aber von dem Tiere den Schlag erhalten. Das Berufungsgericht verneinte die Frage, ob der Kläger die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe, weil der Kläger nicht gewußt habe, daß das Pferd ein Schläger sei, die Warnung, die ihm der Sohn des Beklagten erteilt, nicht verstanden, auch nicht diejenige Vorsicht außer acht gelassen habe, die jedem fremden Pferde gegenüber zu beachten sei. Ein Rechtsirrtum ist in den Ausführungen des Berufungsgerichts nicht zu erkennen. Wenn die Revision darauf hinweist, in dem Urteile des RG. vom 13. November 1905 IV 123/05 sei ausgesprochen, daß derjenige die im Verkehr erforderliche Sorgfalt unterlasse, der sich einem ihm unbekannten Pferde so von hinten nähere, daß er beim Ausschlagen getroffen werden könne, so trifft jener Satz für Verhältnisse, wie sie nach der Feststellung des Berufungsgerichts vorliegen, nicht zu. Es läßt sich nicht aufstellen, daß ein Stallknecht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt, wenn er sich einem an der Krippe angebundenen Pferde so nähert, daß er beim Ausschlagen getroffen werden kann. Das Berufungsgericht hat angenommen, es sei genügend gewesen, daß Kläger beim Näherkommen dem Pferde zugerufen habe. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ebensowenig ist zu beanstanden, daß das Berufungsgericht kein Verschulden darin erblickte, daß Kläger die Warnung nicht verstanden habe, die ihm der Sohn des Beklagten mit den Worten „das eine Pferd, das an der Wand stehe, sei nicht ganz sauber, da solle er aufpassen" erteilt habe. Der Einwand, der Kläger hätte überhaupt die Funktionen eines Stallknechts nicht übernehmen sollen, ist nach dem Tatbestand des Berufungsurteils in der Berufungsinstanz nicht vorgebracht worden, der Berufungsrichter hatte daher keinen Anlaß, ihn ausdrücklich zurückzuweisen. S. c. B., U. v. 29. Okt. 06, 138/06 IV. — Stuttgart.

9. §§ 276, 823 BGB. Haftung des Besitzers eines Wagens für dessen gehörigen Zustand.]

Der Beklagte, der mit einem zweispännigen beladenen Mühlwagen fuhr, lud unterwegs den Kläger ein, aufzusitzen und mitzufahren. An einer abschüssigen Stelle brach die Kette des eingelegten Radschuhs, und die Pferde, die das Fuhrwerk nicht mehr zu halten imstande waren, rasten den Weg herab. Bei dieser Fahrt ist der Kläger vom Wagen geschleudert und verletzt worden. Er nimmt auf Ersatz seines Schadens den

Beklagten in Anspruch. Das LG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; die Berufung des Beklagten und die Revision sind zurückgewiesen worden: Wenn dem Beklagten als Verschulden angerechnet wird, daß er zu sorglos sich nicht um den Zustand seiner Radschuhkette gekümmert und, da sie schwach war, nicht eine Beikette neben ihr angewandt habe, obwohl er habe einsehen müssen, daß durch den möglichen Bruch der abgenutzten Kette Gefahr für Menschen entstehen könne, so ist dieses Verschulden kausal für den Unfall gewesen. Die Voraussehbarkeit der Gefahr und eines möglichen Schadens braucht sich nicht auf den konkreten Unfall und die Art und Weise, wie es zu diesem gekommen ist, zu beziehen; es genügt die allgemeine Voraussicht, die dem Beklagten möglich war und die er bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte gewinnen müssen, daß durch den Zustand der Sperrvorrichtung seines Fuhrwerks eine Gefahr für Menschen überhaupt entstehen könne. Will man aber auch das zu dem Unfalle kausale Verschulden des Beklagten in die Einladung an den Kläger, mitzufahren, verlegen, so ist auch dann die Ausstellung der Revision unbegründet. Das Verschulden kann in der rechtlich neutralen Einladung allein selbstverständlich nicht gefunden werden; wohl aber wird diese zu einer schuldhaften Handlung dadurch, daß der Beklagte, wie festgestellt ist, bei gehöriger Sorgfalt die schlechte Beschaffenheit seiner Radschuhkette und die dadurch bedingte Unsicherheit seines Fuhrwerks hätte erkennen müssen; unter diesen Umständen war auch die Einladung zum Mitfahren eine nach § 276 BGB. als Fahrlässigkeit zu vertretende Handlung, da der Beklagte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte Bedenken tragen müssen, einen anderen Menschen den Gefahren seines Fuhrwerks auszusetzen. Daß er die Überzeugung hatte, sein Gefährt sei sicher und es könne nichts passieren, nimmt seiner Handlungsweise nicht den Charakter der Schuldhaftigkeit, die nicht Vorsatz, sondern Fahrlässigkeit war. Diese Überzeugung war eben grundlos und durch die Vernachlässigung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt hervorgerufen; bei deren Beachtung hätte der Beklagte jene Überzeugung nicht gehabt und nicht haben dürfen. S. c. H., U. v. 25. Okt. 06, 67/06 VI. — Stuttgart.

10. § 652 BGB. Mäklerlohn ist nur dann verdient, wenn der Auftraggeber bewußterweise auf Grund der Tätigkeit des Mäklers abschließt.]

Das Berufungsgericht erachtet den ursächlichen Zusammenhang beim Mäklervertrag nur dann für gegeben, wenn der Auftraggeber den Vertrag bewußterweise auf Grund der Tätigkeit des Mäklers abschließt, indem nur in einem solchen Falle von einer Annahme der Dienste des Mäklers seitens des Auftraggebers gesprochen werden könne. Diese Grundsätze entsprechen durchaus den Ausführungen in RG. Bd. 31 Nr. 65, welche Ausführungen auch für die Zeit seit Geltung des BGB. als zutreffend zu erachten sind (Planck, BGB. 1./2. Aufl. Bd. 2 § 652 Bem. 2d). S. c. B., U. v. 26. Okt. 06, 109/06 III. — Bamberg.

11. § 723 BGB. Kann die Dauer einer Gesellschaft für eine bestimmte Zeit außer durch Vereinbarung auch nach den Umständen, insbesondere nach Zweck und Ziel der Gesellschaft ermittelt werden? Unterschied zwischen dem Gesellschaftszweck bei gemeinschaftlichem Erwerb von Grundstücken und bei auf Verwertung der letzteren gerichteten Gesellschaft hinsichtlich der Dauer.]

Der Berufungsrichter hat den Vertragswillen der Parteien dahin festgestellt, daß die Parteien den gemeinschaftlichen Erwerb bestimmter Grundstücke behufs gemeinsamer Verwertung beabsichtigten, über deren Art und Weise das Weitere der Zukunft überlassen blieb; er hat für den Fall der Leistung des dem Kläger auferlegten Eides einen Gesellschaftsvertrag (§ 705 ff. BGB.) angenommen und den Beklagten verurteilt, Zug um Zug gegen Erstattung eines Anteils des vom Beklagten für den Erwerb der Grundstücke gezahlten Kaufpreises in die Miteintragung des Klägers zu willigen. Die Revision des Beklagten, der Verletzung des § 723 BGB. rügte, wurde zurückgewiesen: Der § 723 unterscheidet, ob die Gesellschaft für eine bestimmte oder für unbestimmte Zeit eingegangen ist. In letzterem Fall kann jeder Gesellschafter sie jederzeit kündigen, die Kündigung darf aber nicht zur Unzeit geschehen, widrigenfalls der ohne wichtigen Grund kündigende Gesellschafter zum Schadensersatz verpflichtet wird. (§ 723 Abs. 2.) Ist aber die Gesellschaft für eine bestimmte Zeit geschlossen, so ist die Kündigung vor Ablauf der Zeit nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund hierzu vorliegt, in Ermangelung eines solchen also unzulässig und für nicht geschehen zu achten. (§ 723 Abs. 1.) Der Berufungsrichter stellt sich auf diesen letzteren Standpunkt, indem er annimmt, daß der Beklagte von dem unter den Parteien entstandenen Gesellschaftsverhältnis ohne einen wichtigen Grund — den er nicht geltend gemacht, — nicht zurücktreten, — also nicht kündigen — konnte, und ihn demgemäß zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit aus dem Gesellschaftsvertrage und nicht zum Schadensersatz wegen unzeitiger — aber doch wirksamer — Kündigung (§ 723 Abs. 2) verurteilt. Berechtigt ist dieser Standpunkt des Berufungsrichters, wenn angenommen werden darf, daß die Gesellschaft für eine bestimmte Zeit eingegangen war. Für eine bestimmte Zeit eingegangen ist eine Gesellschaft nicht nur dann, wenn ihre Dauer durch Vereinbarung eines gewissen Zeitpunkts oder Zeitraums beschränkt ist, sondern auch dann, wenn diese Befristung aus den Umständen, insbesondere dem Zweck und Ziel der Gesellschaft sich ergibt. Im vorliegenden Fall war die durch den Eid zu erweisende Vereinbarung in erster Linie auf den Erwerb der ausgebotenen Grundstücke in der Zwangsversteigerung für gemeinschaftliche Rechnung gerichtet. Insoweit fand die Gesellschaft durch den Bietungstermin ihre selbstverständliche zeitliche Begrenzung. Gelang es nicht, die Grundstücke zu dem auf 22000 Mark limitierten Preise zu ersteigern, so war damit die Gesellschaft beendigt. (§ 726.) Sie wäre auch durch Erreichung dieses Zweckes tatsächlich beendigt, wenn, wie der Berufungsrichter in dem früheren Urteil annahm, die Absicht der Kontrahenten lediglich auf den gemeinschaftlichen Erwerb gerichtet gewesen wäre. Die zeitliche Begrenzung einer so geschlossenen Gesellschaft ist klar. Es kann nun aber für die Frage der Kündigungsbefugnis einen wesentlichen Unterschied nicht begründen, wenn die Vereinbarung zugleich dahin ging, daß die für gemeinschaftliche Rechnung erworbenen Grundstücke auch für gemeinschaftliche Rechnung verwertet werden sollten. Von diesem gemeinsamen Zweck konnte ja nicht eher die Rede sein, als bis durch den Erwerb der Grundstücke die Grundlage für eine gemeinsame Verwertung derselben ge-

schaffen war. Vereinbart war die Gesellschaft zunächst zum Zweck des gemeinschaftlichen Erwerbs der Grundstücke und erst für die Zeit nach Erreichung dieses Zweckes weiterhin zum Zweck der gemeinsamen Verwertung derselben. Hiernach kann darin, daß der Berufungsrichter die unter den Parteien und St. begründete Gesellschaft, insoweit sie den Erwerb der zur Versteigerung stehenden Grundstücke zum Zweck hatte, als eine für bestimmte Zeit eingegangene, die vor Schluß der Versteigerung nicht ohne wichtigen Grund gekündigt werden konnte, angesehen hat, eine Verletzung des § 723 BGB. nicht gefunden werden. K. c. P., U. v. 13. Okt. 06, 54/06 V. — Breslau.

12. § 781 BGB. verb. mit § 286 ZPO. Zum Begriffe des Schuldanerkenntnisses.]

Der Kläger hatte von dem Bauunternehmer B. für Ringofensteine, die er zur Verwendung in den Neubau zweier Häuser geliefert hatte, 7 500 Mark zu fordern. Am 5. August 1903 stellte B. dem Kläger eine Urkunde aus, inhalts deren er an den Kläger aus dem ihm gegen den Beklagten zustehenden Baukapitalzuschuß für die genannten Häuser den Betrag von 7500 Mark zur Begleichung der Schuld für die Steinlieferung abtrat. Diese Urkunde wurde dem Beklagten zugestellt und von diesem mit dem Vermerk versehen: „zahlbar nach Fertigstellung der beiden Liegenschaften; G.". Die Fertigstellung der beiden Gebäude war am 27. März 1905 vollendet. Auf Grund der Urkunde vom 5. August 1903 hat der Kläger unter der Behauptung, der Beklagte habe seine Schuld an ihn noch besonders anerkannt und Zahlung versprochen, Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von 7500 Mark zu verurteilen. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt, indem er unter anderem behauptet, Voraussetzung für die abgetretene Forderung sei gewesen, daß B. selbst die Häuser fertigstelle, was aber nicht geschehen sei. Das LG. verurteilte, die Berufung wurde zurückgewiesen. Das RG. hob auf und verwies zurück: Der Berufungsrichter begründet seine Entscheidung lediglich dahin: Der Beklagte habe durch den Inhalt seiner auf die Zessionsurkunde gesetzten Erklärung die Lieferung der Steine und seine Zahlungspflicht dem Kläger gegenüber mit der Maßgabe anerkannt, daß er als Termin für die Zahlung den Zeitpunkt der Fertigstellung der Häuser bestimmt habe. Da es für den Kläger, der die Zahlung seines Guthabens zu verlangen gehabt hätte, habe völlig gleichgültig sein können, ob B. oder wer sonst die Häuser fertigstellte, so hätte der Beklagte, wenn er gleichwohl die Zahlung von der Fertigstellung durch B. hätte abhängig machen wollen, dies selbstverständlich klar und bestimmt zum Ausdruck bringen und dadurch dem Kläger die Möglichkeit eröffnen müssen, zu erwägen, ob er sich unter diesen Umständen mit der Zession begnügen wolle. Eine andere Auslegung würde mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sein. Der Berufungsrichter erblickt hiernach offenbar in der schriftlichen Erklärung des Beklagten ein abstraktes Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB., das die Zahlungspflicht ohne Rücksicht auf etwa der abgetretenen Forderung gegenüberstehende Einwendungen selbständig begründete; in dem Zusatz, daß die Zahlung „nach Fertigstellung der beiden Liegenschaften" erfolgen soll, findet der Berufungsrichter nur eine Befristung der Leistung. Die Begründung, die der Berufungsrichter seiner Auffassung gegeben hat, kann aber als ausreichend nicht anerkannt werden. Ein Anerkenntnis der Schuld kann seitens des Schuldners in einem doppelten Sinne abgegeben werden, einmal dahin, daß lediglich die Entstehung und das Bestehen der bereits vorliegenden Schuld bestätigt wird (deklaratorisches Anerkenntnis), dann aber auch in dem Sinne, daß für die Schuld ein neuer Schuldgrund geschaffen wird (konstitutives Anerkenntnis). Daß sich der Berufungsrichter dieses begrifflichen Unterschiedes bewußt gewesen sei, ist aus seinen Entscheidungsgründen nicht zu entnehmen. Es muß ihm daher eine Verletzung des § 286 ZPO. zur Last gelegt werden, wonach er die Gründe anzugeben hatte, die für seine Überzeugung, die Erklärung des Beklagten stelle ein schuldbegründendes, die Schuld von dem früheren Schuldgrunde loslösendes Anerkenntnis dar, leitend gewesen sind. Die Frage, ob eine solche Loslösung von dem früheren Schuldgrunde gewollt war, mußte im vorliegenden Falle um so notwendiger erörtert werden, als das Schuldanerkenntnis auf die den früheren Schuldgrund (Baugeldzuschuß) bezeichnende Abtretungsurkunde selbst gesetzt war, auf diesen Schuldgrund durch die Bemerkung „zahlbar nach Herstellung der Liegenschaften" noch besonders Bezug nahm, und als das Anerkenntnis nicht gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger, sondern gegenüber einem Dritten, nämlich dessen Rechtsnachfolger erklärt war. Alle diese Umstände machen es wahrscheinlich, daß durch das Anerkenntnis nur die in der darüber stehenden Abtretungserklärung bezeichnete Forderung dem neuen Gläubiger gegenüber bestätigt werden sollte; denn es ist nicht ohne weiteres zu vermuten, daß der Beklagte den Baugelderzuschuß, zu dem er sich offenbar auf Grund eines lästigen Vertrages verpflichtet hatte, zahlen wollte, ohne sich das Recht vorzubehalten, die Erfüllung der von dem anderen Vertragsteilnehmer (B.) übernommenen Gegenverpflichtungen zu beanspruchen. Um hierüber ein sicheres Urteil zu gewinnen, wird es erforderlich sein, den der abgetretenen Forderung unterliegenden Schuldgrund näher aufzuklären. Ob sich der Berufungsrichter über die Natur des abstrakten Schuldanerkenntnisses (§ 781 a. a. O.) klar geworden ist, erscheint übrigens auch deshalb zweifelhaft, weil er annimmt, der Beklagte habe durch seine Erklärung die Lieferung der Steine anerkannt, während doch aus dieser Lieferung nach der Sachdarstellung des Berufungsurteils Rechte und Pflichten nur zwischen B., dem der Kläger die Steine geliefert hatte, und dem Kläger selbst entstanden sein konnten. G. c. J., U. v. 9. Okt. 06, 585/05 VII. — Frankfurt.

13. §§ 812, 1163 Abs. 1 Satz 2, 1176 BGB. Klage eines nicht zur Hebung gelangten, dem Teilungsplan nicht widersprechenden Hypothekengläubigers gegen einen durch die Verteilung bereicherten Pfändungsgläubiger.]

Bei der Zwangsversteigerung des Ritterguts G. der Frau Marie v. B. ist das für den Kläger eingetragene Notstandsdarlehn von 20000 Mark Abt. III Nr. 67 mit 18192,94 Mark zur Hebung gekommen, im übrigen ausgefallen. Bei der Kaufgelderverteilung liquidierte der Vertreter des Klägers an Kapitalrest 13900 Mark und an Zinsen und Porto 744,26 Mark, im ganzen 14644,26 Mark, die ihm, da das Liquidat anerkannt wurde, ausgezahlt sind. Der Rest der Hebung wurde mit 3548,60 Mark für die nicht anwesende Subhastatin Frau v. B. von Amts wegen liquidiert und, da sofort Pfändungen darauf

ausgebracht wurden, als Streitmasse hinterlegt. Gegen den Beklagten, der zu den pfändenden Gläubigern gehört und den Anspruch des Klägers auf die Streitmasse bestreitet, hat Kläger mit der Behauptung Klage erhoben, bei Ausstellung des Liquidats zu der Hypothek von 20 000 Mark sei irrtümlich angenommen, es seien 6 100 Mark abgezahlt, während nur 800 Mark abgezahlt seien, so daß der Kapitalrest nicht 13 900 Mark, sondern 19 200 Mark betrage, er also 5 300 Mark zu wenig erhalten habe. Er hält den Beklagten zu seinem Nachteil für bereichert und hat beantragt, den Beklagten zur Bewilligung der Auszahlung der hinterlegten 3 548,68 Mark nebst Hinterlegungszinsen an ihn zu verurteilen. So hat der erste Richter erkannt. Auf die Berufung des Beklagten ist die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf: In der Kaufgelderverteilungsverhandlung vom 30. November 1903 hat der Gerichtsvollzieher W. wegen einer Forderung des Beklagten von 13 080 Mark die Pfändung der Eigentümerhypotheken Nr. 66/67 angekündigt. Durch Gerichtsbeschluß vom 1. Dezember 1903 sind wegen vollstreckbarer Forderungen des Beklagten an die Rittergutsbesitzerin Marie v. B. von 6 500 und 6 580 Mark nebst Zinsen und Kosten die für die Schuldnerin zur Hebung gekommenen und hinterlegten Beträge aus den Posten Abt. III Nr. 66, 67 zum ungefähren Betrage von 500 und 6 500 Mark in Höhe der Forderungsbeträge des Gläubigers gepfändet und diesem zur Einziehung überwiesen. Die für die Subhastatin von Amts wegen liquidierten 3 548,68 Mark sind im Verteilungstermine zur vorläufigen Verwahrung des Gerichts gezahlt und demnächst bei der Regierungshauptkasse in Posen als Streitmasse der jetzigen Prozeßparteien und noch anderer Personen hinterlegt. Das Berufungsgericht begründet seine Entscheidung, indem es die Behauptung des Klägers, betreffend die aus Irrtum zu gering aufgestellte Liquidation, als richtig unterstellt, in folgender Weise. Dadurch, daß der vom Kläger bei der Kaufgelderverteilung nicht liquidierte Betrag von 3 548,68 Mark von dem Vollstreckungsrichter von Amts wegen für die abwesende Grundstückseigentümerin (Subhastatin) liquidiert und wegen der inzwischen ausgebrachten Pfändungen mit Zustimmung aller Beteiligten, auch des Klägers, hinterlegt worden, sei er in das Eigentum der Subhastatin übergegangen. Durch die Pfändung und Überweisung vom 1. Dezember 1903 sei der Anspruch der Subhastatin auf Auszahlung des hinterlegten Betrags, der einen Bestandteil des Vermögens der Subhastatin gebildet habe, auf den Beklagten übergegangen. Von einer ungerechtfertigten Bereicherung des Beklagten könne nicht die Rede sein, da er nicht aus dem Vermögen des Klägers, sondern aus dem der Subhastatin bereichert sein könne und da der Kläger als späterer Pfändungsgläubiger ihm nachstehen müsse. Darin würde auch nichts ändern können, daß etwa der Kläger seinen angeblichen Irrtum bei der Geltendmachung seiner Hypothekenforderung der Subhastatin gegenüber unverzüglich angefochten hätte, denn dadurch würde das Verhältnis des Beklagten zur Subhastatin gegenüber dem Kläger nicht berührt worden sein. Der Revision kann der Erfolg nicht versagt werden. Wird die in II. Instanz bestrittene Behauptung des Klägers erwiesen, daß seine Hypothekenforderung von 20 000 Mark durch Abzahlung nicht in Höhe von 6 100 Mark, sondern nur von 800 Mark erloschen ist, so hat die Subhastatin als Grundeigentümerin die Hypothek nur zu dem der Restforderung des Klägers nachstehenden Betrage von 800 Mark erworben und Kläger ist Gläubiger zum Betrage von 19 200 Mark geblieben (BGB. § 1163 Abs. 1 Satz 2, § 1176). Dem Kläger gebührte demnach der ganze zur Hebung gelangte Betrag von 18 192,94 Mark, nicht bloß der von ihm liquidierte Betrag von 14 644,26 Mark, und für die Subhastatin entstand keine Eigentümergrundschuld. Da der Kläger auf den von ihm nicht liquidierten Betrag von 3 548,68 Mark seiner Forderung nicht verzichtet hat, ein Verzicht auch nicht in der bloßen Zustimmung des Klägers zum Verteilungsplan gefunden werden kann, so wurde durch die unrichtige Liquidation des Klägers und die infolgedessen unrichtige Verteilung des Vollstreckungsrichters, der den Rest der vom Kläger nicht beanspruchten Hebung von Amts wegen liquidierte, in äußerlich gültiger Weise ein materiell ungültiges Ergebnis herbeigeführt. Wie durch die Hinterlegung der 3 548,68 Mark für die Subhastatin der Eigentumserwerb an diesem Gelde erfolgt sein könnte, ist nicht einzusehen. Erst dadurch hätte eine Vermögensverschiebung in betreff der 3 548,68 Mark eintreten können, daß darüber in einer Weise verfügt worden wäre, die dem Kläger sein Gläubigerrecht entzogen hätte. Allein dadurch, daß für den Beklagten zu seiner Befriedigung die hinterlegten 3 548,68 Mark gepfändet und ihm die Forderung auf deren Auszahlung überwiesen wurde, konnte dieser Erfolg nicht bewirkt werden. Denn der Pfändung unterlag nur, was zum Vermögen der Subhastatin als seiner Schuldnerin gehörte, also nicht die noch im Vermögen des Klägers befindlichen 3 548,68 Mark. Der Beklagte konnte durch die Pfändung nicht mehr Rechte erwerben, als seiner Schuldnerin zustanden. Die Pfändung war somit gegenstandslos. Mit Recht wehrt der Kläger daher den Eingriff in sein Vermögen ab, den der Beklagte dadurch zu machen versucht, daß er im Wege der Pfändung und Überweisung sich wegen einer Forderung an die Subhastatin aus einem Vermögensstücke befriedigen will, das zwar durch den Verteilungsplan der Subhastatin zugewiesen ist, in Wahrheit aber zum Vermögen des Klägers gehört. Beklagter will also auf Kosten des Klägers etwas erlangen, ohne daß ihm gegenüber dem Kläger ein rechtlicher Grund zur Seite steht. Wäre ihm dies zuzulassen, so würde er nach § 812 BGB. zur Herausgabe des Erlangten an den Kläger verpflichtet sein. Daß der Kläger als nicht zur Hebung gelangter Gläubiger, obwohl er gegen den Teilungsplan keinen Widerspruch erhoben hat, befugt ist, sein besseres Recht nach geschehener Verteilung gegenüber dem Beklagten geltend zu machen, der mit dem von ihm erhobenen Anspruche befriedigt werden will, ist vom RG. im Anschluß an die nach dem bisherigen Rechte ergangene Judikatur ausgesprochen (RG. 58, 156). Ist hiernach der mit der Klage geltend gemachte Anspruch an sich begründet, so unterliegt zwar das Berufungsurteil der Aufhebung, es kann aber eine Endentscheidung nicht getroffen werden, da die Behauptung, worauf der Klageanspruch gegründet ist, bestritten ist und daher nach anderweiter Verhandlung festgestellt werden muß. P. F. c. C., U. v. 20. Okt. 06, 77/06 V. — Posen.

14. §§ 823, 826 BGB. Nur die Beseitigung eines widerrechtlichen Eingriffs in die eigene Rechtssphäre kann verlangt werden. Ist die Ausübung des ärztlichen Berufs ein „sonstiges

Recht" im Sinne von § 823 BGB.? Ist der ärztliche Beruf ein Gewerbebetrieb? Bei Unterwerfung unter ein Standesgericht mit geordnetem Verfahren kann von willkürlichen und gehässigen Maßregeln keine Rede sein.]

Ein Arzt hatte gegen einen Verein der Ärzte eines Regierungsbezirks E. V. Klage erhoben und beantragt, daß der beklagte Verein verurteilt werde, anzuerkennen, daß das Standesgericht des Beklagten nicht befugt gewesen sei, auf Abbruch der Standesbeziehungen seiner Mitglieder mit dem Kläger zu erkennen, um ihnen seine Vertretung und Konsultation mit ihm zu untersagen, außerdem war Schadenersatz verlangt. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision blieb ohne Erfolg: Die Ansprüche der Klage sind auf die §§ 823 Abs. 1 und 826 BGB. gestützt. Eine unerlaubte Handlung berechtigt den Beschädigten zur Klage auf Beseitigung und künftige Unterlassung (RG. 48, 114; 61, 366), sowie auf Schadensersatz. Der Klageantrag zu 1: daß der beklagte Verein verurteilt werde, anzuerkennen, daß das Standesgericht des Beklagten nicht befugt war, auf Abbruch der Standesbeziehungen seiner Mitglieder mit dem Kläger zu erkennen, paßt sich keiner dieser Kategorien an. Nur die Beseitigung eines widerrechtlichen Eingriffes in seine eigene Rechtssphäre kann der Kläger verlangen; ein weiteres steht ihm nicht zu, und für den Klageantrag zu 1 fehlt es daher, auch wenn im übrigen die Klage nach Maßgabe der §§ 823 und 826 BGB. begründet erscheinen würde, an einer rechtlichen Grundlage. Die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB. auf den erhobenen Anspruch hängt davon ab, ob die Ausübung des ärztlichen Berufes als ein „sonstiges Recht" im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung anzusehen ist. Dies war zu verneinen. Der erkennende Senat hat in mehrfachen Entscheidungen ausgesprochen (vgl. RG. 51, 369 ff.; 56, 271), daß eine Ausdehnung des Begriffs „ein sonstiges Recht" auf die sogenannten Persönlichkeitsrechte, darunter auch ein Recht auf freie Erwerbstätigkeit, nicht im Geiste des Gesetzes liege und nicht anzuerkennen sei. Das RG. hat aber anderseits in verschiedenen Urteilen angenommen, daß ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb wenigstens insoweit als ein „sonstiges Recht" dem Schutze des § 823 Abs. 1 BGB. unterstehe, als er durch positive Gesetzesvorschrift besonders gegen Beeinträchtigung geschützt ist (RG. 56, 275), und Eingriffe in Frage kommen, welche sich unmittelbar gegen den Gewerbebetrieb richten oder dessen rechtliche Zulässigkeit verneinen (RG. 58, 30); auch der erkennende Senat hat (RG. 56, 271; JW. 06, S. 595 Nr. 1) in diesen Grenzen der Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. auf einen konkreten, in einem gewerblichen Unternehmen verkörperten Gewerbebetrieb zugestimmt. Als ein solcher erscheint die ärztliche Berufstätigkeit, wenn mit ihr das Unternehmen einer Privatkrankenanstalt (§ 30 GewO.), die Darbietung von Räumen und Einrichtungen zur Krankenpflege zum Zwecke der Gewinnerzielung verbunden ist; ohne ein solches Unternehmen fällt die Ausübung des ärztlichen Berufes, obgleich sie in Erwerbsabsicht stattfindet, wegen des dabei obwaltenden höheren wissenschaftlichen und sittlichen Interesses außerhalb des materiellen Gewerbebegriffes; die Ausübung der Heilkunde ist zwar, soweit dies im öffentlichen Interesse geboten war, in mehrfacher Richtung durch die GewO. geregelt (§§ 6, 29, 53, 80 Abs. 2); damit ist aber die ärztliche Berufstätigkeit selbst nicht schlechthin als ein Gewerbe charakterisiert (so das RG. IV. Senat JW. 02, 227; entsprechend der allgemeinen Meinung: v. Landmann, RGewO. 3. Aufl. Bd. I S. 11, v. Rohrscheidt, RGewO. Note 11 zu § 29, Schenkel, RGewO. 2. Aufl. Nr. 16 zu § 6, Neukamp, Note 2 zu § 1, und der preußischen Verwaltungspraxis 15, 45; 23, 43; 24, 322 der Entscheidungen des OVG.; inwiefern die abweichende Entscheidung des erkennenden Senats RG. 39, 134, die die Frage der Besteuerung betrifft, von den hier entwickelten Gesichtspunkten aus aufrecht zu erhalten wäre, kann dahingestellt bleiben). Entfällt hiernach die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB., weil ein durch dieses Gesetz geschütztes „sonstiges Recht" nicht gegeben ist, so bedarf es keiner Erörterung, ob den Ausführungen des Berufungsgerichts, daß eine „widerrechtliche" Verletzung dieses Rechtes nicht vorliege, bedingungslos beizutreten, und die in dem Berufungsurteil hierfür gegebene Begründung ausreichend ist. Auf § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 185 StGB. hat der Kläger seine Klage nicht gestützt; die Anwendung des § 185 StGB. würde auch als durch § 193 StGB. ausgeschaltet angesehen werden müssen. Es bleibt als Grundlage der Klageansprüche die Bestimmung des § 826 BGB. übrig; in dieser Beziehung aber ist den Erwägungen des Berufungsgerichts überall beizutreten. Der Zweck des Vorgehens des beklagten Vereins, die Standesinteressen zu wahren und unlautere Persönlichkeiten von der Gemeinschaft der Standesgenossen fern zu halten, ist ein sittlich erlaubter. Der beklagte Verein ist eine von den Standesgenossen frei geschaffene Organisation; den Vorstand und das Standesgericht bilden die durch das Vertrauen der Standesgenossen gewählten Personen, deren autoritativen Aussprüchen die Mitglieder satzungsgemäß, aber freiwillig sich fügen; die Aussprüche des Standesgerichts ergehen im geordneten Verfahren, bei welchem dem Arzte, mit Rücksicht auf den im Interesse des Standes eine Maßnahme getroffen werden soll, Gelegenheit geboten wird, sich zu rechtfertigen. Aus dem Zwecke, den der Beklagte durch den angefochtenen Beschluß verfolgt hat, ist mithin eine Verletzung der guten Sitten nicht zu entnehmen. Eine solche könnte daher nur in den Maßregeln gefunden werden, welche zur Verfolgung dieses erlaubten Zweckes von dem beklagten Verein getroffen worden sind, vorausgesetzt ferner, daß der Verein bei der an seine Mitglieder und für diese erlassenen Anordnung den Willen hatte, den Kläger zu schädigen. Nach den vom erkennenden Senat für die verwandte Frage, inwieweit die im gewerblichen Lohn- und Klassenkampfe von den Vereinigungen der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer gegen Personen der Gegenpartei ergriffenen Maßnahmen als gegen die guten Sitten verstoßend, zu erachten seien, ausgesprochenen Grundsätzen würde der Fall der Anwendung des § 826 BGB. aus diesem Gesichtspunkte nur dann vorliegen können, wenn die von dem Beklagten gegen den Kläger getroffene Maßregel geeignet war, die wirtschaftliche Existenz des letzteren völlig oder nahezu völlig zu untergraben, oder wenn die Maßregel zu derjenigen Handlungsweise des Klägers, welche dem Beklagten zu seinem Vorgehen Veranlassung gab, in keinem billigen Verhältnis stände, so daß sie sich als eine Maßnahme der Willkür und Gehässigkeit darstellte. (Vgl. RG. 51, 369; 57, 418; 60, 94; JW. 06, S. 595 Nr. 1.) In letzterer Richtung hat der beweispflichtige Kläger keinerlei Tatsachen vor-

getragen, die ein sittlich verwerfliches Tun des Beklagten als gegeben erscheinen ließen; er hat die Unterlagen des Vorgehens des Beklagten, seine eigene Handlungsweise, die das letztere veranlaßte, überhaupt nicht zur Erörterung gezogen. Auch kann bei dem in geregeltem Verfahren ergangenen Ausspruche eines ärztlichen Standesvereins von einer willkürlichen und gehässigen Maßnahme nicht die Rede sein. In ersterer Beziehung hat aber das Berufungsgericht zutreffend angenommen, daß der Abbruch der Standesbeziehungen, das Verbot der Vertretung und der Konsultation mit dem Kläger an die Mitglieder des Vereins dem Kläger seine Berufstätigkeit zwar erschweren möge, sie aber nicht unmöglich mache und unterbinde. Es weist mit Recht darauf hin, daß in Fällen dringender Not trotz dem Ausspruch des Beklagten, der auch nur in dieser Beschränkung auszulegen ist, die konsultatorische Mitwirkung eines anderen Arztes geradezu durch die Berufspflicht, deren Wahrung der beklagte Verein nach der Standesordnung sich zur Aufgabe gemacht hat, geboten ist; es ist hinzuzufügen, daß durch das Verbot den Kranken selbst nicht die Hinzuziehung eines zweiten Arztes abgeschnitten ist. Es kann deshalb auch nicht die Rede davon sein, daß etwa die Maßregel des beklagten Vereins gegen ein höheres öffentliches Interesse und dadurch auch gegen die guten Sitten verstieße. G. c. V., U. v. 4. Okt. 06, 614/05 VI. — Breslau.

15. §§ 823, 829 BGB. verb. mit StGB. § 340. Der Schadensersatzanspruch des durch den Gebrauch einer Waffe seitens eines Beamten Verletzten erfordert den Nachweis der Widerrechtlichkeit.]

Das Berufungsgericht hat angenommen, gemäß § 839 BGB. habe der Kläger zu beweisen, daß ihm der Beklagte durch vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung seiner Amtspflicht, insbesondere durch schuldhafte Verletzung der Vorschriften über den Waffengebrauch der Polizeibeamten Schaden zugefügt habe. Dieser Beweis sei ihm nicht gelungen. Insbesondere hat das Gericht den Beweis nicht für geführt erachtet, daß der Kläger bei und nach der Festnahme des Musikers R. weder den Beklagten noch den Festgenommenen angefaßt habe, um ihn zu befreien. Es bleibe deshalb die Möglichkeit, daß der Beklagte von der Waffe erst Gebrauch gemacht habe, nachdem der Kläger ihn oder R. zu jenem Zwecke angefaßt habe. Bei Unterstellung dieser Möglichkeit aber habe der Beklagte berechtigterweise von der Waffe Gebrauch gemacht, da er zuvor den Kläger zum Loslassen aufgefordert, also zunächst ein gelinderes Mittel fruchtlos angewandt habe. — Die gegen die Klagabweisung eingelegte Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Der Anspruch des Klägers beruht zwar im letzten Grunde auf § 839 BGB., der den Beamten, der vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, für den dem Dritten daraus entstehenden Schaden für haftbar erklärt. Was aber als vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Amtspflicht des Beamten anzusehen, ist aus sonstigen Vorschriften zu entnehmen. Die Körperverletzung in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung des Amtes ist dem Beamten schon durch § 340 StGB. verboten. Hier aber sowohl wie nach § 823 Abs. 1 BGB. ist die Haftbarkeit des Beamten an die Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise geknüpft, die gerade bei ihm durch Dienstvorschriften, insbesondere durch solche über den Waffengebrauch, ausgeschlossen sein kann. Hiernach und ebenso, wenn man — was zulässig ist — in den Bestimmungen über den Waffengebrauch der Polizeibeamten zugleich ein den Schutz des mit diesen in Berührung kommenden Publikums bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. erblickt und deshalb auf den erhobenen Anspruch an sich auch diese Vorschrift für anwendbar erachtet, gehört es zur Begründung der Klage, daß der Kläger darlegt, die vorsätzliche oder fahrlässige Körperverletzung, die er dem beklagten Beamten zur Last legt, sei widerrechtlich erfolgt. Der Kläger mußte daher zur Begründung seiner Klage einen Tatbestand behaupten und nötigenfalls beweisen, aus dem sich ergab, daß der Beklagte ihn widerrechtlich körperlich verletzt habe, daß insbesondere kein Fall vorlag, in welchem jener zum Gebrauche seiner Waffe ihm gegenüber berechtigt gewesen wäre. Er brauchte daher zwar nicht gerade in negativer Richtung zu beweisen, daß er den Musiker R. nicht mit Gewalt aus den Händen des Beklagten zu befreien versucht habe, wohl aber mußte er positiv dartun, wie er sich damals verhalten habe, damit daraus der Schluß hätte gezogen werden können, daß die Schläge des Beklagten gegen ihn widerrechtlich geführt seien. Mit seinen oben wiedergegebenen Ausführungen hat aber das Berufungsgericht ersichtlich diesen Beweis als nicht geführt bezeichnen wollen. M. c. B., U. v. 16. Okt. 06, 77/06 III. — Naumburg.

16. §§ 823, 831 BGB. in Verb. mit §§ 138, 288 ZPO. Überspannung der an einen Fuhrunternehmer gestellten Anforderungen hinsichtlich der Aufsicht seines Personals; die bestrittene Behauptung einer Partei darf nicht allein deshalb, weil sie dem Behauptenden ungünstig ist, als festgestellt angenommen werden.]

Die Klägerin ist am 11. Februar 1904 Abends zwischen 6 und 7 Uhr auf der Hauptstraße in B. durch ein dem Beklagten Andreas S. gehöriges, von seinem Sohn, dem Mitbeklagten Karl S., geführtes, nicht beleuchtetes Einspännerfuhrwerk überfahren und verletzt worden. Sie hat auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens Vater und Sohn in Anspruch genommen. Das LG. hat den Klageanspruch gegen den Sohn dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, dagegen die Klage gegen den Vater abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG. den Klageanspruch auch gegenüber dem Vater S., unter gesamtschuldnerischer Haftung beider Beklagten, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hob auf die Revision des S. sen. auf: Das Berufungsgericht hat den beklagten Vater S. nicht aus § 831 BGB., sondern aus § 823 BGB. zum Schadensersatz für verpflichtet erachtet, von dem Gesichtspunkt aus, daß er die allgemeine Aufsicht über die Tätigkeit seiner Angestellten fahrlässigerweise unterlassen habe. Daß eine solche allgemeine Aufsichtspflicht des Geschäftsherrn für den ganzen Umfang seines Geschäftsbetriebes besteht, auch wenn die einzelne Verrichtung oder ein Kreis von Verrichtungen Angestellten übertragen und bezüglich dieser der Beweis sorgfältiger Auswahl geführt ist, ist in der Rechtsprechung des RG. in wiederholten Entscheidungen anerkannt worden (RG. 53 S. 53 u. 276; JW. 03 Beil. Nr. 20, 21, 294; 06, 428[15]). Die Rüge der Revision, daß das Berufungsgericht die Bestimmung des § 831 BGB. falsch angewendet habe, beruht

demgemäß auf einer Verkennung des Gedankenganges des Berufungsurteils und ist unbegründet. Die übrigen Angriffe der Revision sind dagegen gerechtfertigt und müssen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. In dem angezogenen früheren Urteile des erkennenden Senats vom 20. November 1902 (RG. 53, 53) sind die Grenzen der allgemeinen Aufsichtspflicht eines Geschäftsherrn und Unternehmers erörtert, und es ist dort ausgeführt worden, daß eine ununterbrochene Überwachung jeder Tätigkeit der Angestellten nicht verlangt werden könne und der Unternehmer bei Verrichtungen gewöhnlicher und regelmäßiger Art davon ausgehen dürfe, daß die bestellte Person, sofern gegen ihre Auswahl Bedenken nicht vorliegen, sachgemäß verfahren werde, so lange ihm kein besonderer Anlaß gegeben sei, an der ordnungsmäßigen Ausführung der Verrichtung zu zweifeln. Wird hiervon ausgegangen, so erscheint es als eine Überspannung der vernünftigerweise an den Beklagten zu stellenden Anforderungen, wenn das Berufungsgericht verlangt, er habe seinem Sohne, dessen Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit als Kutscher das Berufungsgericht für erwiesen ansieht, bei dem herrschenden Sturmwinde besondere Instruktionen für die in Frage stehende Fahrt geben müssen. Wenn in der Tat der Sohn des Beklagten ein tüchtiger und zuverlässiger Kutscher war, dann konnte der Beklagte darauf rechnen, daß dieser auch die Wagenlaternen mitnehmen und anzünden würde; und ebenso wird und muß ein tüchtiger und zuverlässiger Kutscher darüber unterrichtet sein, wie er sich bei starkem Winde zu verhalten hat, so daß eine besondere Instruktion an diesen entbehrlich erscheint. In deren Unterlassung sowie darin, daß der Beklagte Andreas S. nicht besonders Sorge dafür trug, daß der Wagen für die fragliche Fahrt ordnungsmäßig beleuchtet werde, kann daher ein Verschulden des Genannten nicht gefunden werden. Ein solches ist dagegen allerdings anzunehmen, wenn er bei den Vorbereitungen der Abfahrt und dieser selbst zugegen war und gesehen und geduldet hat, daß sein Sohn mit unbeleuchtetem Wagen davonfuhr. Mag die einzelne Fahrt im Gewerbebetriebe des Beklagten erfolgt sein oder nicht, er war der Eigentümer des Fuhrwerks und ist für einen Schaden, den es angerichtet hat, verantwortlich, wenn dieser durch eine ihm selbst zur Last zu legende Ordnungswidrigkeit in dem Zustande des Fuhrwerks entstanden, der Gebrauch des Fuhrwerks in diesem ordnungswidrigen Zustande auch auf seinen Willen zurückzuführen ist. Läßt er es wissentlich geschehen, daß sein Fuhrwerk bei der Dunkelheit ohne Laterne zu einer Fahrt benutzt wird, dann ist er mit verantwortlich, wenn dadurch ein Unglück angerichtet wird, gerade wie der Eigentümer des Fuhrwerks für einen durch zu rasches Fahren seines Kutschers verursachten Schaden verantwortlich ist, wenn er im Wagen gesessen und das schnelle Fahren bemerkt, aber nicht abgestellt hat. (JW. 05 S. 287 Nr. 11.) Aber daß er dabei war und den Mangel wahrgenommen, jedoch nicht abgestellt hat, muß erst noch festgestellt werden. Hinsichtlich dieses allein in Betracht kommenden Verschuldens steht nun aber dem Beklagten der Nachweis frei, daß es nicht kausal zu dem Unfalle war. Diesen Nachweis kann er in der Richtung führen, daß der Unfall nicht vermieden worden wäre, auch wenn die Laternen gebrannt hätten, aber auch in der Richtung, daß sie trotz gehörigen Anzündens nicht hätten im Brennen erhalten werden können. Und dieser letztere vom Beklagten angebotene Beweis kann nicht, wie das Berufungsgericht dies getan hat, damit abgeschnitten werden, daß der Beklagte selbst zum Beweise eines eigenen Verschuldens der Klägerin geltend gemacht hat, daß die Straßenlaternen gebrannt hätten, nachdem die Beweisaufnahme die gegenteilige, von der Klägerin aufgestellte Behauptung, daß die Straßenlaternen durch den Sturmwind ausgelöscht gewesen seien, bestätigt hatte. Diese Verwertung des Hinweises des Beklagten auf die regelmäßige Straßenbeleuchtung als eines Geständnisses einer für den Beklagten ungünstigen Tatsache beruht auf einer Verletzung prozeßrechtlicher Grundsätze. Einmal hat der Beklagte, indem er geltend gemacht hat, daß der Sturmwind die Wagenlaternen ausgelöscht haben würde, jene frühere Behauptung, wenigstens insoweit ein Zusammenhang zwischen dem Verlöschen der Straßenlaternen und der Wagenlaternen, eine gleichmäßige Wirkung des Sturmwindes auf beide Beleuchtungskörper bestünde, in zulässiger Weise zurückgenommen; sodann hat es sich hierbei offenbar um eine konkrete Behauptung des Beklagten gar nicht gehandelt, sondern nur um den Hinweis darauf, daß nicht weit von der Unfallsstelle eine Straßenlaterne gestanden habe, die, was auch als Regel vorauszusetzen ist, jedenfalls gebrannt haben werde. Ausschlaggebend aber ist, daß die Klägerin ihrerseits gar nicht die Behauptung aufgestellt hatte, daß die Straßenlaternen gebrannt haben, sondern im Gegenteile behauptet hat, daß sie nicht gebrannt haben; nur wenn ersteres der Fall gewesen wäre, wenn die Klägerin selbst eine der Anführung des Beklagten entsprechende Behauptung aufgestellt oder die vom Beklagten aufgestellte sich zu eigen gemacht hätte, könnte nach den aus §§ 138, 288 ZPO. abzuleitenden Grundsätzen die ihm ungünstige Anführung des Beklagten als ein Geständnis angesehen und für die Entscheidung gegen ihn benutzt werden (vgl. JW. 93 S. 95 Nr. 9; 98 S. 413 Nr. 2; Bolze, Praxis des RG. Bd. 2 Nr. 1584; Bd. 4 Nr. 1217, 1219; Bd. 15 Nr. 612; SächsArch. Bd. 13 S. 570 ff.). Die bestrittene Behauptung einer Partei darf nicht allein deshalb als festgestellt angenommen werden, weil sie dem behauptenden Teile selbst ungünstig ist. Es ist deshalb unrichtig und nicht zu billigen, wenn das Berufungsgericht, sogar entgegen dem Ergebnis der Beweisaufnahme, zum Nachteile des Beklagten unterstellt, daß die Straßenlaternen gebrannt haben, weil dieser selbst sich auf die Beleuchtung der Straße berufen hatte. Nach den entwickelten Gesichtspunkten ist eine anderweite Verhandlung der Sache erforderlich, behufs welcher diese unter Aufhebung des ergangenen Berufungsurteils gemäß § 565 ZPO. an das Berufungsgericht zurückzuverweisen war. S. c. E., U. v. 18. Okt. 06, 15/06 VI. — Stuttgart.

17. §§ 823, 844, 845 BGB. Welche Verpflichtung einer Dorfgemeinde zur Instandhaltung und Beleuchtung von Dorfstraßen, die einer Reparatur unterworfen werden, besteht?]

Bei der unterirdischen Legung von Wasserleitungsröhren in einer Dorfstraße zog sich ein gewölbter Erdrücken über die Dorfstraße und auf diesem lagen hartgefrorene Erdschollen und Steinbrocken. Frau S., die Ehefrau und bezw. Mutter der Kläger fiel beim „Überschreiten" des Erdrückens auf eine Erdscholle, verlor den Halt und stürzte. Die Schadensersatzklage der Kläger, welcher das OLG. stattgab, wurde auf Revision der

beklagten Gemeinde vom RG. abgewiesen: Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß an ländliche Ortsstraßen nicht gleich hohe Anforderungen in Beziehung auf Bequemlichkeit gestellt werden können, wie an städtische Straßen und daß, wenn auch jenen gegenüber von den Verkehrenden die Aufwendung eines erhöhten Maßes von Vorsicht verlangt werden muß, doch auch ländlichen Gemeinden nicht erlassen werden kann, die Ortsstraßen in einem den Zwecken des Verkehrs entsprechenden Zustande zu erhalten und Vorkehrungen zu treffen, die nach vernünftigem Ermessen und nach den örtlichen Verhältnissen zur Sicherung des Verkehrs erforderlich sind. Daß aber das Vorhandensein jenes Erdrückens an und für sich schon einen ordnungswidrigen Zustand darstelle, scheint das Berufungsgericht selbst nicht anzunehmen; es findet aber darin ein Verschulden der verfassungsmäßigen Vertreter der Beklagten, daß sie weder für die Beseitigung der schon lange Zeit auf der Straße liegenden Erdschollen und Steinbrocken, noch für eine außerordentliche Beleuchtung der Passage an den im Winter nicht seltenen Nebeltagen während der verkehrsüblichen Abendstunden gesorgt haben; wenn zu solcher Beleuchtung bei Nebel die Aufstellung von Richtungslampen an beiden Enden des Erdrückens nicht ausgereicht haben sollte, so hätte für Anbringung so vieler Notlampen an dem Erdrücken gesorgt werden sollen, als erforderlich gewesen wäre, um das ganze Verkehrshindernis, wenn auch nur notdürftig, zu beleuchten. Allein es muß als eine Überspannung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt angesehen werden, wenn man von einer Dorfgemeinde fordert, daß sie die Straßen von hartgefrorenen Bodenteilen, die sich infolge des Fahr- und Fußverkehrs vom Straßenkörper losgelöst haben, freihalte, und es kann auch eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen, daß die Erdschollen auf einer flachen Erhöhung der Straße, wie sie vorstehend beschrieben, sich befunden haben; es läßt sich nicht sagen, daß die Straße deswegen in einem den Zwecken des Dorfverkehrs nicht entsprechenden Zustand gewesen sei. Dazu kommt, daß nach der Feststellung des Berufungsgerichts die beiden „regulären" Straßenlaternen gebrannt haben und in der Regel auch genügten, um den Erdrücken seiner ganzen Länge nach zu beleuchten, und daß dies am Unfallabend nur wegen des herrschenden starken Nebels nicht der Fall war. Mit Rücksicht auf den Eintritt von Nebel zum Zwecke der Beleuchtung von dergleichen Straßenunebenheiten Notlampen und noch dazu in großer Zahl anzubringen, kann am allerwenigsten einer Dorfgemeinde zugemutet werden, die damit rechnen kann, daß ihre Bewohner den Zustand der Dorfstraßen kennen, und daß Fremde, die bei starkem Nebel die Dorfstraßen benutzen, dabei besondere Vorsicht gebrauchen. Gem. G. c. S., U. v. 1. Okt. 06, 18/06 VI. — Zweibrücken.

18. § 828 BGB. Begründet das Überschreiten des Gleises einer Straßenbahn bei Herannahen des Wagens ein Verschulden eines achtjährigen Knaben, der in der Schiene hängen bleibt und einen Unfall erleidet?]

Die Revision beschwert sich darüber, daß das Berufungsgericht ein bei der Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden des Klägers nicht angenommen hat und darum auf die Frage nicht eingegangen ist, ob er für den Schaden nach Maßgabe des § 828 Abs. 2 BGB. verantwortlich sei. Die Beschwerde ist nicht begründet: Die Fahrlässigkeit, die der Kläger nach der Auffassung der Beklagten begangen haben soll, wird von dieser darin gefunden, daß er über das Gleis der Straßenbahn zu laufen versuchte, als der Wagen noch mindestens 5 Meter entfernt war. Der Revision kann nun freilich zugegeben werden, daß wer in solcher Nähe des Wagens das Gleis kreuzt, sich der Gefahr aussetzt, daß er überfahren wird, sobald er durch irgend einen Umstand zu Fall gebracht wird, und wer diese Gefahr erkennt und sich ihr bewußt aussetzt, beobachtet nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Aber es kommt eben darauf an, ob im Einzelfalle diese Gefahr erkannt ist. Wer außerstande ist, die Gefahr zu erkennen, verletzt nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, wenn er sie bei seinem Handeln außer acht läßt. Aus dem festgestellten Sachverhalt ist nun nicht ersichtlich, daß der erst achtjährige Kläger imstande gewesen ist, die Möglichkeiten zu erkennen, die seinen Lauf über das Gleis, der ihn regelmäßig rechtzeitig hinüberbringen mußte, im Einzelfalle unterbrechen konnten. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum annehmen können, daß der Kläger das Hängenbleiben an der Schiene nicht hat voraussehen können, und hat er, nach dem Maße seiner Einsicht, die Gefahr, daß er zu Fall komme, nicht voraussehen können, so hat er sich ihr nicht bewußt ausgesetzt. Die Fahrlässigkeit des Klägers ist bei solcher Sachlage mit Recht verneint. A. c. G., U. v. 18. Okt. 06, 24/06 VI. — Posen.

19. §§ 844, 1601, 1606 BGB. in Verb. mit § 823 BGB. und § 304 ZPO. Dauer der Rente für einen Unterhaltsberechtigten beim tötlichen Unfalle des Unterhaltspflichtigen, kein Schadenersatz für Übergang der Unterhaltspflicht, Feststellung des Eintritts eines Schadens notwendig.]

Die Klägerin hat gegen die beklagte Gemeinde wegen des tötlichen Unfalls ihres Mannes f ü r s i c h auf Bezahlung einer l e b e n s l ä n g l i c h e n Rente von 1800 Mark geklagt und die Höhe der Rente darauf gestützt, daß sich der Verdienst ihres Mannes, soweit er von ihr und ihren unmündigen Kindern verbraucht worden sei, auf 1800 Mark belaufen habe, und daß sie wegen ihrer Vermögenslosigkeit nicht in der Lage sei, die Kinder selbst zu unterhalten. Sie hat damit als Bestandteil ihres Schadens angeführt, daß sie infolge der Tötung ihres Ehemannes nunmehr selbst den Kindern Unterhalt gewähren müsse. Diesen Anspruch hat das Berufungsgericht dem Grunde nach zur Hälfte für berechtigt erklärt, so daß, wenn das Berufungsurteil in Rechtskraft erwüchse, der Klägerin endgültig eine Rente für die Dauer ihres Lebens gebührte und in diese Rente die ihr obliegende Unterhaltsleistung an ihre Kinder einzurechnen wäre. Das Berufungsgericht hat hiermit mehrfach gegen das Gesetz verstoßen: Der § 844 II BGB. bietet dem Unterhaltsberechtigten nicht auf die Dauer seines eigenen Lebens, sondern nur insoweit Schadensersatz, als der G e t ö t e t e während der mutmaßlichen Dauer s e i n e s Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen wäre. Die Entscheidung der Frage, ob der Ehefrau des Getöteten eine lebenslängliche Rente zukommt, betrifft, wie der erkennende Senat in dem zum Abdruck bestimmten Urteile vom 5. Juli 1906 Rep. Nr. 586/05 ausgesprochen hat, den Grund des Anspruchs und darf nicht dem Verfahren über den Betrag überlassen werden. Das Berufungsgericht wird daher festzustellen haben, wie lange H. nach seinem

Alter und seinen Gesundheitsverhältnissen mutmaßlich gegen die Klägerin unterhaltspflichtig geblieben wäre. Ferner hat die Klägerin zwar dadurch Schaden erlitten, daß nach dem Tode des Vaters die Unterhaltspflicht gegen ihre Kinder auf sie übergegangen ist, §§ 1601, 1606 BGB. Den Ersatz dieses Schadens versagt ihr aber das geltende Recht. Er läßt sich weder aus § 823 A. 1 noch aus § 823 A. II BGB. begründen. Der Klägerin ist keines der in § 823 A. 1 geschützten Rechtsgüter verletzt worden. Das Vermögen gehört dazu nicht, RG. 58, 28; JW. 05, 367; und nur um eine Vermögensbeschädigung durch den Zuwachs der Unterhaltungsverbindlichkeit handelt es sich hier. Die Vorschrift des § 823 A. II, kraft welcher jeder, auch der Vermögensschaden ersetzt wird, ist nicht anwendbar, weil das Gebot des § 367[12] StGB., das von der Beklagten übertreten wurde, nur zum Schutze derjenigen bestimmt ist, die an dem Orte verkehren, wo sich der Abhang befindet, nicht zum Schutze ihrer Angehörigen, die durch den Absturz vom Abhang mittelbar geschädigt werden. Schadensersatz kann nach den Grundsätzen des BGB. überhaupt nur der unmittelbar, nicht der mittelbar Verletzte fordern. Eine Ausnahme hiervon macht § 844 BGB. Der Wortlaut dieser Bestimmung schließt jedoch einen Anspruch der Klägerin, der über den Ersatz des ihr persönlich entzogenen Unterhalts hinausgeht, aus. Nur derjenige ist ersatzberechtigt, dessen Recht auf Unterhalt durch die Tötung vernichtet wurde. Das sind hier die Ehefrau und die Kinder. Der Klägerin in ihrer Eigenschaft als unterhaltspflichtige Mutter ist kein Recht auf Unterhalt entzogen worden, weil sie ein solches Recht nicht hatte. Die Kinder können Schadensersatz nur durch selbständige Klage erlangen. Der Anspruch der Klägerin ist hiernach, insoweit sie den Schaden einbezogen hat, der ihr durch den Unterhalt ihrer Kinder entsteht, ungerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat endlich ein Zwischenurteil über den Grund des Schadensersatzanspruchs erlassen, ohne das wesentliche Erfordernis einer solchen Entscheidung festzustellen, nämlich daß der Klägerin durch die Tötung ihres Mannes ein Schaden entstanden ist. Die Klägerin hat vorgebracht, der Verstorbene sei Landwirt gewesen, er habe 84 Acker Land und den entsprechenden Bestand an Pferden und Vieh gehabt. Der Verdienst des Verstorbenen, dessen Ersatz die Klägerin verlangt, floß nach ihrer Behauptung aus der Bewirtschaftung seines Gutes. Es läßt sich nun nicht ohne weiteres sagen, daß durch den Tod des H. die Erträgnisse des Landes sich mindern werden. Wenn auch zumeist der Besitzer gewinnbringender wirtschaften mag als selbst ein tüchtiger Knecht, so trifft dies dann nicht zu, wenn er der nötigen Sachkunde oder des richtigen Verständnisses ermangelt oder zu Leichtsinn, Müßiggang, Trunksucht und ähnlichen Untugenden neigt. Immer wird es aber darauf ankommen, ob nicht der persönliche Verbrauch des Getöteten das durch seine Arbeitsleistung erzeugte Mehrerträgnis und die Kosten eines geeigneten Knechtes überwogen hat. Auch in diesem Falle wäre kein Schaden eingetreten. Die besondere Feststellung eines solchen läßt sich daher nicht umgehen. Demgemäß war das Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. U. c. H., U. v. 22. Okt. 06, 78/06 VI. — Cassel.

20. §§ 873, 894 BGB. Über die Abtretung des Berichtigungsanspruchs seitens des ursprünglich Servitutberechtigten an einen Dritten und die Geltendmachung der Rechte durch den Zessionar.]

Dem Nebenintervenienten Ko. ist vom Beklagten durch Vertrag vom 18. Mai 1898 das Recht eingeräumt worden, auf dem dem Beklagten gehörigen Grundstück zu bohren oder zu schürfen und die hierbei aufgeschlossenen Lager an Petroleum, bituminösen Stoffen, Kali-, Stein- und beibrechenden Salzen und sonstigen dem Verfügungsrechte des Grundstückseigentümers unterliegenden und zur bergmännischen Ausbeute geeigneten Stoffe zu gewinnen und sich anzueignen und in seinem Interesse beliebig auszunutzen und zu verwerten. Dieses Ausbeuterecht ist im Februar 1901 versteigert und dem Rentner Ke., dem jetzigen Vorsitzenden des Vorstandes der klägerischen Gesellschaft, unter Aushändigung einer von Ko. am 29. April 1899 ausgestellten Blankozession zugeschlagen worden. Ke. hatte demnächst im April 1901 seine Rechte weiter an die klägerische Gesellschaft abgetreten, dabei auch die in seinen Händen befindliche Blankozession auf den Namen der letzteren ausgefüllt. Im gegenwärtigen Prozesse, dem ein früherer (vgl. RG. 59, 289) vorausgegangen ist, streiten die Parteien lediglich über die Aktivlegitimation der Klägerin. Letztere hat, nachdem sie im Vorprozeß mit ihrer Klage, die sich auf Verurteilung des Beklagten zur Bewilligung der Eintragung des Ausbeuterechts im Grundbuche auf den Namen der Gesellschaft richtete, abgewiesen war, weil eine Übertragung des fraglichen Rechts nach dem Inkrafttreten des reichsgesetzlichen Grundbuchrechts nur in den Formen des BGB. (Einigung und Eintragung) habe stattfinden können, nunmehr unter Verfolgung der im Vorprozeß in der Revisionsinstanz gegebenen Anregung (vgl. RG. 59 S. 295, 296) mit dem Antrage geklagt, den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß der Vertrag vom 18. Mai 1898 zu Recht besteht, und die Eintragung des darin eingeräumten Ausbeuterechts auf den Namen des ursprünglichen Berechtigten Ko., im Grundbuche zu bewilligen. Das OLG. verurteilte, die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Der Berufungsrichter führt in weiterer Verfolgung des am Schlusse des reichsgerichtlichen Urteils vom 13. Dezember 1904 (RG. 59 S. 295, 296) angedeuteten Gesichtspunkts aus: Allerdings habe das unter der Herrschaft des früheren gemeinen Rechts rechtsgültig als dingliches Recht (vererbliche und veräußerliche irreguläre Personalservitut) begründete Mineraliengewinnungsrecht durch die Versteigerung vom Februar 1901 und durch die Abtretung vom April 1901 wegen der inzwischen eingetretenen Änderung der Gesetzgebung nicht auf die Erwerber als dinglich Berechtigte übergehen können, da hierzu gemäß § 873 BGB. Einigung und Eintragung erforderlich gewesen wäre, und ebenso wenig hätten Ke. und die Klägerin den mit dem dinglichen Rechte untrennbar verbundenen Berichtigungsanspruch aus § 894 BGB. durch die bezeichneten beiden Übertragungsakte mit der Wirkung erwerben können, daß ihnen nunmehr das Recht zustand, die erworbene Servitut auf ihren Namen im Grundbuch eintragen zu lassen. Gleichwohl seien jene Übertragungsakte nicht bedeutungslos. Nach ihnen habe dem Ko. die Verpflichtung obgelegen, den Käufer in den Besitz des dinglichen Rechtes zu setzen d. h. ihm die Möglichkeit zu

verschaffen, das Recht geltend zu machen und zu verwerten, und dies sei nur in der Weise ausführbar gewesen, daß Ko. zunächst seine eigne Eintragung im Grundbuche veranlaßte und sodann die Eintragung des neuen Berechtigten bewirken half. Bei dieser Rechtslage müsse als Wille der Kontrahenten angenommen werden, daß der Erwerber durch die Abtretung in die Lage versetzt werden sollte, den schließlichen Zweck des Vertrags in möglichster Unabhängigkeit vom Veräußerer zu erreichen d. h. jedenfalls zunächst die Berichtigung des Grundbuchs auf den Namen des Veräußerers an dessen Stelle herbeizuführen. Ein solcher Vertragswille habe gleichmäßig der Zuschlagserteilung vom Februar 1901 wie der Abtretung vom April 1901 zugrunde gelegen und namentlich sei bei dem ersteren Akte die Absicht des Ko. zugleich dahin gegangen, daß der Ersteher des Rechts befugt sein sollte, die ihm selbst erteilte Ermächtigung zur Erhebung der Berichtigungsklage für Ko. als dinglich Berechtigten im Falle einer weiteren Abtretung auf den neuen Erwerber mitzuübertragen. Die von der Revision gegen die materiell-rechtliche Auffassung des Berufungsrichters erhobenen Bedenken sind nicht begründet. Die Revision hält eine vertragsmäßig an einen Dritten erteilte Ermächtigung des Servitutberechtigten, wonach der Dritte in eigenem Namen die Eintragung des Berechtigten im Grundbuch verlangen darf, für unvereinbar mit dem Grundsatze, daß die Übertragung des Servitutrechts selbst außer der Einigung auch die Eintragung erfordert, und sie bezweifelt ferner, ob für die Zulassung einer solchen Übertragung der bloßen Ausübung des Servitutenrechts nach einer bestimmten Richtung hin (Herbeiführung der grundbuchmäßigen Eintragung) ein praktisches Bedürfnis besteht. Letzteres ist unbedenklich anzunehmen. Die Fälle, in denen der Inhaber eines nicht eingetragenen dinglichen Rechts das letztere vor der Eintragung veräußert und demzufolge an der Herbeiführung der Eintragung kein unmittelbares eigenes Interesse mehr hat, kommen im Geschäftsleben nicht selten vor. Nach früherem Preußischen Recht konnte dem praktischen Bedürfnis durch Zession des Berichtigungsanspruchs, durch die der Zessionar das Recht erlangte, sich selbst als Berechtigten im Grundbuch eintragen zu lassen (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 28. Februar 1900, RG. 46, 225; und vom 8. Juni 1901, GruchotsBeitr. 45, 492) genügt werden. Das geltende Recht kennt diesen Weg nicht, da es an einer entsprechenden Vorschrift, wie sie für das Fahrnisrecht in § 931 BGB. rücksichtlich der Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruchs enthalten ist, für das Liegenschaftsrecht fehlt. Daraus folgt indessen nicht, daß nunmehr im Widerspruch mit den Bedürfnissen und Anschauungen des Verkehrs einer Abtretung des Berichtigungsanspruchs jede Bedeutung außerhalb der rein persönlichen Rechtsbeziehungen der Beteiligten versagt werden muß. Das würde dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen. Den Gesichtspunkt, der auf die Art, wie Abhilfe zu schaffen ist, hinweist, hat der erkennende Senat bereits in früheren, einen verwandten Fall behandelnden Urteilen dargelegt (s. die Urteile vom 8. April 1891, GruchotsBeitr. 35, 1012; und vom 7. Februar 1903, RG. 53, 408). Dort ist ausgeführt, daß wenn nach Inhalt eines über ein Grundstück geschlossenen Veräußerungsvertrages der Veräußerer dem Erwerber gegenüber zur Herbeiführung der Löschung einer materiell nicht mehr bestehenden dinglichen Belastung des Grundstücks verpflichtet ist, auch nach erfolgter Auflassung der bisherige Eigentümer für legitimiert erachtet werden müsse, gegen den im Grundbuch eingetragenen Berechtigten auf Bewilligung der Löschung zu klagen, da in solchem Falle als Wille der Kontrahenten anzunehmen sei, daß der Veräußerer von dem Erwerber als dem nunmehrigen, zur Anstellung der Löschungsklage berechtigten Eigentümer habe ermächtigt werden sollen, in Vertretung dieses letzteren dessen Rechte auf Beseitigung der zu Unrecht fortbestehenden formellen Belastung zu erfolgen. Das hierin liegende allgemeine Prinzip führt dazu, auch in Fällen der vorliegenden Art dem Zessionar die Legitimation, im eigenen Interesse eine Grundbucheintragung auf den Namen des Zedenten herbeizuführen, nicht abzusprechen. H. c. C., U. v. 10. Okt. 06, 562/05 V. — Celle.

21. § 906 BGB. Zulässigkeit der allgemeinen Fassung von Unterlassungsverboten.]

Das LG. hat dem Beklagten die Zuführung „störender" Fabrik-Geräusche verboten und das KG. hat beigefügt: (Geräusche), „die das Gemeinübliche überschreiten". Die Revision hält diesen nun vorliegenden Urteilssatz für zu unbestimmt und für geeignet, vielfache Belästigungen des Beklagten in der Zwangsvollstreckung herbeizuführen. Indessen ist in dem verwickelten und selbst nicht ganz bestimmte Merkmale unzulässiger Zuführungen angebenden Inhalte des § 906 BGB. der Grund dafür zu suchen, daß auf derartige Eigentumsstörungsklagen überhaupt gewöhnlich keine bestimmten eng umgrenzten Unterlassungsverbote durch Urteil im voraus ergehen können und ergehen, daß vielmehr die endgültige Prüfung der Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit einzelner gerügter Zuführungen dem künftigen Zwangsvollstreckungsrichter zu überlassen ist, dem das Urteil nur die allgemeinen leitenden Grundsätze für seine künftige Entscheidung an die Hand geben kann und muß. (Vgl. RG. in JW. 01, 849[33]; 05, 180[36].) Diesem letztbezeichneten Erfordernisse entspricht aber auch der landgerichtliche, vom KG. ergänzte Urteilssatz dann zur Genüge, wenn man ihn, wie in derartigen Fällen nicht unzulässig, aus den Tatbeständen und Entscheidungsgründen der Vorderrichter erläutert und vervollständigt. Der erste Richter hat die aus der Fabrik des Beklagten dem Grundstück des Klägers zugeführten Geräusche, nämlich summende und kreischende Maschinengeräusche und Lärm, durch Hämmern auf Richtplatten und durch Werfen von Eisenstangen verursacht, für in hohem Maße störend und belästigend erklärt. Dem hat sich der Berufungsrichter ausdrücklich mit dem Beifügen angeschlossen, daß laut der Begutachtung des Sachverständigen Courtois die Gefahr der Wiederkehr derartiger belästigender Einwirkungen auch durch die inzwischen vom Beklagten getroffenen Abhilfemaßregeln keineswegs endgültig beseitigt sei. Beide Vorderrichter erachten zugleich die Geräuschzuführungen der bezeichneten Art für nicht gemeinüblich. Durch diese in den Entscheidungsgründen der Vorderurteile enthaltenen näheren Angaben sind deren allgemein gehaltene Urteilssätze entsprechend begrenzt und erläutert, weshalb der gegen sie gerichtete Revisionsangriff nicht durchzubringen vermag. D. c. J., U. v. 20. Okt. 06, 25/06 V. — Berlin.

22. §§ 929 ff. BGB. Eigentumserwerb an einer bestimmten gekauften Maschine infolge Einbringung in eine

Ziegelei, obschon der Käufer Instandsetzung behufs Genehmigung des Dampfkesselüberwachungsvereins fordert.]

Zur Masse des über das Vermögen des Baumeisters K. in München eröffneten Konkurses ist vom Konkursverwalter ein Zweiflammrohrkessel gezogen. Klägerin verlangte Aussonderung desselben aus der Masse, indem sie Eigentum an ihm behauptet. Daß der Kessel ursprünglich ihr gehörte, ist unstreitig. Sie hatte ihn im Frühjahr 1903 bei der D.schen Maschinenfabrik in Zweibrücken zur Reparatur lagern. Durch Vermittelung dieser Fabrik verkaufte sie den Kessel im Juni 1903 an K. mit der Verpflichtung, den Kessel an Ort und Stelle (Neuenkirchen) auf ihre Kosten anzuliefern und zu montieren zu dem Preise von 3 000 Mark. Die D.sche Fabrik hatte bei den Verkaufsverhandlungen, bei denen K. meistens durch den Direktor seiner Ziegelei, Sp., vertreten wurde, die Zusicherung gegeben, daß der Kessel, wenn auch nicht mehr neu, nach nunmehr vorgenommener Reparatur sich doch in einem guten tadellosen Zustande befinde und daß derselbe von dem pfälzischen Dampfkesselrevisionsverein zu Kaiserslautern von neuem innerlich untersucht und gepreßt worden sei, so daß er für den in Aussicht genommenen Zweck nach jeder Richtung hin verwendungsfähig sei. Am 24. November 1903 wurde er bei der K.schen Ziegelei in Neuenkirchen angefahren und im dortigen Kesselhause auf das für ihn bereits vorher hergestellte Fundament aufgelegt. Zu dem letzteren Zwecke mußte zuvor eine Wand des Kesselhauses durchbrochen werden, die dann nach Aufstellung des Kessels wieder zugemauert wurde. Eine Einmauerung des Kessels in das Fundament fand nicht sogleich statt, weil die örtlich zuständige preußische Dampfkesselrevisionsbehörde zu Saarbrücken konstatierte, daß die Wände desselben einen erheblichen, eine sachgemäße Prüfung des Kessels untunlich machenden Belag von Kesselstein zeigten und lehnte deshalb eine weitere Untersuchung vor einer gründlichen Reinigung des Kessels ab. Durch Schreiben von demselben Tage machte der Direktor des Beklagten, Sp., hiervon der D.schen Maschinenfabrik Mitteilung, indem er auf die von dieser bei den Verkaufsverhandlungen ihm gemachten Zusicherungen hinwies. Der Brief lautete dann weiter folgendermaßen: „Selbstredend werde ich auch erst den Kessel akzeptieren, wenn derselbe vom hiesigen Dampfkesselüberwachungsverein in Ordnung befunden wurde. Der Kessel wird Ende dieser Woche auf die Fundamente gelegt werden und kann mit der Montierung schon nächsten Montag begonnen werden, selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß der Kessel sich in dem Zustande befindet, wie Sie mir denselben beim Ankaufe beschrieben haben." Klägerin machte nun im K.schen Konkurse geltend, K. habe den Kessel bisher nicht angenommen, auch nicht bezahlt, derselbe sei daher in ihrem Eigentum verblieben. Das LG. verurteilte, das OLG. wies die Klage, das RG. wies die Revision zurück: Der Berufungsrichter gelangt im Hinblick auf die besondere Lage des gegenwärtigen Falls zu der Annahme, und zwar als einer völlig gesicherten, daß Sp. bei Empfangnahme des Kessels, ohne an den Unterschied zwischen bloßer Inbesitznahme und Erwerb zu Eigentum zu denken, doch den Kessel für die Fabrik habe erwerben wollen, daß es sein Wille gewesen sei, daß derselbe der Fabrik habe gehören sollen und daß er nicht die Absicht gehegt, den Übergang des Eigentums bis zur Feststellung der Fehlerlosigkeit des Kessels hinauszuschieben. Wesentlich war für den Berufungsrichter der Umstand, daß Sp. von der D.schen Maschinenfabrik die Mitteilung, der Kessel sei durch den Bayerischen Dampfkesselüberwachungsverein untersucht und fehlerfrei befunden, erhalten und, wie der Berufungsrichter auf Grund der Zeugenaussage Sp.s feststellt, der Zusicherung Vertrauen geschenkt und an die Fehlerfreiheit des Kessels geglaubt habe. Aus diesem Standpunkte Sp.s erklärt der Berufungsrichter die von demselben mit dem Kessel vorgenommenen Handlungen, daß er nämlich die Wand des Kesselhauses ausbrechen, den Kessel auf das für ihn bestimmte Fundament auflegen und dann die Wand wieder schließen ließ. Der Berufungsrichter führt aus, das teilweise Demolieren eines für den Fabrikbetrieb wesentlichen Gebäudes, wie des Kesselhauses, und insbesondere die Wiederherstellung in den vorigen Stand beweise, daß Sp. nach der Empfangnahme des Kessels den Willen gehabt habe, ihn zu Eigentum zu erwerben und zu haben, welcher Wille durch die genannten Vorgänge auch der D.schen Fabrik bezw. der von dieser vertretenen Klägerin erkenntlich geworden sei. Die Zeugenaussage Sp.s zieht der Berufungsrichter weiter auch insofern heran, als sie dahin geht, daß der Zeuge später der Ansicht gewesen sei, Eigentümer des Kessels zu sein, sowie daß er auch bei Absendung des Briefes vom 30. November 1903 nicht daran gedacht habe, noch nicht Eigentümer zu sein und es noch in der Hand zu haben, den Eigentumsübergang zu vollziehen oder abzulehnen. Als materiell rechtsirrig kann es nicht erscheinen, wenn das Berufungsgericht als Inhalt des Eigentumserwerbswillens genügen läßt, daß die Sache nunmehr zum Vermögen des Käufers gehören, demselben eingefügt sein solle. Die Revision greift das Urteil von dem Gesichtspunkt aus an, daß die Handlungen S.ps, in denen dessen Erwerbswille zur Erscheinung kam, nur dann eine dem Willen entsprechende Rechtswirkung hervorzurufen vermocht hätten, wenn sie vor dem Briefe vom 30. November 1903 zur Kenntnis der Klägerin oder der D.schen Fabrik gelangt wären, und daß das Berufungsgericht eine dahin gehende Feststellung nicht getroffen habe. Letzteres ist richtig, dem Angriffe fehlt aber dennoch die Begründung. In Betracht kommt für die vorliegende Streitsache nur der Fall, daß die Hingabe der Sache in Verbindung mit dem Angebot des Eigentumserwerbs zur Erfüllung eines nicht erst gleichzeitig angebotenen und deshalb den Eigentumserwerb bedingenden, sondern eines bereits perfekten Vertrages erfolgt, und zwar ohne von einer vorherigen Gegenleistung, speziell der Zahlung des Kaufpreises, abhängig gemacht zu sein. Festgestellt ist vom Berufungsrichter als unstreitig, daß die Klägerin das Eigentum an dem Kessel an Beklagten übertragen wollte und daß sie ihrerseits durch Ablieferung des Kessels an ihn alles getan, was ihr zur Erfüllung des Kaufvertrages oblag. Bei einer solchen Lage des Falls kommt in dem Angebot immer der Wille des Verkäufers zur Erscheinung, daß der Käufer ohne eine zuvor ihm gegenüber abzugebende Erklärung berechtigt sein soll, nicht bloß wie ein Eigentümer, sondern als Eigentümer über den Kaufgegenstand durch Weiterveräußerung, Einbauen (§ 93 BGB.) usw. zu verfügen. In der Vornahme einer solchen Handlung liegt dann eine wirksame Annahme. Zu fragen bleibt, ob, wenn der Käufer zu einer Handlung schreitet, die zwar nicht durch vorherigen Eigentumserwerb bedingt ist, aber doch den Willen, Eigentum zu erwerben, in sich ver-

körpert, wie eine solche hier vom Berufungsrichter festgestellt ist, in ihr gemäß dem Willen des Verkäufers eine wirksame Annahme zu erblicken ist. Es bleibt hier Spielraum für die Beurteilung je nach der besonderen Beschaffenheit der einzelnen Fälle. Für alle aber ist von Erheblichkeit, daß der Verkäufer, der die Sache behufs Erfüllung seiner Pflicht bedingungslos übersendet, die Annahme nicht bloß, wie bei einer eine Geschäftsverbindung erst anbahnenden Offerte, wünscht und hofft, sondern, im Hinblick auf die stillschweigend von ihm behauptete Vertragsmäßigkeit seiner Leistung, verlangt und erwartet. Als Regel muß bei diesem Standpunkte des Verkäufers erscheinen, daß Handlungen, der hier vom Berufungsgericht festgestellten Art im Sinne des Verkäufers als Annahme gelten, so daß es des Nachweises besonderer für sie sprechender Umstände nicht bedarf, sondern der Beweis des Gegenteils zu erbringen ist. Irgend welche Momente für einen solchen aber sind von der Klägerin nicht angeführt. Das Ergebnis des Berufungsgerichts zeigt daher eine Gesetzesverletzung nicht. S. c. K., U. v. 2. Okt. 06, 8/06 VII. — München.

23. §§ 1356, 1367 BGB. Schadenersatzanspruch einer beim Betriebe einer Straßenbahn verletzten Ehefrau. Ist ihr Erwerb ein solcher, daß sie und nicht der Ehemann geschädigt ist?]

Am 24. Januar 1904 ist die Klägerin, als sie im Begriff war, einen Wagen der von der Beklagten betriebenen Straßenbahn zu verlassen, durch den Zusammenstoß zweier Wagen an ihrer linken Hand verletzt worden; sie fordert unter der Behauptung, daß durch den Unfall die Gebrauchsfähigkeit ihres linken Arms und der Hand dauernd beeinträchtigt sei, eine Entschädigung wegen Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit und zwar 460 Mark auf die Zeit bis zum 13. Dezember 1904 und von da ab eine Rente von 130 Mark vierteljährlich. Sie habe, ebenso wie ihr Mann, gewerbsmäßig die Bemalung von Galanteriewaren betrieben und dadurch einen Erwerb von mindestens 10 Mark wöchentlich gehabt, durch die beschränkte Gebrauchsfähigkeit ihres linken Arms sei sie an der weiteren Ausübung dieser Tätigkeit gehindert. Das KG. hat die Beklagte zur Zahlung von 207 Mark verurteilt und die von ihr der Klägerin zu entrichtende Rente unter Aufrechterhaltung des dafür von dem LG. bestimmten Anfangs- und Endtermins auf 9 Mark wöchentlich erhöht. Die Beklagte legte Revision ein. Das RG. hob auf und verwies zurück: Nach § 1367 BGB. ist Vorbehaltsgut, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt. Daß die Klägerin ein selbständiges Erwerbsgeschäft betrieben habe, hat sie selbst nicht behauptet; nach dem erstinstanzlichen Tatbestand haben die Kläger zwar angegeben, sie seien beide Galanteriemaler, aber daraus ist noch nicht zu entnehmen, daß auch die Klägerin selbständig die Galanteriemalerei betrieben habe in der Weise, daß sie in eigenem Namen Verträge mit Dritten über Ausführung von Malerarbeiten abgeschlossen und dadurch einen Erwerb gehabt habe. Sie ist auch der von der Beklagten in I. Instanz aufgestellten Behauptung, daß sie einen selbständigen Gewerbebetrieb bei der Behörde nicht angemeldet habe, nicht entgegengetreten. Auch ihr zweitinstanzliches Vorbringen, daß ihr eigener Erwerbsverdienst auch von ihr selbständig und nach ihrem eigenen Ermessen zu Spareinlagen für ihren Sohn verwendet worden sei, läßt nicht mit genügender Deutlichkeit erkennen, daß sie den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts in dem oben bezeichneten Sinne habe behaupten wollen. Übrigens kommt darauf nichts an, denn dieses Anführen ist als von der Beklagten bestritten anzusehen, da deren Absicht, es in Abrede zu stellen, aus ihren sonstigen Erklärungen zu entnehmen ist, und ein Beweis ist über jenes Vorbringen nicht erhoben worden. Für die sich danach weiter darbietende Frage, ob die frühere Beschäftigung der Klägerin mit Galanteriemalerei eine Arbeit gewesen ist, deren Erträgnisse ihr als Vorbehaltsgut gebührt haben, ist der Umstand von Bedeutung, daß der Mann der Klägerin die Herstellung von Galanteriemalereien gewerbsmäßig betreibt. Nach § 1356 Abs. 2 BGB. ist die Frau, soweit eine solche Tätigkeit nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten üblich ist, nicht bloß zu Arbeiten im Hauswesen, sonder auch zu solchen im Geschäft des Mannes verpflichtet, und das, was durch solche Arbeiten der Frau verdient wird, gehört an sich nicht ihr, weder als eingebrachtes, noch als Vorbehaltsgut, sondern dem Manne. Die Anwendung dieser Regel und der sich daraus ergebenden rechtlichen Folgerungen auf den vorliegenden Fall wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß es sich bei den Arbeiten der Klägerin um eine Tätigkeit gehandelt hat, deren erfolgreiche Ausübung einige technische Fertigkeit und ein gewisses Maß von Ausbildung des Geschmacks- und Schönheitssinns erfordert. Für die Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreites ist es nicht entscheidend, ob die Klägerin, wenn sie sich durch Unterweisung seitens ihres Mannes oder in anderer Weise die Fähigkeit, Arbeiten der in Rede stehenden Art auszuführen, erworben hatte, ihrem Manne gegenüber verpflichtet gewesen ist, diese Fähigkeit dergestalt zu dessen Gunsten zu verwerten, daß sie ihn bei der Ausübung seines Gewerbes unterstützte, es kommt vielmehr darauf an, ob sie das bisher getan hat, und anzunehmen ist, daß sie, wenn der Unfall nicht eingetreten wäre, dies auch in Zukunft getan haben würde. Trifft dies zu, so ist durch die Beeinträchtigung, welche ihre Befähigung zur Ausführung von Malereien der in Frage stehenden Art durch den Unfall vom 24. Januar 1904 erlitten hat, ihr Mann geschädigt, nicht sie, weil sie eben ihre Fähigkeit nicht zu eigener Arbeit, d. h. zu solcher, durch welche sie sich einen Erwerb verschaffte, verwertet haben würde. Die in I. Instanz aufgenommenen Beweise, auf die das KG. sich stützt, ergeben nicht den mindesten Anhalt dafür, daß die Klägerin bis zu dem Unfall aus der Ausübung der Galanteriemalerei einen eigenen Erwerb gehabt habe. Dies kann jedoch nicht zur Zurückweisung dieser Berufung führen. Denn in II. Instanz hat die Klägerin Behauptungen aufgestellt, die offenbar dahin gehen sollen, daß das, was durch ihre Malereiarbeit verdient worden sei, mindestens zum Teil ihr selbst zugeflossen sei. Allerdings ist das, was sie insoweit vorgebracht hat, sehr unbestimmt und nicht geeignet, ein klares Bild von der Sachlage zu geben, es hätte aber insoweit das Fragerecht ausgeübt werden sollen. Die Sache muß deshalb zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Dabei mag noch folgendes bemerkt werden. Anscheinend hat die Klägerin auch in II. Instanz nicht behaupten wollen, daß sie direkt von dritten Personen Aufträge zur Aus

führung von Galanteriemalereien entgegengenommen, und von diesen den Preis für die ausgeführten Arbeiten empfangen habe. Vielmehr ist ihr Anführen wohl dahin aufzufassen, daß ihr Mann ihr für die Arbeiten, die sie für seinen Gewerbebetrieb ausgeführt, eine Vergütung gewährt, sie also in dessen Geschäft als Gewerbsgehilfin gegen Entgelt gearbeitet habe. Beruht dies in Wahrheit, so würde ihr ein Anspruch gegen die Beklagte auf Ersatz dessen, was sie ohne den Unfall von ihrem Manne als Lohn erhalten haben würde, aber infolge der bei dem Unfall erlittenen Verletzung nicht mehr zu verdienen in der Lage gewesen ist und sein wird, nicht abzusprechen sein. Von einzelnen Schriftstellern (vgl. z. B. Wieruzowski, Eherecht Bd II § 13 Note 30) wird angenommen, daß, wenn der Mann der Frau für Dienste in seinem Geschäfte, zu deren Leistung sie nach § 1356 BGB. verpflichtet ist, eine Vergütung gewährt, dies eine reine Schenkung sei, und das der Frau gegebene nicht als Vorbehaltsgut, sondern als eingebrachtes Gut anzusehen sei. Diese Auffassung mag unter Umständen zutreffend sein (vgl. auch Prot. der Komm. für die II. Lesung des Entw. des BGB. 4, 125), regelmäßig wird sie aber nicht berechtigt sein. Bei der Frage, ob und in welchem Umfange die Frau in einem gegebenen Falle zu Dienstleistungen für das Geschäft ihres Mannes verpflichtet ist, handelt es sich um die Würdigung tatsächlicher Verhältnisse, die dem subjektiven Ermessen weiten Spielraum läßt, und ihre Beantwortung ist in erster Linie Sache der beiden Ehegatten selbst. Sind sie darüber einverstanden, daß die Frau für gewisse Dienste ein Entgelt vom Manne erhalten solle, so kommt damit zum Ausdruck, daß der letztere insoweit eine Verpflichtung der Frau im Sinne von § 1356 Abs. 2 BGB. nicht für gegeben erachtet und deshalb eine unentgeltliche Leistung der Dienste nicht in Anspruch nehmen will. Hierdurch wird für die vom Manne der Frau gewährte oder versprochene Vergütung der Charakter als Schenkung ausgeschlossen, und sie kann ihn auch nicht dadurch erlangen, daß etwa später in einem Prozesse der Richter die Meinung gewinnt, der Mann habe bei jener Einigung der Ehegatten der Dienstleistungspflicht seiner Frau zu enge Grenzen gesteckt. (Vgl. auch die angezogenen Protokolle a. a. O. und S. 141). Danach würde eine Vergütung, die der Mann der Klägerin für deren Beihilfe in seinem Geschäfte gewährt hat und bei weiteren gleichen Diensten gewährt haben würde, Vorbehaltsgut der Klägerin gewesen und geworden sein, und diese würde daher, die Richtigkeit ihres Anführens unterstellt, um den Betrag geschädigt sein, den sie ohne den Unfall von ihrem Manne für ihre Malerarbeiten erhalten hätte, aber von der Zeit des Unfalls an wegen der Beschränkung ihrer Leistungsfähigkeit nicht mehr zu verdienen vermag. Es braucht deshalb nicht erörtert zu werden, ob nicht die Klägerin, die mit Zustimmung ihres Mannes geklagt hat, Ersatz der ihr entgehenden Vergütungen des Mannes auch dann beanspruchen könnte, wenn diese Vergütungen als Schenkungen anzusehen wären. Gr. B. Straßenbahn c. St., U. v. 8. Okt. 06, 21/06 VI. — Berlin.

24. § 1570 BGB. In dem freiwilligen Beischlaf des einen Ehegatten mit dem anderen liegt nicht regelmäßig eine Verzeihung.]

Die von der Revision vertretene Ansicht, in dem freiwilligen Beischlafe des einen Ehegatten mit dem anderen liege regelmäßig eine Verzeihung, kann vom Standpunkte des BGB. nicht für richtig erachtet werden. Vielmehr hat das BGB., wie die Begründung Bd. 4 S. 603, 604 ergibt, die Aufstellung einer allgemeinen Regel unterlassen, weil ein Bedürfnis dazu nicht vorliege und die Umstände des einzelnen Falles maßgebend seien. Entscheidet hiernach aber die Besonderheit des einzelnen Falles, so fällt die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit in der Beischlafsvollziehung eine stillschweigende Verzeihung zu erblicken sei, wesentlich dem Tatrichter anheim und ist der Nachprüfung durch den Revisionsrichter entzogen. Anders liegt jedoch die Sache, wenn, wie hier behauptet, bei der Tatsachenwürdigung prozessuale Verstöße untergelaufen sind. Die in dieser Beziehung von der Revision aufgestellten Rügen sind begründet. Das Berufungsgericht stellt sich im wesentlichen auf die einseitige Darstellung des Klägers zur Verhandlung vom 23. Oktober 1905 (Bl. 21 der Akten Q. 31/05), obwohl diese von der Beklagten zu einem erheblichen Teile bestritten worden ist. Gegenüber dem schließlichen Geständnisse des Klägers, der Beklagten wiederholt beigewohnt zu haben (Tatbestand des Urteils vom 3. November 1905) war es unzulässig, von bloßen geschlechtlichen Berührungen und einem passiven Verhalten des Klägers zu sprechen. Ob der Kläger bei der Beischlafsvollziehung eheliche Zärtlichkeit und in welchem Maße aufgewendet hat, kann für die Frage, ob ein Beweis versöhnlicher Gesinnung vorliegt, keine erhebliche Bedeutung beanspruchen. Wenn es dem Berufungsgerichte nur geschienen hat, daß die Beklagte die Anregung zu dem Geschlechtsverkehre gegeben habe, so läßt sich eine derartige Feststellung nicht verwerten. Ob es überhaupt von Wert ist, festzustellen, von welcher Seite die Anregung gegeben ist, kann dahinstehen. Jedenfalls kommt bei der nochmaligen Beurteilung in Betracht, daß die Beklagte nach ihrer Angabe immer nur die Anbahnung einer Aussöhnung mit dem Kläger im Auge gehabt habe und daß von dem Kläger seinem Bildungsgrade und seiner Berufsstellung nach nicht angenommen werden kann, er habe im Verkehre mit seiner Ehefrau, von der er geschieden zu werden verlangte, lediglich sinnlichen Regungen nachgegeben, ohne dabei innerlich mit Empfindungen des Gemüts irgend beteiligt zu sein. M. c. M., U. v. 25. Okt. 06, 151/06 IV. — Berlin.

25. § 1570 BGB. Über die Frage, ob in der Beischlafsvollziehung eine Verzeihung auf Ehescheidungsgründe zu finden ist.]

Die Eheleute lebten seit dem 11. September 1904 voneinander getrennt. Anfang des Jahres 1905 erhob die Ehefrau Klage auf Scheidung, weil ihr Mann sie wiederholt auf das Gröblichste mißhandelt und beleidigt habe, auch im September 1904 versucht habe, sie mit einem Messer zu erstechen. Der Beklagte bestritt diese Behauptungen, warf seinerseits der Klägerin vor, ihn beleidigt zu haben, und erhob den Einwand, daß er am 8. Juni 1905 auf Ansuchen der Klägerin zu zwei Malen und vorher schon im Februar und März 1905 mit ihrem Einverständnis den Beischlaf mit ihr vollzogen habe, so daß die Eheverfehlungen als verziehen zu gelten hätten. Das LG. erkannte auf einen Eid für Klägerin dahin, daß sie im Februar und März 1905 dem Beklagten den Beischlaf nicht gestattet und nicht mit ihm vollzogen habe. Von der Leistung

des Eides machte es die Trennung der Ehe und Erklärung des Beklagten für den allein schuldigen Teil, von der Nichtleistung des Eides die Abweisung der Klage abhängig. Beklagter legte Berufung ein, wobei er in erster Linie beantragte, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen und in zweiter Linie, beide Teile für schuldig zu erklären. Die Berufung wurde durch das Urteil des OLG. zurückgewiesen. Das RG. hob auf und verwies zurück: Die Revision des Beklagten wendet sich nur dagegen, daß in den Voegängen am 8. Juni 1905 keine Verzeihung gefunden ist. Der Beklagte hat nämlich unter Eidesbeweis gestellt, daß er an diesem Tage, als er und Klägerin nach Beendigung des Beweistermins in Kupp nach Sacken zurückgingen, auf dem Wege von Kupp nach Hirschfelde beim Passieren des Waldes auf Ansuchen der Klägerin mit dieser den Beischlaf vollzogen habe. Er hat ferner unter Berufung auf das Zeugnis der Eheleute Sch. behauptet, daß sie beide sodann in Hirschfelde bei dem Gastwirt Sch. eingekehrt seien und dort einträchtig zusammen gesessen und miteinander getrunken hätten. Es ist endlich von dem Beklagten der Klägerin der Eid darüber zugeschoben, daß sie auf dem weiteren Wege nach Sacken im Walde nochmals den Beischlaf miteinander vollzogen hätten, sowie auch darüber, daß Klägerin ihn gebeten habe, von der Beischlafsvollziehung nichts zu verraten, da sie sonst angeben müsse, von ihm genotzüchtigt zu sein. Die Klägerin hat zugegeben, daß es am 8. Juni 1905 einmal zur Beischlafsvollziehung gekommen ist, sie behauptet aber, hierzu von dem Beklagten gezwungen zu sein. Der Berufungsrichter hat es nicht für nötig erachtet, den zugeschobenen Eid über den nach Behauptung des Beklagten auf Ansuchen der Klägerin erfolgten geschlechtlichen Verkehr zu erheben. Er läßt es dahingestellt, ob diese Behauptung des Beklagten als widerlegt anzusehen sei, so daß die Eideszuschiebung nach § 446 ZPO. unzulässig sein würde, meint jedoch, daß, selbst wenn Klägerin das Ansuchen um Beiwohnung gestellt habe, hieraus noch nicht eine Verzeihung sich ergebe. Klägerin sei als die Ehefrau des Beklagten berechtigt gewesen, von ihm die Befriedigung ihres Geschlechtstriebes entgegenzunehmen. Daß der Geschlechtstrieb bei ihr noch nicht erloschen, sei daraus zu schließen, daß sie im Jahre 1903 als 46jäheige Wittwe noch einmal geheiratet habe, obwohl ihr Sohn schon 1904 ebenfalls geheiratet habe. Es liege ferner mit Rücksicht auf die Angabe des Beklagten, daß er nach dem Termine in Kupp absichtlich langsam gegangen sei und Klägerin deshalb ihn eingeholt habe, sowie bei der Geschäftskunde des Beklagten als früheren Gemeindevorstehers die Annahme nahe, daß dieser von vornherein es darauf abgesehen gehabt habe, die Beiwohnung durch List und anscheinende Milde zu erreichen. Um den Eintritt einer Verzeihung anzunehmen, hätte endlich die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nachfolgen oder mindestens in Aussicht genommen werden müssen. Diese Erwägungen vermögen jedoch die Verwerfung des Einwandes der Verzeihung nicht zu rechtfertigen. Für die Frage, ob eine Verzeihung des Ehegatten vorliegt und ob insbesondere in der Beischlafsvollziehung eine Verzeihung zu finden ist, kommt es nicht sowohl auf den Verzichtwillen als vielmehr darauf an, ob das Verhalten des Ehegatten erkennen läßt, daß er die Eheverfehlungen des andern nicht mehr als ehezerrüttend empfindet und die Fortsetzung der Ehe ihm nicht als unerträgliche Last erscheint. Diesen Standpunkt, der in der Literatur und Rechtsprechung jetzt allgemein vertreten wird (siehe insbesondere Erler, das Ehescheidungsrecht § 29 S. 120 und 121, Staudinger zu § 1570 BGB., Urteil des RG. vom 30. Dezember 1904 289/04 IV JW. 05 S. 113 Nr. 8, Urteil des OLG. Hamburg vom 10. März 1903 OLGRspr. 7, 107 R.) hat auch das Berufungsgericht (S. 19 des Urteils) zum Ausgangspunkt genommen, es läßt ihn aber vollständig außer acht, wenn es das Vorliegen einer Verzeihung um deswillen verneint, weil die Ehefrau das Recht habe, die Befriedigung ihres Geschlechtstriebes von dem Ehemann entgegenzunehmen, und sie deshalb durch diesen geschlechtlichen Verkehr dem Recht auf Ehescheidung nichts vergebe. Der Wille, auf die Ehescheidung zu verzichten, kommt bei der Verzeihung, obschon es sich bei dieser wesentlich um einen inneren Vorgang, um eine versöhnliche Gemütsstimmung handelt, so wenig in Betracht, daß ein bei der Verzeihung gemachter geheimer Vorbehalt als wirkungslos angesehen wird (Urteil des RG. vom 1. Mai 1905 588/04 IV, JW. 05 S. 374 Nr. 12). Es ist deshalb unerheblich, wenn dem Ehegatten, der in geschlechtlichen Verkehr mit dem anderen Ehegatten sich einläßt, hierbei der Wille gefehlt hat, sein Recht auf Ehescheidung aufzugeben, und es ihm im Grunde nur um Befriedigung seines Geschlechtstriebs zu tun war. Die Befriedigung der Sinnlichkeit wird bei der Beiwohnung, wenn diese freiwillig erfolgt, immer von einer gewissen, bald größeren, bald geringeren Bedeutung sein. Dies berechtigt aber noch nicht, das Voehandensein einer Verzeihung auszuschließen. Es ist damit, daß die Beischlafsvollziehung zur Befriedigung des Geschlechtstriebes stattfindet, nicht unvereinbar, daß zu gleicher Zeit oder schon vorher eine versöhnliche Stimmung Platz gegriffen hat und ist es deshalb rechtsirrtümlich, den Einwand der Verzeihung damit zu beseitigen, daß die Ehefrau ein Recht habe, die Befriedigung ihres Geschlechtstriebs von ihrem Manne entgegenzunehmen. Selbstverständlich kann in der Beischlafsvollziehung eine Verzeihung nicht gefunden werden, wenn sie nicht aus freiem Willen, sondern aus Furcht vor Mißhandlungen usw. geschieht. Der Berufungsrichter hat indes eine bestimmte Feststellung hierüber nicht getroffen, er läßt es vielmehr dahingestellt, ob die Behauptung des Beklagten, auf Ansuchen der Klägerin mit ihr den Beischlaf vollzogen zu haben, widerlegt sei. Muß hiernach davon ausgegangen werden, daß Klägerin den Beklagten zur Beischlafsvollziehung aufgefordert hat, daß also die Beischlafsvollziehung ihrem Willen entsprochen hat, so wird nur unter ganz besonderen Umständen verneint werden können, daß die Beischlafsvollziehung die Bedeutung einer Verzeihung gehabt habe. An der Darlegung derartiger Umstände hat es aber die Klägerin fehlen lassen. Daß die Klägerin bei der Aufforderung zur Beischlafsvollziehung sich nur verstellt habe und zu dieser Verstellung behufs Abwendung von Mißhandlungen oder aus anderen Gründen genötigt gewesen sei, ist nicht behauptet. Fehlsam ist die Ausführung im Berufungsurteil, der Annahme einer Verzeihung stehe entgegen, daß bei der Beiwohnung eine List des Beklagten im Spiele gewesen sein werde. Abgesehen davon, daß dieser Gesichtspunkt von der Klägerin selbst gar nicht geltend gemacht ist, kann das Vorhandensein einer List nicht schon daraus geschlossen werden,

daß der „geschäftskundige" Beklagte auf dem Rückwege von Kupp absichtlich langsamer gegangen sei, um von der Klägerin sich einholen zu lassen. Mag selbst der Beklagte zur Anbahnung eines freundschaftlichen Verhältnisses eine Einwirkung auf seine Frau ausgeübt haben, so ist doch nicht einzusehen, inwiefern hierin eine die Wirksamkeit der Verzeihung ausschließende Arglist liegen soll. Dem Berufungsrichter kann endlich darin nicht beigetreten werden, daß die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft oder doch die Inaussichtnahme dieser Gemeinschaft zur Verzeihung erforderlich sei. Diese Ansicht ist in den Gesetzen nicht begründet. Eine Verzeihung kann sehr wohl stattgefunden haben, ohne daß die Ehegatten über die rechtlichen Folgen der Verzeihung sich klar sind und ohne daß der weitere Schritt der Herstellung der häuslichen Gemeinschaft unternommen wird. Das Urteil des OLG., welches in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils nur über die Beischlafsvollziehung im Februar und (oder) März 1905, nicht über die Beischlafsvollziehung im Juni 1905 der Klägerin einen Eid auferlegt und von der Nichtleistung dieses Eides die Abweisung der Ehescheidungsklage abhängig macht, unterliegt deshalb der Aufhebung. Ist schon die Frage, ob in der Beischlafsvollziehung eine Verzeihung erblickt werden kann, nur nach der tatsächlichen Lage des einzelnen Falles zu beurteilen, so ist doch die für den vorliegenden Fall von dem Berufungsrichter getroffene Entscheidung in solchem Maße durch Rechtsirrtum beeinflußt, daß das hierauf beruhende Urteil nicht aufrecht erhalten werden kann. Bei der anderweiten Verhandlung und Entscheidung der Sache wird das OLG. in eine erneute Prüfung darüber einzutreten haben, ob von der Erhebung des der Klägerin zugeschobenen Eides über die Aufforderung zur Beischlafsvollziehung am 8. Juni 1905 abgesehen werden kann. Die erneute Prüfung hat sich, da durch die Einlegung der Revision die Rechtskraft des Urteils in gesamten Umfange gehemmt ist (vgl. RG. 58, 313), auch auf den übrigen Prozeßstoff zu erstrecken, auch auf den die Entscheidung über den Hilfsantrag, die Klägerin an der Scheidung mit für schuldig zu erklären, bezüglichen Teil, wennschon in dieser Beziehung die Angriffe der Revision nicht zu einer Aufhebung des Urteils genötigt haben würden. L. c. L., U. v. 29. Okt. 06, 130/06 IV. — Breslau.

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

26. § 11 EGGVG. verb. mit § 39 des Elsaß-Lothr. AusfG. zum BGB. Entscheidung des RG. über die ihm überwiesene Frage, ob Beamte ihre Amtsbefugnisse überschritten oder sich der Unterlassung von ihnen obliegenden Amtshandlungen schuldig gemacht haben. Verfahren darüber. Frage des ursächlichen Zusammenhangs.]

Der Koch H., welcher bis zum 31. März 1905 in der Wirtschaft des Klägers F. zu Metz beschäftigt gewesen war, wurde bald nach seiner Entlassung aus diesem Dienst als krank in das Spital zu Metz aufgenommen, er wurde auf sein Drängen am 22. Juli 1905 als „klinisch geheilt" aus dem Spital entlassen. Diese Entlassung wurde aber von dem stellvertretenden Kreisarzt und Medizinalreferenten bei dem Bezirkspräsidium zu Metz Dr. P. beanstandet, da H. vom bakteriologischen Standpunkte aus als noch nicht vom Typhus genesen zu betrachten sei, und wurden deshalb behufs Verhütung weiterer Ansteckung durch Dr. P. polizeiliche Nachforschungen nach dem Aufenthalt des H. veranlaßt, die aber vorerst keinen Erfolg hatten. Am Nachmittag des 4. September 1905 meldete sich H. als krank bei der Polizeidirektion zu Metz und bat, seine Aufnahme in ein Krankenhaus zu veranlassen, wobei er angab, er sei „bisher" bei dem Restaurateur F. zu Metz beschäftigt gewesen. Am 5. September teilte die Polizeidirektion zu Metz der bakteriologischen Station und dem Dr. P. mit, daß der Koch H. „sich seither ununterbrochen bei dem Wirt F. in Stellung befunden" und daß er am 4. dieses Monats erneut um Aufnahme in ein Krankenhaus gebeten habe. Daraufhin stellte Dr. P. im Einvernehmen mit dem Leiter der bakteriologischen Station am Vormittag des 6. September 1905 bei der Polizeidirektion zu Metz unter Mitteilung des in Betracht kommenden Sachverhalts telephonisch den Antrag, die Wirtschaft des F. bis nach der sofort vorzunehmenden Desinfektion derselben zu schließen. Diese Schließung wurde alsbald von der Polizeidirektion mündlich und ohne vorherige Anhörung des F. verfügt und vollzogen. Nach der abschlägigen Bescheidung des F., etwa Mittags um 12 Uhr, telephonierte aber Dr. P., der von F. erfahren hatte, daß H. sich nicht mehr bei diesem, sondern im Krankenhause befinde, der Polizeidirektion: Da H. sich nach F.s Angaben in den letzten Tagen nicht mehr bei diesem befunden habe, so könne nach gründlicher Desinfektion der Wirtschaft des F. und nach polizeilicher Feststellung, daß diese Desinfektion in gehöriger Weise stattgefunden habe, die Wirtschaft wieder eröffnet werden. Nachdem noch am Abend des 6. September die Desinfektion derselben stattgefunden hatte und bei der am Morgen des 7. September in Gegenwart des Dr. P. und des Leiters der bakteriologischen Anstalt vorgenommenen polizeilichen Revision für genügend erachtet worden war, wurde am nämlichen Morgen etwa um 9 Uhr seitens der Polizei die Schließung der F.schen Wirtschaft wieder aufgehoben. F. hat bei dem LG. zu Metz gegen 1. den Bezirkspräsidenten von Lothringen, 2. den Dr. P. Klage auf Ersatz des ihm durch die Schließung seiner Wirtschaft entstandenen Schadens erhoben, indem er hauptsächlich geltend machte: Die Schließung seiner Wirtschaft sei ungerechtfertigt gewesen. Die Behörden hätten hierbei „die rechtlich vorgeschriebene Sorgfalt außer acht gelassen", da sie es nicht einmal für nötig befunden hätten, vor der Schließung das Vorhandensein des Typhus bei H. festzustellen, der überhaupt nicht typhuskrank gewesen sei. Das Kaiserliche Ministerium für Elsaß-Lothringen hat daraufhin gemäß § 11 EGGVG. und § 39 des Elsaß-Lothr. AusfG. zum BGB. bei dem RG. den Erlaß der daselbst vorgesehenen Vorentscheidung beantragt. Der nachstehenden Beurteilung dieses Antrags lagen außer den einschlägigen Polizeiakten weitere Erhebungen, welche auf Beschluß des RG. hin durch das Ministerium von Elsaß-Lothringen veranlaßt worden, sowie die Protokolle über die durch weiteren Beschluß des RG. veranlaßte gerichtliche Vernehmung des Klägers F. und des Beklagten Dr. P. zugrunde. Der hierauf erteilte Beschluß des RG. lautet: „Es wird festgestellt: 1. daß der Regierungs- und Geheime Medizinalrat Dr. P. sich in bezug auf die am 6. September 1905 erfolgte Schließung der Wirtschaft des Klägers F. und in bezug auf die Aufrechterhaltung dieser Schließung seitens des Bezirkspräsidenten von Lothringen weder einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse

noch der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat, 2. daß der Kaiserliche Bezirkspräsident von Lothringen sich in bezug auf die am 6. September 1905 von ihm verfügte Aufrechterhaltung der am nämlichen Tage seitens der Polizeidirektion zu Metz angeordneten Schließung der Wirtschaft des Klägers F. zwar nicht der Überschreitung seiner Amtsbefugnisse, aber der Unterlassung von ihm obliegenden Amtshandlungen schuldig gemacht hat." Die Entscheidungsgründe gehen dahin: Der von der vorgesetzten Behörde der beiden beklagten Beamten gestellte Antrag erscheint zunächst nach den angeführten Vorschriften als zulässig, indem das RG. die zur Entscheidung hierüber zuständige Behörde ist (vgl. den diesseitigen Beschluß vom 1. Juli 1902 T. B. 31/02, ElsLothZ. 28, 209 ff.) und die beklagten Beamten wegen Handlungen verfolgt werden, die sie in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommen haben. (Folgt die materielle Begründung, aus welcher folgendes interessiert:) Indem der Bezirkspräsident ohne den Versuch der Erzielung eines Einverständnisses des F. und ohne die, wenigstens vom Verwaltungsstandpunkte aus nach der Sachlage gebotene nähere Information, lediglich auf den mündlichen Vortrag des Dr. P. hierüber die Beschwerde des F. entschied, hat er sich nach der Ansicht des RG. zwar keiner Überschreitung seiner Amtsbefugnisse, aber der Unterlassung von ihm obliegenden Amtshandlungen schuldig gemacht. Die Beurteilung der Frage, ob dieses Verhalten des Bezirkspräsidenten für den dem F. entstandenen Schaden oder einen Teil desselben kausal gewesen ist, liegt außerhalb der dem RG. durch die angeführten Vorschriften übertragenen Befugnis; auch wird durch die hiernach bezüglich des Bezirkspräsidenten zu erlassende Vorentscheidung keine endgültige, das Prozeßgericht bezüglich der erörterten Fragen bindende Entscheidung über den Klaganspruch selbst gegeben, sondern nur ausgesprochen, daß nach den dem RG. vorliegenden Akten kein Grund vorliegt, um die gegen diesen Beamten wegen der fraglichen Amtshandlung eingeleitete zivilrechtliche Verfolgung zu verhindern (vgl. RGSt. 16, 201 und den diesseitigen Beschluß vom 17. April 1904 II T. B. 20/03, ElsLothZ. 29, 217). F. c. Bezirkspräsident von Lothringen und P., Beschl. v. 25. Okt. 06, II T. B. 71/05.

Zivilprozeßordnung.

27. §§ 3, 546 ZPO. Streitwert bei negativen Feststellungsklagen.]

Das Vorhandensein der Revisionssumme wird von der Revisionsbeklagten mit Unrecht bestritten. Es handelt sich um die Widerklage, die durch Teilurteil des LG. und das bestätigende Urteil des OLG. abgewiesen ist. Der Prinzipalantrag der Widerklage geht dahin: 1. festzustellen, daß es der Klägerin inhaltlich des mit dem Beklagten am 6. August 1901 geschlossenen Lizenzvertrages untersagt sei, selbst Pomril zu fabrizieren und in Konkurrenz gegen den Beklagten in Handel zu bringen, 2. jede Zuwiderhandlung der Klägerin bei Strafvermeiden zu verbieten, 3. die Klägerin zu verurteilen, den Beklagten den durch Verletzung des unter 1 erwähnten Verbotes entstandenen und noch entstehenden Schaden — Feststellung vorbehalten — zu ersetzen. Der Wert der negativen Feststellungsklage ist nach dem Anspruch der Klägerin, gegen den diese Klage sich richtet, zu bemessen und da eine bestimmte Summe nicht angegeben ist, nach freiem Ermessen zu schätzen (vgl. Urteil des RG. JW. 02 S. 253 Nr. 17). Unbegründet ist die Behauptung der Revisionsbeklagten, es komme nur das Interesse in Betracht, welches der Beklagte daran habe, daß gerade die Klägerin selbst Pomril nicht fabrizieren und in Handel bringen dürfe, während sie einem anderen Lizenznehmer die Befugnis erteilen möge. Der Antrag der Widerklage, der maßgebend ist, enthält eine solche Beschränkung nicht. Daß es sich aber bei den Anträgen der Widerklage um große Summen handelt, welche die Revisionssumme übersteigen, läßt sich schon aus dem § 5 des Vertrages vom 6. August 1901 entnehmen und ist von der Klägerin in ihrem Schreiben vom 6. März 1906 zugegeben worden. Die Vorinstanz hat den Streitwert der Widerklage auf 5 000 Mark festgesetzt. Hiergegen bestehen keine Bedenken. M. c. D., U. v. 2. Nov. 06, 173/06 III. — Karlsruhe.

28. §§ 286, 373 ff. ZPO. Unzulässigkeit der Ablehnung eines Zeugenbeweises.]

Die Klägerin hatte Zeugenbeweis dafür erboten, daß die von ihr verkauften und gelieferten Kohlen von guter Beschaffenheit gewesen seien. Das Berufungsgericht sah indes von der Erhebung dieses Beweises ab mit der Erwägung: Wenn die angerufenen Zeugen — der Disponent der Firma S. zu N. sowie die Käufer dieses Wagens — auch im Sinne der Klägerin Angaben machen würden, was nach einem Schreiben der Herkuleswerke zweifelhaft sei, so würde diesen Angaben bei der Länge der inzwischen verflossenen Zeit und da die Zeugen jedenfalls die Kohlen nicht näher auf ihre Beschaffenheit geprüft haben, keine sehr erhebliche Bedeutung beikommen, wie den auf Antrag des Beklagten vernommenen Zeugen, die mit Rücksicht auf die früheren Anstände mit den Kohlen der Klägerin eine besonders sorgfältige Besichtigung vorzunehmen Anlaß hatten. Das gleiche gelte hinsichtlich der in S. wohnenden und von der Klägerin angerufenen Zeugen P. und M., von denen letzterer Produzent der Kohlen und Lieferant der Klägerin sei. Den Aussagen der Zeugen B. und K. wäre deshalb unter allen Umständen der Vorzug zu geben. Das RG. hob das klagabweisende Urteil des OLG. auf. Mit Recht hat die Revision gerügt, daß die Erwägungen des Berufungsgerichts nicht zureichen, das Unterlassen einer Vernehmung jener Zeugen zu rechtfertigen. Denn erst nach der Vernehmung eines Zeugen und auf Grund der gemachten Zeugenaussagen kann geprüft werden, ob wegen der Länge der zwischen dem bezeugten Vorfalle und der Vernehmung liegenden Zeit oder weil die Zeugen die Kohlen nicht näher auf ihre Beschaffenheit geprüft hatten, den Aussagen keine so erhebliche Bedeutung zukommen könne. Der Schlußsatz in den Erwägungen des Berufungsgerichts, den Aussagen der Zeugen B. und K. wäre deshalb unter allen Umständen der Vorzug zu geben, läßt aber gerade wegen dieser vorausgehenden prozessual nicht haltbaren Erwägungen des Berufungsgerichts nicht die Auffassung zu, die durch die Aussagen jener Zeugen begründete Überzeugung würde auch dann nicht erschüttert werden können, wenn die von der Klägerin benannten Zeugen die Tatsachen, für die sie angerufen sind, in vollem Umfange bestätigen würden. Es erübrigt sich daher zu erörtern, ob eine solche Ausführung bei der hier gegebenen Sachlage prozessual einwandfrei wäre. St. c. L., U. v. 2. Nov. 06, 111/06 II. — Karlsruhe.

29. §§ 553a, 554a, 233, 238 ZPO. Verwerfung einer Revision wegen Nichtvorlegung des zugestellten Berufungsurteils. Prüfung von Amts wegen. Verwerfung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch Beschluß.]

Mit der gegen einen von mehreren Beklagten eingelegten Revision und wiederum mit der Begründungsschrift war dem Gericht nur eine von einem anderen Beklagten und Streitgenossen zugestellte Urteilsausfertigung vorgelegt, in der Revisionsschrift auch die Zustellung als an dem Tage erfolgt bezeichnet, den die überreichte Ausfertigung aufwies, während die Zustellung im Namen des Revisionsbeklagten an einem anderen Tage erfolgt war. Vor Ablauf der Begründungsfrist verwarf das RG. die Revision durch Beschluß vom 28. September 1906 als unzulässig, weil „soviel bis jetzt ersichtlich, weder von dem als Revisionsbeklagten bezeichneten Beklagten noch an ihn zugestellt sei, gemäß § 61 ZPO. die Handlungen des einen Streitgenossen den anderen weder zum Vorteil noch zum Nachteil gereichen und der Fall der notwendigen Streitgenossenschaft nicht gegeben sei". Auf die Vorstellung, daß das Urteil auch vom Revisionsbeklagten zugestellt, die Vorlegung des anderen Urteils nur versehentlich erfolgt sei und den mit Vorlegung des richtig zugestellten Urteils verbundenen Antrag auf Aufhebung des Beschlusses vom 28. September 1906, sowie den unter Einlegung einer neuen Revision erfolgenden Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat das RG. folgende Beschlüsse erlassen. Am 5. Oktober 1906: Der Antrag des Revisionsklägers vom 4. Oktober 1906 auf Aufhebung des diesseitigen Beschlusses vom 28. September 1906 und auf Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung wird zurückgewiesen; denn die in dem angefochtenen Beschlusse enthaltene Verwerfung der Revision, welche aus den darin ausgeführten Gründen und namentlich auch bei dem ausdrücklichen Hinweis der Revisionseinlegung auf das am 2. August 1906 für den Mitbeklagten G. zugestellte Berufungsurteil geboten war, stellt sich als eine rechtskräftige Entscheidung dar, die durch die nachträgliche Überreichung des am 9. August 1906 für den Revisionsbeklagten L. zugestellten Berufungsurteiles nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Und am 16. Oktober 1906: 1. Die in dem ersten Schriftsatz vom 12. Oktober 1906 (eingegangen an demselben Tage) enthaltene Erneuerung und weitere Begründung des Antrages vom 3. Oktober 1906 wird zurückgewiesen und der diesseitige Beschluß vom 5. Oktober 1906 aufrechterhalten. 2. Auf die weiteren Schriftsätze vom 12. und 15. Oktober wird unter Zurückweisung des darin gestellten Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Revisionsfrist die anderweit gegen das am 9. August zugestellte Berufungsurteil eingelegte Revision, eingegangen am 13. Oktober 1906, als unzulässig verworfen und der Revisionskläger in die dadurch verursachten Kosten verurteilt: 1. Die erste Revision, welche gegen das am 2. August 1906 von seiten des mitbeklagten G. dem Kläger zugestellte Berufungsurteil am 3. September 1906 vom Kläger eingelegt und überreicht war, ist vom RG. bei der nach § 554a von Amts wegen vorzunehmenden Prüfung mit Beschluß vom 28. September 1906 verworfen worden, weil die von einem anderen, als dem Revisionsbeklagten L. (oder an ihn) bewirkte Zustellung des Berufungsurteils gemäß §§ 61, 62 ZPO. (vgl. auch RG. 48, 417) nicht als eine ordnungsmäßige und deshalb die dagegen eingelegte Revision nach § 552 Abs. 2 ZPO. als wirkungslos zu erachten war. Der Kläger hat hiergegen am 4. Oktober 1906 unter Nachweisung der am 9. August 1906 auf Betreiben des jetzigen Revisionsbeklagten L. erfolgten Zustellung des fraglichen Berufungsurteils die Aufhebung des Beschlusses vom 28. September 1906 beantragt, ist aber unter Hinweis auf dessen endgültige und unabänderliche Wirksamkeit mit diesem Antrag durch Beschluß vom 5. Oktober 1906 zurückgewiesen worden. Mit seinem ersten Schriftsatz vom 12. Oktober 1906 hat darauf der Kläger den Antrag vom 3./4. Oktober erneuert und zu dessen Begründung namentlich auf die rechtliche Natur des § 553a ZPO. als einer Sollvorschrift sowie auf die daraus sich ergebende Zulässigkeit der Beibringung des Zustellungsnachweises bis zum Ablauf der Begründungsfrist und auf die Möglichkeit nachträglicher Aufrechterhaltung der Revisionseinlegung vom 3. September 1906, als gegen das am 9. August 1906 zugestellte Berufungsurteil gerichtet, wiederholt hingewiesen. Diese Ausführung ist, wie sich aus der weiteren Darlegung ergrben wird, an sich unbeachtlich, scheitert aber ohne weiteres an der bereits erwähnten unabänderlichen Natur des Beschlusses vom 28. September, durch welchen die Revision gegen das am 2. August zugestellte Berufungsurteil endgültig verworfen wurde. Eine Revision gegen das am 9. August zugestellte Urteil lag damals noch nicht vor, mußte vielmehr anderweit eingelegt werden. Vgl. auch Gaupp-Stein, ZPO. § 477 Bem. IV. 2. Dies ist seitens des Klägers mittels des am 13. Oktober überreichten Schriftsatzes vom 12. Oktober geschehen, dabei aber, da die Notfrist für dir Revision bereits am 9. September abgelaufen war, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angetragen worden. Dieser Antrag ermangelt indessen eines genügenden Grundes, wie er nach § 233 ZPO. erforderlich ist. Der Kläger hat in seiner Begründung hervorgehoben, daß in dem Beschlusse vom 28. September die damalige Revision nur als zur Zeit wirkungslos und unzulässig bezeichnet worden sei. Dies ist jedoch nur in der Annahme geschehen, daß nachträglich die Zustellung des Berufungsurteils in ordnungsmäßiger Weise (von oder an L.) geschehen und alsdann die Revisionseinlegung, wie zulässig, innerhalb der Notfrist wiederholt werde — eine Annahme, die wegen der bereits am 9. August erfolgten anderweiten Zustellung und der nach dem 9. September, dem Ablauf der Notfrist, erfolgten anderweiten Revisionseinlegung nicht mehr zutrifft. Der Kläger hat ferner auf die vom II. StS. des RG. in der Untersuchungssache gegen Korinth II 2048/89 durch Beschluß vom 18. Oktober 1889 wegen nachträglicher Berichtigung eines Irrtums über die Legitimation des die Revision einlegenden Vertridigers erteilte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hingewiesen. Allein dort beruhte die irrige Annahme nicht auf einem vom Angeklagten zu vertretenden Umstand. Im vorliegenden Fall dagegen beruht die Wirkungslosigkeit der ersten und die zu späte Einlegung der zweiten Revision auf einem Versehen des Klägers oder vielmehr seines Anwalts, wie dieser selbst in dem Schriftsatz vom 4. Oktober anerkannt hat. Nach der von ihm angeführten Sollvorschrift des § 553a war das Berufungsurteil, mit Zustellungsnachweis versehen, nicht vom

Revisionsgericht einzufordern, sondern demselben vom **Revisionskläger vorzulegen.** Letzterer aber hat zunächst ein unrichtiges, nicht vom Revisionsbeklagten zugestelltes Urteil vorgelegt und **ausdrücklich gegen dieses am 2. August zugestellte Urteil** — ohne irgend welche Erwähnung der damals bereits vorliegenden Zustellung vom 9. August — die Revision eingelegt, sodann aber, nachdem dieselbe als wirkungslos verworfen war, erst am 4. Oktober das in ordnungsmäßiger Weise am 9. August zugestellte Urteil überreicht und erst am 13. Oktober, mithin nach Ablauf der Notfrist, Revision dagegen eingelegt. Mit diesem Sachverhalt setzt sich der Kläger in offensichtlichen Widerspruch, wenn er am Schlusse seines zweiten Schriftsatzes vom 12./13. Oktober vorbringt: „daß das RG., ohne der Partei den Nachweis der erfolgten Zustellung des Berufungsurteils aufzugeben, die Revision als unzulässig verwarf, während eine solche Aufgabe nach den Vorschriften des § 554a (Prüfung von Amts wegen) als geboten erscheinen muß, ist für die Partei als ein unabwendbarer Zufall zu betrachten". Es war hiernach der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unbegründet zurückzuweisen, demgemäß aber die verspätet eingelegte zweite Revision als unzulässig zu verwerfen und zwar konnte auch die ersterwähnte Zurückweisung ebenso wie die letzterwähnte Verwerfung ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch **Beschluß** erfolgen, da nach § 238 ZPO. das Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung mit dem Verfahren über die nachgeholte Prozeßhandlung zu verbinden und nach gleichen Normen durchzuführen ist, hiernach aber **gegenwärtig** die Vorschrift des § 554a ZPO., wonach die Entscheidung über die Zulässigkeit der Revision durch Beschluß erfolgen kann, auch auf die Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag Anwendung findet, von welchem die Zulässigkeit der Revision wesentlich abhängt. 399/06 III.

30. §§ 845, 829, 830, 857, 81, 89 ZPO. in Verb. mit §§ 180, 184, 185 BGB. Die Satzungen der Posener Landschaft sind objektive Rechtsnormen. Begriff der Eigentümergrundschuld. Nicht Datum des Pfändungsbeschlusses sondern Datum der Zustellung desselben maßgebend. Prozeßvollmacht als Legitimation für vorhergegangene Pfändungsankündigungen.]

In der Zwangsversteigerungssache des Ritterguts Gogolewo K. 14/03 des AG. in Schrimm wurden in dem Kaufgelderbelegungstermine vom 30. November 1903 seitens der Posener Landschaft die in Abt. III Nr. 43 und 46 eingetragenen Pfandbriefsdarlehen von 72 000 Mark und 52 500 Mark nur abzüglich eines Betrages von 3 959,10 Mark liquidiert, indem die Landschaft den gleich hohen Betrag des Amortisationsfonds mit ihrer Forderung verrechnete. Auf den getilgten Betrag erhoben Pfändungsgläubiger der Schuldnerin Marie v. Bonkowska (Bedkowska) Anspruch und die 3 959,10 Mark wurden deshalb als Streitmasse zunächst zur vorläufigen Verwahrung des AG. in Schrimm genommen, später am 29. Dezember 1903 bei der Königlichen Regierung in Posen hinterlegt. Beteiligt waren als Pfändungsgläubiger: a) der Beklagte, dem gegen die Gutseigentümerin 2 vollstreckbare Forderungen von 8 663 und 5 700 Mark nebst Zinsen und Kosten zustanden. Er hatte zuerst durch den Beschluß des AG. in Schrimm vom 15. August 1903 das Amortisationsguthaben der Schuldnerin pfänden und den Beschluß am 31. August 1903 der Posener Landschaft zustellen lassen. Am 30. November 1903, dem Tage des Kaufgelderbelegungstermins, ließ er dann um 9 Uhr 50 Minuten Vormittag, nachdem die Landschaft die Verrechnungserklärung abgegeben hatte, eine Benachrichtigung, daß die Pfändung der entstandenen Eigentümerhypothek bezw. der darauf entfallenden Kaufgelder bevorstehe, dem Vollstreckungsrichter zustellen. Der Schuldnerin wurde diese Benachrichtigung am 2. Dezember 1903 zugestellt. Am 3. Dezember 1903 wurden demnächst wegen der Forderung von 8 663 Mark nebst Zinsen und Kosten und am 9. Dezember 1903 wegen der von 5 700 Mark nebst Nebenansprüchen von dem AG. in Schrimm auf Antrag des Beklagten Pfändungsbeschlüsse betreffend die Eigentümerhypothek und die darauf entfallenen Kaufgelder erlassen und dem Vollstreckungsrichter (am 7. bezw. 14. Dezember), der Hinterlegungsstelle in Posen (am 7. bezw. 14.) und der Schuldnerin (am 9. bezw. 15. Dezember) zugestellt. b) Beteiligt waren ferner die beiden Kläger, und zwar Ka. mit einer vollstreckbaren Forderung von 2 554,80 Mark nebst Zinsen und Kosten, die Firma B. mit einer solchen von 500 Mark nebst Zinsen und Kosten. Als „Vertreter" dieser Gläubiger hatte der Rechtsanwalt Ki. in P. eine vom 28. November 1903 datierte Pfändungsankündigung am 30. November, dem Kaufgelderbelegungstermin, um 8 Uhr 15 Minuten Vormittag dem Vollstreckungsrichter und in der Zeit von 11 Uhr 45 Minuten Vormittag bis 2 Uhr 30 Minuten Nachmittag zehnmal in Abständen von ¼ bis ½ Stunde der Schuldnerin zustellen lassen. In der Pfändungsankündigung war bemerkt, daß die Schuldnerin „ein Anrecht auf die durch Verrechnung des Amortisationsguthabens... entstehende Eigentümergrundschuld habe und daß die Pfändung dieses Anrechts bevorstehe. Der Vollstreckungsrichter wurde ersucht, „die auf die Schuldnerin entfallende Hebung nicht an sie zu zahlen," der Schuldnerin wurde aufgegeben, sich jeder Verfügung „über die Forderung und die Eigentümergrundschuld" zu enthalten. Durch Beschluß des Königlichen AG. in Schrimm vom 11. Dezember 1903, der den Verwahrungsbeamten des AG. in Schrimm und der Schuldnerin am 16. Dezember 1903 zugestellt wurde, ist sodann auf Antrag der Kläger die „Forderung der Schuldnerin aus der durch Verrechnung des Amortisationsguthabens ... entstandenen Eigentümerhypothek bezw. Grundschuld bezw. auf den an die Stelle getretenen Teil des Versteigerungserlöses" gepfändet worden. In dem die Streitmasse betreffenden Verteilungsverfahren J. 2/04 des AG. in Schrimm wurde in dem Teilungsplane die Masse dem Beklagten zugewiesen. Die Kläger haben jedoch im Termin am 2. Dezember 1903 widersprochen und demnächst Klage mit dem Antrag erhoben, daß der Beklagte verurteilt werde, darin zu willigen, daß aus der Streitmasse 3 736,71 Mark (nach späterer Ermäßigung 3 659,21 Mark) nebst den davon aufgekommenen Hinterlegungszinsen den Klägern ausgezahlt würden. Das LG. hat in dem Urteil vom 7. Juni 1905 nach dem ermäßigten Antrage erkannt. Berufung und Revision sind zurückgewiesen. Den Pfändungsbeschluß vom 15. August 1903, durch den das Amortisationsguthaben der Schuldnerin bei der Posener Landschaft zugunsten des Beklagten gepfändet worden ist, erklärt der Berufungsrichter für unwirksam, weil nach § 32 der gehörig genehmigten und bekannt gemachten neuen Satzungen der Posener

Landschaft (Amtsblatt der Königlichen Regierung in Posen Jahrg. 1896 Nr. 38) der Anspruch auf den getilgten Betrag (Amortisationsfonds) ohne das Grundstück nicht veräußert, auch von Dritten nicht in Anspruch genommen und im Wege der Zwangsvollstreckung nicht mit Beschlag belegt werden könne. Diesen Satzungen der Posener Landschaft legt der Berufungsrichter unter Bezugnahme auf Art. 167 EGBGB. (vgl. auch Art. 21 PrAG. zur GBO.; Planck, Anm. 1 zu Art. 167 a. a. O.) die Bedeutung objektiver jedermann bindender Rechtsnormen bei. Die Revision hat hiergegen Einwendungen nicht erhoben, die Ausführungen des Berufungsrichters geben auch, soweit sie überhaupt der Revision zugänglich sind, zu Bedenken keinen Anlaß, da sie mit der Rechtsprechung des RG. (vgl. JW. 95 S. 612 Nr. 77) im Einklang stehen. Die Revision rügt aber, daß der Berufungsrichter dem Pfändungsbeschluß nicht wenigstens die Bedeutung einer Pfändungsankündigung im Sinne des § 845 ZPO. beigelegt und auch die nachträgliche Erstarkung (Konvaleszenz) gemäß §§ 184, 185 BGB. verneint habe. Über die Anwendung des § 845 ZPO. hat sich der Berufungsrichter überhaupt nicht ausgesprochen, er hatte aber auch, selbst wenn man die Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift für gegeben ansehen wollte, keine Veranlassung dazu, weil jedenfalls innerhalb der im § 845 bestimmten dreiwöchigen Frist eine gültige Pfändung nicht nachgefolgt ist. Ebensowenig aber sind die §§ 184, 185 BGB. anwendbar, weil die Beseitigung von Mängeln, wie sie diese Gesetzesbestimmungen im Auge haben, nicht in Frage steht. Zur Anwendung des § 185 Abs. 2 BGB. (vgl. RG. 60, 70) könnte man nur dann gelangen, wenn man annähme, daß der Anspruch auf die Eigentümergrundschuld und auf den an deren Stelle tretenden Versteigerungserlös, den die Schuldnerin durch Verrechnung des Amortisationsguthabens bei der Posener Landschaft erwarb (vgl. RG. 43, 427; bei Gruchot 32, 405; JW. 93 S. 396 Nr. 55; 95 S. 612 Nr. 77), derselbe Anspruch sei, wie der vom Beklagten gepfändete Anspruch auf das Amortisationsguthaben (vgl. v. Brünneck in GruchotsBeitr. 29, 491), und daß die Verrechnung im Kaufgelderbelegungstermine lediglich den Wegfall einer bis dahin bestandenen Verfügungsbeschränkung der Schuldnerin (§§ 135, 136 BGB.) bedeute. Diese von der Revision vertretene Annahme trifft indessen, wie der Berufungsrichter mit Recht angenommen hat, schon deshalb nicht zu, weil die Eigentümergrundschuld begrifflich etwas ganz anderes ist, als der vor der Verrechnung tatsächlich vorhandene, aber mit dieser Verrechnung erlöschende Anspruch gegenüber der Landschaft, und weil sie auch nicht einmal als Surrogat dieses Anspruchs bezeichnet werden kann (vgl. JW. 95 S. 612 Nr. 77). Die Eigentümergrundschuld hat ihren Rechtsgrund in der Einrichtung des Grundbuchs, die dem Eigentümer die Verfügung über eine freigewordene Hypothekenstelle ermöglicht, sie ist nicht eine Rechtsfolge der Zahlung als solcher, sondern entsteht bei jeder wie immer gearteten Beseitigung der durch die Hypothek gesicherten Forderung. Die Verschiedenheit gibt sich schon äußerlich dadurch zu erkennen, daß der Schuldner bei der Eigentümergrundschuld ein ganz anderer ist, als der Schuldner bei dem Anspruch auf Verrechnung des Amortisationsguthabens. Die Pfändung dieses Anspruchs ist nach § 829 Abs. 3 ZPO. durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die Landschaft erfolgt, für die Pfändung der Eigentümergrundschuld und des darauf entfallenden Erlöses aber ist diese Zustellung ohne jede Bedeutung. Der die Eigentümergrundschuld und deren Hebung betreffenden Pfändungsankündigung des Beklagten vom 30. November 1903 hat der Berufungsrichter keine Bedeutung beigelegt, weil sie später als die der Kläger zugestellt worden ist. Nach der Rechtsprechung des RG. kommen nach Erteilung des Zuschlags im Zwangsversteigerungsverfahren (§§ 52, 91 ZVG.) für die Pfändung des Versteigerungserlöses, der auf erlöschende Hypotheken und Grundschulden entfällt, nicht die besonderen Vorschriften des § 830 ZPO., sondern die der §§ 829, 857 Abs. 2 ZPO. zur Anwendung (vgl. das zum Abdruck bestimmte Urteil vom 25. April 1906 V. 448/05, JW. 06 S. 387 Nr. 13). Bei der Pfändung einer Eigentümergrundschuld und des darauf entfallenden Erlöses entscheidet nach § 857 Abs. 2 ZPO. die Zustellung an den Schuldner (RG. 43, 427; 40, 395; 52, 259). Im vorliegenden Falle ist die Pfändungsankündigung der Kläger der Schuldnerin bereits am 30. November 1903, die des Beklagten erst am 2. Dezember 1903 zugestellt. Der Berufungsrichter hat daher mit Recht der Pfändungsankündigung der Kläger den Vorrang eingeräumt, und diesen Vorrang hat die Pfändungsankündigung behalten, da ihr innerhalb der vorgeschriebenen Frist von 3 Wochen eine vorschriftsmäßige Pfändung des auf die Eigentümergrundschuld entfallenden Erlöses nachgefolgt ist (RG. 17, 331; 26, 427; 43, 428). Daß die Pfändungsankündigung der Kläger schon vom 28. November 1903, also von einem Zeitpunkt datiert ist, wo die Verrechnung des Amortisationsguthabens noch nicht erfolgt, die Eigentümergrundschuld also noch nicht entstanden war, hat der Berufungsrichter mit Recht für unerheblich erachtet. Es bedarf dabei gar nicht der Entscheidung der Frage, ob eine Eigentümergrundschuld schon vor ihrem Entstehen für den Fall dieses Entstehens als bedingter oder betagter Anspruch gepfändet werden kann, denn es entscheidet, wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, nicht das Datum der Pfändungsankündigung, sondern deren Zustellung und diese ist erst nach Entstehung der Eigentümergrundschuld erfolgt. Unbegründet ist auch die von der Revision wiederholte Rüge des Beklagten, daß der Gegenstand der von den Klägern angekündigten Pfändung mit dem der nachfolgenden Pfändung nicht übereinstimme. Mit Recht weist der Berufungsrichter darauf hin, daß schon die Pfändungsankündigung der Kläger mit voller Deutlichkeit nicht bloß das „Anrecht auf die entstehende Eigentümergrundschuld“, sondern auch — in der Aufforderung an den Vollstreckungsrichter und die Schuldnerin — den Anspruch auf die „Hebung“ als Gegenstand der bevorstehenden Pfändung bezeichnet. Der von der Revision gerügte Umstand, daß in der Pfändungsankündigung der Vollstreckungsrichter als Drittschuldner bezeichnet ist, ist für die Gültigkeit der Pfändungsankündigung offenbar unerheblich. Schließlich macht die Revision noch geltend, daß der Berufungsrichter den bereits in den Vorinstanzen gerügten Mangel der Vollmacht des Rechtsanwalts Ki. nicht genügend gewürdigt habe und daß auch wegen dieses Mangels die Pfändungsankündigung zum mindesten des Klägers Ka. rechtsunwirksam sei. Nach der Feststellung des Berufungsrichters ist in betreff der Vertretungsmacht des Rechtsanwalts Ki. soviel unstreitig, daß Ki. im Hauptprozesse Prozeßbevollmächtigter der Klägerin B. war und daß

er von dem Kläger Ka. zur Erwirkung des Pfändungsbeschlusses am 11. Dezember 1903, der der Pfändungsankündigung nachfolgte, schriftliche Vollmacht erhalten hat. Die Prozeßvollmacht der Firma B. erachtet der Berufungsrichter auch für die Zwangsvollstreckung nach § 81 ZPO. und zwar auch dann für ausreichend, wenn sie nicht in schriftlicher Form erteilt sein sollte. Dies ist nach § 89 Abs. 2 ZPO. (vgl. RG. 49, 346) nicht zu beanstanden. Bei Ka. findet der Berufungsrichter in der nachträglichen Ausstellung der schriftlichen Vollmacht eine stillschweigende Genehmigung der vorangegangenen Pfändungsankündigung, die in Ermangelung einer Beanstandung seitens der Schuldnerin nach §§ 180, 184 BGB. auf den Zeitpunkt der Pfändungsankündigung zurückwirke. Die Revision rügt hier die Anwendung der Normen des bürgerlichen Rechts auf prozeßrechtliche Verhältnisse und macht außerdem geltend, daß die Rückwirkung der Genehmigung ausgeschlossen sei, weil der Schuldnerin inzwischen am 2. Dezember 1903 die Pfändungsankündigung des Beklagten zugestellt worden sei. Die Revision hat dabei anscheinend den Abs. 2 des § 184 BGB. im Auge, der aber keine Anwendung findet, weil es sich nicht um Zwischenverfügungen Ka.s oder um Zwischenvollstreckungsmaßregeln gegen diesen handelt. Im übrigen aber kommt es darauf, ob man die von dem Berufungsrichter angezogenen Vorschriften des bürgerlichen Rechts für anwendbar erachtet oder nicht, nicht weiter an, weil man auch vom Standpunkt des § 89 Abs. 2 ZPO. zu dem von dem Berufungsrichter gewonnenen Ergebnisse gelangt. J. c. K. u. B., U. v. 24. Okt. 06, 78/06 V. — Posen.

Konkursordnung.

31. § 17 KO. verb. mit §§ 433, 455, 158 Abs. 1 BGB. Hat beim Verkauf mit Eigentumsvorbehalt der Verkäufer seinen Pflichten durch die Übergabe genügt? oder muß sein Wille, Eigentum zu übertragen, beim Eintritt der Bedingung vorhanden sein? Rücktrittsrecht des Konkursverwalters. Die Schadensersatzklage des Verkäufers beruht auf einem anderen rechtlichen Tatbestand und betrifft ein anderes Objekt als die Kaufpreisklage.]

Kläger schloß mit dem Schuhmacher K. einen „Kommissionsvertrag" ab, wonach er dem K. vorläufig auf die Dauer von drei Jahren für 6000 Mark Schuhwaren „in Kommission" gab und sich „hierauf das Eigentumsrecht vorbehielt", solange die Ware nicht vollständig bezahlt sei. Nach Ablauf von drei Jahren sollte K. verpflichtet sein, die alsdann noch nicht verkauften Waren auf feste Rechnung zu übernehmen. Die Nichteinhaltung einer der Vertragsbedingungen sollte zur sofortigen Auflösung des Vertrags berechtigen, in welchem Falle die bezüglich seines Ablaufs vereinbarten Bedingungen in Kraft zu treten hatten. K. starb und der Konkurs wurde über den Nachlaß eröffnet. Kläger nahm hierauf den Standpunkt ein, daß nunmehr entsprechend der für den Ablauf des Vertrags getroffenen Bestimmung, die noch vorhandenen Waren auf feste Rechnung zu übernehmen seien. Er hat seine „Kaufpreisforderung" auf 4869 Mark 10 Pf. berechnet und im Konkursverfahren angemeldet. Dabei beanspruchte er abgesonderte Befriedigung auf Grund der im Zusammenhang mit dem Kommissionsvertrage ihm von K. auf seinem Hause eingeräumten Kredithypothek für 3000 Mark, und erklärte außerdem von seinem Eigentumsvorbehalte Gebrauch zu machen, soweit er keine Befriedigung erlange. Der beklagte Konkursverwalter erklärte, daß er auf Grund des § 17 KO. die Erfüllung des Kommissionsvertrages ablehne und forderte den Kläger auf, die noch vorhandene Kommissionsware, deren Fakturenpreis er auf 4189 Mark 35 Pf. berechnete, bis 11. Februar 1905 zurückzunehmen, widrigenfalls er sie auf Kosten und Gefahr des Klägers bei einem Spediteur niederlegen werde. Die angemeldete Forderung des Klägers erkannte er nur bezüglich der verkauften Ware mit 679 Mark 75 Pf. an. Für das Haus wurde ein Erlös von 3600 Mark erzielt, der nach Befriedigung der vorgehenden Hypothekengläubiger und nach Abzug der Kosten hinterlegt wurde. Kläger hat hierauf Klage auf Feststellung seiner streitig gebliebenen Forderung gegen den Konkursverwalter erhoben. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Das OLG. erwägt, der Betrag der streitigen Forderung des Klägers entspreche dem Fakturawert der von ihm dem verstorbenen K. zugesandten, beim Konkursausbruch noch vorhandenen Waren. Die Forderung werde von dem Kläger als Kaufpreisforderung aus Verkauf von Schuhwaren beansprucht, während Beklagter behaupte, daß der Vertrag ein Kommissionsvertrag sei, und Kläger daher keinen anderen Anspruch habe als den auf Rückgabe der Ware, welche ihm vom Konkursverwalter längst angeboten sei. Wäre die Auffassung des Beklagten richtig, so wäre der Anspruch des Klägers ohne weiteres unbegründet. Aber selbst wenn derselbe sich als Kaufpreisforderung charakterisiere, sei die Klage abzuweisen, da ein Anspruch auf Bezahlung des Kaufpreises nicht mehr existiere, nachdem der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrags abgelehnt habe. Dazu sei er nach § 17 Abs. 1 KO. berechtigt gewesen, da der Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens weder von dem Käufer noch von dem Verkäufer vollständig erfüllt war. Insbesondere habe der Kläger, welcher sich bis zur Bezahlung des Preises der Schuhwaren das Eigentum an denselben vorbehalten hatte, seine Verpflichtung, dem Käufer Eigentum zu verschaffen, noch nicht erfüllt; vgl. §§ 433, 455, 158 Abs. 1 BGB. Diese Erwägungen des OLG. lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Zu den Hauptverpflichtungen des Verkäufers gehört nach § 433 BGB. die Pflicht, dem Käufer die verkaufte Sache zu übergeben und ihm das Eigentum an ihr zu verschaffen. Die letztere Verpflichtung war, wie das OLG. zutreffend ausführt, nach dem Vertrag suspendiert bis zur Bezahlung des Preises der Schuhwaren. Allerdings wird die Ansicht vertreten, daß beim Verkauf mit Eigentumsvorbehalt der Verkäufer, wenn er die Sache übergeben hat, nichts weiter zu gewähren habe; denn der Eigentumserwerb hänge in diesem Falle nur noch vom Käufer ab. (Vgl. Wilmowski-Kurlbaum, Kommentar zur KO. VI. Aufl. § 17 Anm. 4 Abs. 2.) Allein der Umstand, daß der Eintritt der Bedingung für die Eigentumsverschaffung von dem Käufer abhängt, läßt die in Frage stehende Verpflichtung des Verkäufers unberührt. Der Wille des Verkäufers, Eigentum zu übertragen, muß in dem Momente vorhanden sein, in welchem die Bedingung eintritt. Vorher findet nach dem Vertrag die Eigentumsübertragung überhaupt nicht statt. Der dingliche Vertrag wird erst dann geschlossen, wenn die Bedingung eintritt. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht auch seine obligatorische Verpflichtung, Eigentum zu verschaffen, aus dem Kaufvertrag als eine noch nicht erfüllte fort.

(Vgl. Jaeger, KO. II. Aufl. § 17 Anm. 11, Sarwey-Bossert, KO. IV. Aufl. § 17 Anm. 2.) Hiernach hat das OLG. mit Recht den § 17 KO. für anwendbar erachtet. Es hat auch die richtigen Konsequenzen aus seiner Anwendung gezogen. Lehnt der Konkursverwalter in zulässiger Weise die Erfüllung des Vertrags ab, so hat der Verkäufer nicht mehr den Anspruch auf die vereinbarte Gegenleistung. Er hat nur noch einen Anspruch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung des Vertrags. (Vgl. RG. 22, 111.) Allerdings hat sowohl dieser Anspruch als die Kaufpreisklage seinen Grund in dem Kaufvertrag. Aber mit der Entschädigungsklage wegen Nichterfüllung des Vertrags wird nicht lediglich statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung das Surrogat desselben oder das Interesse gefordert. Vielmehr beruht die Schadensersatzklage auf einem anderen rechtlichen Tatbestand als die Kaufpreisklage und verfolgt auch ein anderes Objekt als diese. § 268 Nr. 3 ZPO. kann daher hier keine Anwendung finden. (Vgl. GruchotsBeitr. 33, 1164; 41, 1126; 42, 1015; JW. 97 S. 53 Nr. 14. Die dargestellten Grundsätze gelten in gleicher Weise für denjenigen Teil des Klageanspruchs, für welchen ein Absonderungsrecht geltend gemacht, wie für den überschießenden. Der Anspruch ist lediglich als Kaufpreisforderung erhoben. Ein solcher Anspruch besteht aber für den Kläger nicht mehr, nachdem der Konkursverwalter rechtswirksam die Erfüllung des Vertrags abgelehnt hat. Ko. c. Ki.s Konk., U. v. 20. Okt. 06, 141/06 I. — Stuttgart.

32. §§ 17, 46, 59 KO. Aussonderungsrecht. Anspruch des Eigentümers auf Maschinen, die er dem nachmals in Konkurs verfallenen Mieter neben einer Fabrik unter Einräumung eines Vorkaufsrechts mitvermietet hat, wenn vor dessen Geltendmachung der Konkurs ausbricht. Veräußerung durch den Konkursverwalter und deren Bedeutung.]

Die Möbelschreiner B., über deren Vermögen der Konkurs eröffnet wurde, waren Mieter eines der Klägerin gehörigen Fabrikgrundstücks nebst den darauf befindlichen Gebäuden und Maschinen. Die fünfjährige Mietzeit endigte am 1. Oktober 1904. Nach Art. 5 des Mietvertrags sollten die im Fabrikgebäude befindlichen Maschinen und Kessel nach Ablauf der Mietzeit in das Eigentum der Mieter übergehen, und diese für den Fall, daß sie die Mietobjekte, an denen ihnen ein Vorkaufsrecht zustand, nicht kauften, nach Ablauf des Mietverhältnisses für Kessel und Maschinen eine Entschädigung von 3 000 Mark an die Vermieterin zahlen. Die Klägerin forderte ursprünglich Anerkennung ihres Eigentums an den in der Klage näher bezeichneten Maschinen, und nachdem der Konkursverwalter sämtliche vorhandenen Maschinen um 5 000 Mark verkauft hatte, verlangte sie Zahlung von 5 000 Mark, jedenfalls aber Zahlung der im Art. 5 des Vertrags vereinbarten Entschädigung von 3 000 Mark als Masseschuld. In erster Instanz wurde der Beklagte zur Zahlung von 3 000 Mark verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten wurde die Klage, unter Zurückweisung einer Anschlußberufung der Klägerin, abgewiesen. Das RG. hob auf, bestätigte die Abweisung des LG. nach Höhe von 2 000 Mark und verwies die Sache wegen der weiteren 3 000 Mark an das OLG. zurück: Mit der Klage hat die Klägerin ursprünglich den Anspruch auf Aussonderung der angeblich nicht den Gemeinschuldnern, sondern ihr selbst gehörigen Maschinen aus der Konkursmasse auf Grund ihres Eigentums verfolgt. § 43 KO. Da der Konkursverwalter die Maschinen verkauft hat, so kann die Klägerin den Erlös nach Maßgabe des § 46 KO. insoweit in Anspruch nehmen, als ihr Aussonderungsrecht sich als begründet erweist. Dieses Recht ist nicht begründet in Ansehung derjenigen Maschinen, die die Gebrüder B. nicht von der Klägerin gemietet und gekauft, sondern im Laufe des Mietverhältnisses selbst angeschafft haben. Ohne Rechtsirrtum nimmt das Berufungsgericht an, daß diese Maschinen von den Mietern nur zu einem vorübergehenden Zwecke in das Fabrikgebäude eingebracht waren und deshalb nicht Bestandteile des Grundstücks oder Gebäudes geworden sind. Ebenso ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß der Konkursverwalter auch nach § 997 BGB. zur Wegnahme dieser Maschinen berechtigt war, selbst wenn sie durch Verbindung mit dem Gebäude Bestandteile desselben geworden und hierdurch in das Eigentum der Klägerin gelangt wären. Insoweit vermag deshalb die Klägerin mit dem Anspruch aus Aussonderung nicht durchzudringen. Anders liegt die Sache in Ansehung der von der Klägerin herrührenden, an die Gemeinschuldner seinerzeit vermieteten Maschinen. Das Berufungsgericht nimmt einen **selbständigen** Kaufvertrag über die Maschinen an. Diese Auffassung könnte insofern beanstandet werden, als die Beteiligten beim Abschluß des Mietvertrages damit gerechnet hatten, daß die Mieter das Grundstück erwerben würden. Für diesen Fall sollten die Maschinen offensichtlich nur als Bestandteil oder als Zubehör des Grundstücks, ohne besondere Entschädigung, übereignet werden. Da aber dieser Fall nicht eingetreten ist, die Maschinen aber gleichwohl, nun gegen Zahlung von 3 000 Mark, Eigentum der Mieter werden sollten, so mag diese eventuelle Vereinbarung immerhin als Kaufvertrag über die Maschinen als besondere bewegliche Sachen angesehen werden. Allein nichtsdestoweniger standen die Maschinen bei Eröffnung des Konkurses noch im Eigentum der Klägerin, mochten sie zu jener Zeit Bestandteil des Grundstücks (oder Gebäudes) sein oder nicht. Denn auch im letzteren Falle war das Eigentum, da es nicht vor dem 1. Oktober 1904 auf die Mieter übergehen sollte, bis dahin bei der Vermieterin verblieben. Ob der Eigentumsübergang auch von der Zahlung der 3 000 Mark abhängen sollte, ist nicht festgestellt; wird dies verneint, so lag mindestens eine **betagte** Eigentumsübertragung vor, die gleichfalls erst vom 1. Oktober 1904 an den Mietern das Eigentum verschaffen konnte und sollte. Standen aber die Maschinen bei der Konkurseröffnung noch im Eigentum der Klägerin, so ist an sich ihr Aussonderungsanspruch begründet. Einredeweise kann allerdings der Konkursverwalter die den Käufern und nunmehr ihm zustehenden Rechte aus dem Kaufvertrage geltend machen. Allein der Berufungsrichter irrt, wenn er annimmt, daß dieser Rechtsbehelf zur Abweisung der Klage führe. Zunächst erscheint hier die Annahme bedenklich, daß der Konkursverwalter durch den Verkauf der Maschinen nur die ihm aus dem Kaufvertrage der Gemeinschuldner mit der Klägerin zustehenden Rechte ausgeübt habe. War der Verkauf vor dem 1. Oktober 1904 erfolgt, so war er objektiv jedenfalls rechtswidrig, da zu jener Zeit die Maschinen noch Eigentum der Klägerin waren. Vom 1. Oktober 1904 an war der Verwalter allerdings berechtigt,

die Maschinen als zur Konkursmasse gehörig zu behandeln; allein es muß bezweifelt werden, daß er durch den Verkauf die Käuferrechte der Gemeinschuldner ausüben wollte. Denn der Beklagte bestreitet ja, daß die von ihm verkauften Maschinen von der Klägerin herrühren. Er behauptet, sämtliche Maschinen seien von den Gemeinschuldnern angeschafft worden. Von diesem seinem Standpunkte aus würde er, wenn sich seine tatsächliche Voraussetzung als irrig erweist, den Erlös als Masseschuld gemäß der §§ 46, 59 Nr. 1 und 3 an die Klägerin herausgeben müssen. Nun ist allerdings zuzugeben, daß der Käufer, der eine ihm noch nicht übereignete Sache weiterverkauft und vom Eigentümer auf Herausgabe des Erlöses belangt wird, die Einrede aus dem Kauf geltend machen kann, sobald er berechtigt ist, die Übereignung zu fordern. Die Wirkung dieser Einrede ist, daß der Käufer nicht den Erlös aus dem Weiterverkauf herauszugeben braucht; aber selbstverständlich muß er nun seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage erfüllen. In dieser Lage befindet sich vorliegendenfalls der Beklagte; er kann dem an sich berechtigten Aussonderungsanspruche der Klägerin nur entgehen, wenn er bereit ist, den Kaufvertrag zu erfüllen, der Klägerin also den Kaufpreis zu bezahlen. Wählt er diesen Weg, dann ist aber auch der Kaufpreis eine Masseschuld, und nicht, wie der Berufungsrichter meint, eine Konkursforderung der Klägerin. Der Anspruch ist eine Masseschuld nach § 59 Nr. 2 KO. Wie schon erwähnt, hat die Vorinstanz die Frage, ob die Maschinen Bestandteile des Fabrikgebäudes waren, offen gelassen. Wird diese Frage bejaht, dann war der Kaufvertrag zur Zeit der Konkurseröffnung bezüglich der noch vorhandenen Maschinen überhaupt noch nicht, auch nicht teilweise, erfüllt. Denn verkauft und den Käufern zu übereignen waren die Maschinen als selbständige bewegliche Sachen; von Übergabe einer beweglichen Sache kann aber keine Rede sein, so lange die Sache noch gar nicht als bewegliche existiert. Wenn auch vielleicht nach dem Inhalte des Vertrags nach Beendigung des Mietverhältnisses eine besondere Übergabe auf Grund des Kaufvertrags nicht stattfinden, sondern die Mieter und Käufer berechtigt sein sollten, die Maschinen ohne Zuziehung der Verkäuferin von dem Gebäude zu trennen und an sich zu nehmen, so kann diese Ermächtigung doch erst zusammen mit der wirklichen Wegnahme rechtlich als Übergabe beweglicher Sachen in Betracht kommen. Waren dagegen die Maschinen schon bei der Vermietung selbständige bewegliche Sachen, so war doch auch in diesem Falle der Kaufvertrag bei der Konkurseröffnung auf Seite der Verkäuferin keinesfalls vollständig erfüllt. Unstreitig sollte das Eigentum auf die Käufer erst am 1. Oktober 1904 übergehen; bis dahin hatte sich die Verkäuferin das Eigentum vorbehalten. Das Berufungsgericht geht denn auch selbst davon aus, daß die Verkäuferin noch Eigentümerin war. Die Frage, um die es sich hier handelt, ist demnach dahin zu stellen, ob der Verkäufer im Sinne des § 17 KO. vollständig erfüllt hat, wenn er die verkaufte Sache dem Käufer zwar übergeben, sich aber das Eigentum bis zu einem späteren Zeitpunkt vorbehalten hat. Bei der Prüfung mag zunächst von dem häufigsten Falle des Eigentumsvorbehalts, dem bis zur Zahlung des Kaufpreises, ausgegangen werden. Vereinzelt wird die Frage in der Literatur bejaht, so von Wilmowski-Kurlbaum, KO. § 17 Anm. 4 Abs. 2. Daß diese Meinung nicht richtig sein kann, zeigt schon die praktische Erwägung, daß dann der Eigentumsvorbehalt gerade in dem Falle versagen würde, für den sich der Verkäufer sichern will, im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Käufers. Im Konkurse müßte sich der Verkäufer stets auf die Anmeldung des Kaufpreises als Konkursforderung verweisen lassen! Diese Folgerung, die unabweisbar ist, wollen aber vermutlich auch Wilmowski-Kurlbaum und das Berufungsgericht nicht ziehen. Zur Verneinung der obigen Frage führen aber auch rein rechtliche Erwägungen. Erfüllung ist Leistung des nach Inhalt des Vertrags Geschuldeten. Wenn, wie hier, die Leistung des Verkäufers in der Übertragung des Eigentums besteht, so kann unmöglich gesagt werden, die Leistung sei erfüllt, solange das Eigentum noch beim Verkäufer bleibt. Solange dies der Fall, ist eben das Eigentum nicht übertragen, der Vertrag also nicht erfüllt. Dies ist ganz unzweifelhaft beim Eigentumsvorbehalt bis zur Zahlung des Kaufpreises. Rechtsgrundsätzlich aber kann nichts anderes angenommen werden, wenn der Eigentumsübergang an irgend eine andere Bedingung geknüpft oder auch nur aufschiebend betagt ist. Auch im letzteren Falle bleibt der Verkäufer bis zum bestimmten Termine Eigentümer, kann also das Eigentum noch nicht übertragen haben. Auch in diesem Falle kann die Erfüllung noch vereitelt werden, z. B. durch den Untergang der verkauften Sache vor dem Eigentumsübergang. Die überwiegende, man darf wohl sagen, die herrschende Meinung läßt sogar den Verkäufer noch die Gefahr des Untergangs tragen, trotz erfolgter Übergabe. Vgl. Planck, Kommentar zum BGB., § 455 Anm. 2; Oertmann, § 446 und die von ihm Genannten. Doch dies nur nebenbei; für die hier zu treffende Entscheidung ist der Übergang der Gefahr unwesentlich, denn es läßt sich keinesfalls sagen, daß der Verkäufer stets vollständig erfüllt habe, sobald die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist. Für die Ansicht des Berufungsgerichts ließe sich nur etwa die Fassung des § 17 KO. anführen. Der Verwalter hat die Wahl ob er die Erfüllung von dem anderen Teile verlangen will. Das Berufungsgericht meint, der Verwalter könne von der Verkäuferin Erfüllung nicht verlangen, weil diese ja bereits alles getan habe und ihr nichts mehr zu tun bleibe. Diese Schlußfolgerung verkennt sowohl die Bedeutung des § 17, wie den rechtlichen Gehalt der Übergabe mit Eigentumsvorbehalt. Diese Übergabe macht den Käufer nicht zum Eigenbesitzer der Sache, sie gewährt ihm nicht die volle rechtliche Herrschaft über die Sache, sie geschieht nicht zwecks gegenwärtiger, sondern zwecks künftiger Erfüllung des Kaufvertrags. Der aufschiebende Eigentumsvorbehalt enthält begrifflich die vertragsmäßige Hinausschiebung der vollständigen Erfüllung seitens des Verkäufers auf einen späteren Zeitpunkt. Bis dahin ist der Käufer selbst dann, wenn ihm die Sache nur auf Grund des Kaufvertrags übergeben ist, bloßer Verwahrer und Verwalter. (Vgl. Entsch. des RG. vom 24. Juni 1899 V 104/99; [JW. 501[30]]; Eccius und GruchotsBeitr. 41, 883.) Im vorliegenden Falle aber sind die Maschinen nicht einmal auf Grund des Kaufvertrages übergeben, sondern auf Grund und zur Erfüllung des Mietvertrages. Die Käufer waren also bis 1. Oktober 1904 im Mietbesitz. Erst von diesem Tage an konnte die Übergabe als eine solche zur Erfüllung des Kaufvertrages wirksam werden. Auch hieraus ergibt sich, daß der

Vertrag bei der Konkurseröffnung von der Klägerin noch nicht vollständig erfüllt war. Trifft dies aber zu, dann muß auch, da auch die Gemeinschuldner nicht erfüllt hatten, dem Verwalter das ihm durch § 17 KO. eingeräumte Wahlrecht zustehen. Der Kernpunkt dieses Wahlrechts zeigt sich aber gerade darin, daß dem Verwalter die Erfüllung des Vertrags seitens des „anderen Teils" nicht aufgedrängt werden kann; eine noch nicht vollendete Erfüllung kann sich nicht gegen seinen Willen vollenden. Daraus folgt, daß auch eine Erfüllungshandlung, deren rechtliche Wirkung erst in Zukunft eintreten soll, nicht mehr gegen den Willen des Verwalters wirksam werden kann. Sie wird wirksam, wenn der Verwalter die Erfüllung wählt, wenn er also hier erklärt, daß er die unter Eigentumsvorbehalt übergebenen Sachen in Ausübung des Käuferrechts behalten wolle. Sie wird unwirksam, wenn der Verwalter die Erfüllung ablehnt. In der Wahl der Erfüllung liegt das Verlangen der Erfüllung; daß der andere Teil noch mit einer positiven Erfüllungstätigkeit im Rückstande sei, ist nicht erforderlich. Will also der Verwalter die Maschinen behalten, dann muß er den vertragsmäßigen Kaufpreis als Masseschuld bezahlen; will er die Erfüllung ablehnen, dann räumt er damit ein, daß daß er Sachen verkauft hat, an denen ein Absonderungsrecht der Klägerin bestand, und er muß deshalb den beim Weiterverkauf erzielten Erlös gemäß §§ 46, 49 Nr 1 und 3 KO. herausgeben. Daraus ergibt sich, daß der Klägerin auf jeden Fall ein als Masseschuld zu befriedigender Anspruch zusteht, vorausgesetzt natürlich, daß ihr gehörige Maschinen überhaupt zur Masse gezogen und veräußert worden sind. Nach alledem ist die Abweisung der Klage zur Zeit nicht gerechtfertigt, soweit die Klageforderung 3000 Mark nicht übersteigt, während es bezüglich der weiteren 2000 Mark bei der schon vom LG. ausgesprochenen Klagabweisung verbleiben kann. K. c. B.s Konk., U. v. 12. Okt. 06, 641/05 VII. — Cöln.

33. § 22 KO. Welchen Einfluß hat die Entlassung seitens des Konkursverwalters auf die Befugnis des Prinzipals, wegen Zuwiderhandelns des Angestellten gegen ein Konkurrenzverbot Klage anzustellen?]

Die Beklagten brachten ihr Geschäft — ein Eisenwerk — in eine Aktiengesellschaft ein. Durch Vertrag zwischen ihnen und dem Aufsichtsrat wurden sie zum Vorstande der Gesellschaft bestellt. Der Anstellungsvertrag bestimmte, daß sie fünf Jahre nach dem Ausscheiden aus dem Vorstand weder mittelbar noch unmittelbar Konkurrenz in Deutschland machen dürften. Nachdem über das Vermögen der Aktiengesellschaft das Konkursverfahren eröffnet worden war, wurde den Beklagten ihre Stellung vom Konkursverwalter gekündigt. Das Konkursverfahren ist durch Zwangsvergleich beendet worden. Als eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma „R. & M." errichtet wurde, deren in das Handelsregister eingetragene Gesellschafter die Ehefrauen der Beklagten waren, erhob die Aktiengesellschaft eine auf den § 4 des erwähnten Anstellungsvertrages gestützte Verbotsklage. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. verurteilte die Beklagten: 1. bis zum 30. Juni 1908 jede kaufmännische und technische Tätigkeit zu unterlassen, welche sich auf die Herstellung und den Vertrieb von Molkereimaschinen und -Geräten in Deutschland bezieht, 2. jede Mitwirkung bei der Abfassung und Verbreitung von Rundschreiben, wie dasjenige der Firma R. & M. vom 1. Juni 1904 zu unterlassen, durch welche der Vertrieb von Molkereimaschinen und -Geräten in Deutschland unter Mitwirkung der beiden Beklagten angepriesen wird. Das RG. hob auf und wies die Berufung zurück: Von Konkurrenzverboten in Anstellungsverträgen zwischen Kaufleuten und Handlungsgehilfen hat das RG. vor Geltung des § 75 HGB. stets angenommen, daß sie im Zweifel nicht auf den Fall zu beziehen seien, wenn der Dienstherr ohne einen vom Handlungsgehilfen gegebenen gerechten Anlaß das Dienstverhältnis einseitig aufhebt oder kündigt. Ob das Gleiche für Anstellungsverträge zwischen Aktiengesellschaften und den ihren Vorstand bildenden Personen, welche in dieser ihrer Vorstandseigenschaft nicht Handlungsgehilfen sind, anzunehmen ist, kann dahingestellt bleiben. In dem Vertrage vom 29. April 1899 folgt die Konkurrenzklausel unmittelbar auf die Bestimmung, durch die dem Aufsichtsrat der Gesellschaft und den beiden Angestellten die gleiche Kündigungsbefugnis eingeräumt wird, und daraus ist zu schließen, daß das Konkurrenzverbot sowohl, wenn von jener Seite, wie dann, wenn von dieser Seite gekündigt wurde, in Wirksamkeit treten sollte. Ganz übersehen hat aber das OLG., daß das Vertragsverhältnis nicht vom Aufsichtsrat, sondern nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Aktiengesellschaft vom Konkursverwalter gekündigt worden ist, und daß, weil nach dem Vertrag nicht früher als zum 31. Dezember 1903 gekündigt werden konnte, der Konkursverwalter nicht in Ausübung eines dem Aufsichtsrate zustehenden Kündigungsrechts, sondern auf Grund der Befugnis, die ihm der § 22 KO. gab, gekündigt hat. Daß auch auf solchen Fall vorzeitiger Kündigung, in welchem Falle derjenige, dem gekündigt wird, nach dem § 22 KO. wegen des Schadens, den er erleidet, zwar eine Ersatzforderung, aber diese nur als einfacher Konkursgläubiger hat, das Konkurrenzverbot sich beziehen sollte, kann wegen Fehlens einer dies deutlich zum Ausdruck bringenden Vertragsbestimmung nicht angenommen werden. Die Beklagten sind frei geworden von dem Konkurrenzverbot. R. u. M. c. F., U. v. 10. Okt. 06, 96/06 I. — Kiel.

Handelsgesetzbuch.

34. § 377 HGB. Ist für die Rechtzeitigkeit der Mängelrüge der ordnungsmäßige Geschäftsgang des Käufers entscheidend? sie muß nur unverzüglich nach der ordnungsmäßigen Untersuchung geschehen und kann auch ohne Untersuchung rechtswirksam sein.]

Der Beklagte kaufte von der Klägerin nach einer ihm vorgelegten Probe 70 Ztr. englisch Rotklee und rief sie Anfang März ab, worauf die Sendung am 9. März verladen wurde und am 11. März 1905, einem Sonnabend, in Posen ankam. Am 13. März rügte der Beklagte telephonisch die Beschaffenheit der Ware und schrieb an demselben Tage der Klägerin, daß er den englischen Rotklee, weil die Qualität nicht dem Verkaufsmuster entspreche, beanstande. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf und verwies zurück: Die angegriffene Entscheidung beruht auf Anwendung des § 377 Abs. 1 und 2 HGB.; der Berufungsrichter hat sie damit begründet, einmal daß die Mängelrüge des Beklagten verspätet sei, und sodann damit, daß sie, wie geschehen, bedeutungslos sei, weil in ihr das nicht maßgebende Verkaufsmuster berücksichtigt sei, und auch die angeblichen Mängel nicht bestimmt genug bezeichnet seien. Der

hiergegen sich richtenden Revision des Beklagten konnte der Erfolg nicht versagt werden. Das OLG. hat sich nicht darüber ausgesprochen, ob der Kleesamen am Vormittag oder am Nachmittag des 11. März 1905 in Posen bei dem Beklagten eingetroffen ist, und ob dessen Mängelrüge durch den Fernsprecher am Vormittag oder Nachmittag des 13. März 1905 stattgefunden hat, es hat überhaupt letztere für verspätet erklärt, da die am Abende des 11. März dem Reisenden des Beklagten auf seiner Geschäftsreise in Schlesien zugegangene telephonische Mitteilung des Beklagten, der Klee entspreche nicht dem Verkaufsmuster, beweise, daß der Beklagte noch an diesem Tage die Untersuchung innerhalb seines ordnungsmäßigen Geschäftsganges habe vornehmen können und auch so zeitig ausgeführt habe, daß er noch an diesem Tage seinem Reisenden das Ergebnis derselben habe mitteilen können; er sei daher verpflichtet gewesen, sofort der Klägerin die Mängelanzeige zu erstatten, eventuell auch unter Zuhilfenahme des 12. März, eines Sonntags, die kurze Benachrichtigung, um die es sich gehandelt habe, habe trotz der Sonntagsruhe ausgeführt werden müssen, eine nochmalige Untersuchung der Ware sei nicht mehr erforderlich gewesen. Das OLG. hat also die Verspätung der Mängelrüge ausschließlich aus den bei dem Beklagten vorhandenen Umständen und aus dessen ordnungsmäßigen Geschäftsgange hergeleitet, es hat übersehen, daß die Mängelanzeige nur unverzüglich nach der Untersuchung d. h. da die Vornahme der Untersuchung kein gesetzliches Erfordernis für die Wirksamkeit der Anzeige ist, unverzüglich nach derjenigen auf die Ablieferung der Ware folgenden Zeit geschehen muß, die für die ordnungsmäßige Untersuchung erforderlich ist, der Käufer daher, auch wenn er früher den Mangel entdeckt hat, bis zum Ablaufe der gesetzlichen Untersuchungsfrist mit der Anzeige warten kann, es hat ferner nicht beachtet, daß der Begriff des ordnungsmäßigen Geschäftsganges sich nur nach objektiven Regeln richtet, nicht aber nach der bei dem einzelnen Empfänger der Ware bestehenden Geschäftsübung, sofern diese nicht, was nicht behauptet ist, auf einem durch die Umstände gebotenen Zwange beruht (RG. 59, 120 ff.). Dadurch, daß das OLG. unterlassen hat zu erörtern, ob nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange, wie er bei der käuflichen Lieferung einer Ware der in Rede stehenden Art üblich ist, der Beklagte verpflichtet gewesen ist, noch am 11. März oder am 12. März 1905, obwohl letzterer ein Sonntag war, den Kleesamen zu untersuchen, und hiernach zu bemessen, ob die am 13. März erfolgte Anzeige noch eine rechtzeitige war, hat es den § 377 HGB. verletzt. Ferner kann dem Berufungsrichter darin nicht beigetreten werden, daß eine rechtswirksame Mängelrüge am 13. März deshalb nicht stattgefunden habe, weil sowohl in der telephonischen Mitteilung des Beklagten als auch in seinem betreffenden Schreiben an die Klägerin ausschließlich von dem Verkaufsmuster die Rede gewesen sei, mit welchem die gelieferte Ware nicht übereinstimme, während die Parteien darin einverstanden gewesen seien, daß der Klee nur dem Stückmuster (Ausfallmuster) zu entsprechen habe; denn nach § 377 HGB. kommt es nur auf die Mängelanzeige an, dieselbe ist rechtswirksam, auch wenn eine Untersuchung der Ware gar nicht vorgenommen worden ist; es kann sonach nicht darauf ankommen, ob, wenn nach Muster verkauft worden ist, der Käufer bei der Mängelanzeige das richtige Muster vor Augen hatte; erst bei Erörterung der Frage, ob die Rüge begründet ist, kommt das Muster in Betracht. Die Mängelrüge braucht nicht eine in Einzelheiten eingehende, genaue und skrupulöse Bezeichnung der Mängel zu enthalten, es genügt, daß der Verkäufer durch die Anzeige darüber ausreichend aufgeklärt wird, aus welchem Grunde der Käufer die Ware beanstandet (RG. 47, 13), die Erklärung der Probewidrigkeit kann unter Umständen genügen, nämlich dann, wenn der Verkäufer aus der vorausgegangenen Korrespondenz ersehen konnte, in welcher Beziehung die Probewidrigkeit gerügt wird (ROHG. 14, 156). K. c. H., U. v. 30. Okt. 06, 172/06 II. — Posen.

35. § 377 HGB. verb. mit § 464 BGB. Verhältnis beider Gesetzesbestimmungen zueinander. Begriff der Ablieferung und Annahme.]

Kläger lieferte der Beklagten gekaufte Ware, die diese nach Ablieferung an ihren Vertreter bemängelte. Beklagte wurde verurteilt, Berufung und Revision sind zurückgewiesen worden: Das Berufungsgericht hat zunächst dahin gestellt gelassen, ob die Beklagte die nach § 377 HGB. bestehende Verpflichtung des Käufers, Mängel der Ware unverzüglich nach der Ablieferung dem Verkäufer anzuzeigen, erfüllt habe; denn von dieser Vorschrift sei die Bestimmung des § 464 BGB. unabhängig, nach der letzteren stehe aber der Beklagten ein Recht auf Minderung des Kaufpreises nicht mehr zu, da von ihrer Vertreterin die Rechte der Beklagten wegen des fraglichen Mangels der Ware bei Annahme derselben nicht vorbehalten worden seien, obgleich diese Firma damals den Mangel bereits gekannt habe. Die Revisionsklägerin hat vor allem die erstere Erwägung des Berufungsgerichts beanstandet, namentlich daß dieses dabei nicht geprüft habe, in welchem Verhältnis § 377 HGB. zu § 464 BGB. stehe, insbesondere ob § 377 nicht als Spezialgesetz für beiderseitige Handelsgeschäfte die Anwendung des § 464 im gegebenen Falle ausschließe oder ob er wenigstens für die Beurteilung der Frage maßgebend sei, inwieweit in gewissen Handlungen oder Unterlassungen eine Annahme im Sinne des § 464 zu finden sei. Jedoch erscheint die hiermit angefochtene Ansicht des Berufungsgerichts, daß diese beiden Vorschriften unabhängig voneinander seien, daß also deshalb, weil der Käufer die ihm nach § 377 HGB. obliegende Verpflichtung der unverzüglichen Mängelanzeige erfüllt habe, ein Verlust der in §§ 462, 463 BGB. bestimmten Ansprüche gemäß § 464 daselbst nicht eintreten könne, als rechtlich zutreffend. Es ist nicht anzuerkennen, daß, sofern die Voraussetzungen des § 464 BGB. bei einem beiderseitigen Handelskauf vorliegen, der Umstand, daß der Käufer die ihm gemäß § 377 HGB. obliegende Rügepflicht erfüllt hat, dem Eintritt der sich aus § 464 ergebenden Folge irgendwie entgegenstehe. Weder das HGB. vom 10. Mai 1897 noch das EG. hierzu enthält eine Bestimmung, welche gemäß Art. 2 des letzteren Gesetzes eine solche Annahme rechtfertigen könnte. (Wird weiter ausgeführt.) Die Bestimmung des § 464 beruht auf der Anschauung, daß, wenn ein Käufer eine mangelhafte Sache in Kenntnis des Mangels ohne Vorbehalt annimmt, hierin ein Verzicht desselben auf die ihm aus dem Mangel erwachsenen Ansprüche liegt und daher in der nachträglichen Geltendmachung eines solchen Anspruchs ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu finden ist (vgl. die Motive zu § 386 I E. Bd. 2 S. 229). Dagegen sind diese Gesichtspunkte

nicht auch als für den im § 377 HGB. mittelbar bestimmten Verlust der Gewährleistungsansprüche maßgebend anzusehen, da diese Rechtsfolge nicht die zur Zeit der Annahme vorhandene Kenntnis des Käufers von dem Mangel zur Voraussetzung hat, vielmehr mit der in diesem Paragraph nur für beiderseitige Handelsgeschäfte bestimmten unbedingten Verpflichtung des Käufers zur unverzüglichen Untersuchung und Mängelanzeige zusammenhängt (vgl. die Denkschrift I zum HGB. a. a. O.). Ferner deckt sich die im § 377 erforderte Unterlassung der daselbst vorgeschriebenen Mängelanzeige, zu welcher der Käufer erst nach der Ablieferung der Ware verpflichtet ist, weder inhaltlich noch zeitlich mit der im § 464 BGB. vorgesehenen Unterlassung des Vorbehalts der Rechte wegen des Mangels, welcher Vorbehalt schon bei der Annahme der Ware zu erfolgen hat. Hiernach ist auch im Hinblick auf die dargelegte Verschiedenheit der beiden Vorschriften und den Umstand, daß auch sonst kein innerer Grund für die Nichtanwendung der strengeren Vorschrift des § 464 BGB. bei handelsrechtlichen Käufen erfindlich ist, nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 377 HGB. die Anwendung der ersteren Bestimmung habe ausschließen oder, namentlich was die Frage betrifft, ob in Handlungen oder Unterlassungen eine Annahme zu finden sei, habe modifizieren wollen. Durch die sich hieraus ergebende grundsätzliche Gleichheit der Anwendung des § 464 auf handelsrechtliche und nichthandelsrechtliche Käufe wird aber nicht ausgeschlossen, daß im übrigen für die Anwendung dieses Paragraphen auf die ersteren Käufe auch die das ganze Gebiet des Handelsrechts beherrschende Vorschrift des § 346 HGB. maßgebend ist, wonach unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen ist. Doch rechtfertigt diese Vorschrift es nicht, in jeder der Bestimmung des § 377 HGB. entsprechenden Mängelanzeige des Käufers zugleich einen nach § 464 BGB. genügenden Vorbehalt seiner Rechte wegen des Mangels zu erblicken. Ferner hat die Revisionsklägerin die Ansicht des Berufungsgerichts angefochten, daß eine vorbehaltlose Annahme der streitigen Ware im Sinne des § 464 BGB. seitens der Speditionsfirma P. & Co. für die Beklagte stattgefunden habe. Den Begriff der Annahme im Sinne des § 464 BGB. hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Hierunter ist nämlich dasselbe zu verstehen, was in § 363 BGB. mit Annahme als Erfüllung, in § 341 Abs. 3 daselbst als Annahme der Erfüllung und in § 640 Abs. 2 BGB. als Abnahme bezeichnet ist (vgl. das Urteil des VII. ZS. des RG. vom 22. April 1904, RG. 57 S. 338/339). Wie in diesem Urteile bezüglich der Annahme der Erfüllung im Sinne des § 341 Abs. 3 näher ausgeführt ist, was aber auch für die hier in Rede stehende Annahme im Sinne des § 464 zutrifft, ist es für diesen Begriff nicht erforderlich, daß der Empfänger die Erfüllung als eine tadellose angenommen hat; vielmehr genügt es, wenn der Gläubiger die als Leistung aus dem Vertrage angebotene Leistung körperlich hinnimmt und dabei, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend durch sein Verhalten bei und nach der Hinnahme, zu erkennen gibt, daß er die Leistung als eine der Hauptsache nach dem Vertrage entsprechende Erfüllung anerkenne. Daß das Berufungsgericht gegen diese Rechtsgrundsätze verstoßen habe, erhellt aus seinen Feststellungen und Ausführungen nicht. Denselben liegt nämlich die Anschauung zugrunde, daß die Firma P. durch die von ihr als Vertreterin der Beklagten trotz ihrer Kenntnis des fraglichen Mangels vorbehaltlos bewirkte Ausladung der Ware aus dem Schiffe dieselbe im Sinne des § 464 BGB. angenommen habe und daß diese Annahme mit Beendigung der Ausladung vollendet gewesen sei. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. G. c. A., U. v. 30. Okt. 06, 139/06 II. — Hamm.

Versicherungsrecht.

36. Auslegung der Klausel in einer Versicherungsklausel „wenn bei der Regulierung die endgültige Quote noch nicht feststeht".]

Die Klägerin war bei der Beklagten für die Jahre 1901 und 1902 gegen außergewöhnliche Geschäftsverluste durch insolvente Schuldner versichert. Die Versicherung bezog sich auf die während der Dauer des Vertrages im Geschäftsbetriebe der Klägerin durch Ablieferung der Waren erledigten Verkäufe und die dabei durch Insolvenz der Käufer erlittenen, eine gewisse Summe übersteigenden Verluste. Die Bedingungen (§§ 7, 8) schreiben vor, daß der Versicherte, sofern er unter die Versicherung fallende Verluste erlitten, dies der Gesellschaft spätestens 14 Tage nach Ablauf der Versicherung mitzuteilen und eine Aufstellung über die direkt oder indirekt empfangenen und noch zu empfangenden Quoten und Garantien beizufügen habe; die Gesellschaft sei gehalten, innerhalb dreier Monate nach Empfang der Aufstellung den auf sie entfallenden Betrag auszuzahlen, wobei sie berechtigt sei, die auf die Schadensansprüche und die Angaben des Versicherten bezüglichen Bücher und Schriften zu untersuchen und von ihnen Abschrift zu nehmen. Der § 9 behandelt die Ermittelung der Haftung der Gesellschaft. Es heißt dort „ . . . Von den Totalverlusten sind bei der Regulierung . . . in Abzug zu bringen: a, b (interessieren nicht); c. die Beträge, welche direkt oder indirekt empfangen wurden oder noch zu empfangen sind . . . Wenn bei der Regulierung die endgültige Quote noch nicht feststeht, kann die Gesellschaft statt derselben 33⅓ Prozent von der zur Zeit der Insolvenz geschuldeten Summe in Abzug bringen. Jede nachher auf die fragliche Forderung zur Auszahlung kommende Quote soll dem Versicherten allein zufallen." Die Klägerin hatte von C. in Malaga 14 905,95 Mark zu fordern. Dieser geriet im Dezember 1901 in Konkurs. Mehr wie 12 500 Mark hätte die Beklagte, wie unstreitig, von der bezeichneten Summe nicht zu tragen gehabt. Bei Verhandlungen, die am 6. Juli 1903 zwischen der Klägerin und zwei „Abgesandten" der Beklagten über den Schadensfall stattfanden, erklärten die letzteren — über deren Vertretungsmacht Streit herrscht —, daß sie auf Grund des § 9c der Bedingungen 33⅓ Prozent der Forderung d. i. 4 166,66 Mark in Abzug brächten, und es wurde der in Höhe von 12 500 Mark geltend gemachte Anspruch der Klägerin nur mit 1 225,57 Mark anerkannt. Diese Summe erhielt die Klägerin am 24. November 1903 ausgezahlt. Sie behauptete, daß damals, wie auch schon am 6. Juli 1903 festgestanden habe, daß sie eine Dividende aus dem Konkurse des C. nicht bekomme, und sie klagte deshalb mit noch anderen, ihr angeblich zustehenden Forderungen auch den durch C. erlittenen Verlust ohne Rücksicht auf den Abzug

von 33⅓ Prozent ein. Die Beklagte bestritt, daß „bei der Regulierung" der Ausfall der Klägerin schon festgestanden habe. Das LG. wies durch Teilurteil vom 18. Dezember 1904 die Klage in Höhe von 4166,66 Mark ab, indem es den Abzug für gerechtfertigt erachtete. Berufung und Revision sind zurückgewiesen: Es handelt sich um die Frage, ob die Beklagte mit Recht von der ihr im § 9c der Bedingungen eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht hat, die Versicherungssumme um 33⅓ v. H. zu kürzen. Diese Befugnis ist ihr für den Fall eingeräumt, daß „bei der Regulierung die endgültige Quote noch nicht feststeht". Es kommt für die Entscheidung auf den Streitpunkt der Parteien an, der die Frage betrifft, was das Nichtfeststehen der Quote bedeutet. Der Berufungsrichter verneint, daß im Juli oder November 1903 im Sinne des § 9c der Bedingungen bereits festgestanden habe, daß die Klägerin von ihrem insolventen Schuldner C. in Malaga nichts erhalten werde. Seine Erwägungen lassen einen rechtlichen Verstoß nicht erkennen. Sie sind insofern der Klägerin günstig, als der Berufungsrichter ersichtlich davon ausgeht, daß, wenn die völlige Unzulänglichkeit der Konkursmasse des Schuldners klar gewesen sei, der § 9c nicht zur Anwendung komme, daß also der Abzug nur gerechtfertigt sei, wenn irgend eine Quote noch in Aussicht stehe. Aber er ist der Meinung, daß es für die Beantwortung dieser Frage nicht von Bedeutung sei, ob an dem Wohnsitze des Schuldners in Malaga für die mit den Verhältnissen und mit dem Gange des Verfahrens vertrauten Persönlichkeiten im Juli und November 1903 bereits bekannt gewesen sei, daß die einfachen Konkursgläubiger keine Dividende zu erwarten hätten. Vielmehr sei maßgebend, ob der Versicherte imstande sei, die tatsächliche Lage der Verhältnisse so weit darzulegen, daß zu dem Ergebnisse des vollständigen Ausfalls zu gelangen sei. Diese Ausführungen sind in ihrem Kerne rechtlich nicht zu beanstanden. Für die Parteien des Versicherungsvertrages ist wesentlich, daß die Ersatzpflicht der Versicherungsgesellschaft binnen bestimmter Frist festgestellt und die Angelegenheit abgewickelt wird. Dies ergeben die im Tatbestande mitgeteilten Bedingungen, die eine Erledigung der Sache innerhalb dreier Monate vorsehen. Sofern daher der Beklagten für einen gewissen Fall nicht genügender Aufklärung der Sachlage, nämlich für den Fall, daß die endgültige, dem Versicherten zufließende Quote nicht feststeht, ein Abzugsrecht eingeräumt ist, kommt es nicht sowohl darauf an, daß die Sachlage irgendwo geklärt ist oder irgendwann geklärt werden kann, als darauf, daß sie den über die Höhe der Versicherungssumme verhandelnden Beteiligten zur Zeit und am Orte der Verhandlungen erkennbar oder nicht erkennbar ist, daß es also für diese ungewiß ist, ob nicht doch noch eine Dividende aus dem Konkurse des Schuldners zu erwarten sei. Im Einzelfalle können hier — und dies verkennt auch der Berufungsrichter nicht — Zweifel auftauchen, indem die Parteien über den Umfang der gewonnenen Aufklärung und insbesondere darüber streiten, ob sie genügt, um eine Feststellung im Sinne der Bedingungen zu treffen. Allein für den gegenwärtigen Rechtsstreit sind solche Zweifel ausgeschlossen. Die Klägerin hat nach der nicht zu bemängelnden Annahme des Berufungsrichters bis zum 24. November 1903 gar keine weitere Aufklärung über die Vermögenslage ihres Schuldners C. gegeben, namentlich auch nicht das Schreiben des Konsuls vom 15. September 1903 vorgelegt, das sich über den ungünstigen Stand des Konkurses ausspricht. Es ist auch nicht ersichtlich, daß der Beklagten anderweit etwas darüber bekannt geworden ist, daß von C. nichts zu erwarten sei. Unter diesen Umständen verstößt es nicht gegen Treu und Glauben und gegen den § 9c der Versicherungsbedingungen, wenn die Beklagte erklärt hat, es scheine ihr nicht ausgeschlossen, daß die Klägerin von C. doch noch eine Quote bekomme, und sie zahle daher nur ⅔ der Versicherungssumme. Die Klägerin hat betont, daß die Beklagte nach dieser Richtung beweispflichtig sei. Es ist jedoch nur zu prüfen gewesen, ob eine Ungewißheit über den Ausgang des Konkurses C. bestand. Zu beweisen hatte die Beklagte nach der angedeuteten Richtung nichts, wie auch andrerseits der Berufungsrichter nicht etwa der Klägerin den Beweis dafür aufbürdet, daß der Konkurs ergebnislos verlaufen sei, und sie wegen Mißlingens dieses Beweises für sachfällig erklärt. Er meint nur, daß wie die Dinge sowohl im Juli wie im November 1903 lagen, es nicht feststand, ob die Klägerin leer ausgehen würde, und diese Meinung ist nicht rechtsirrtümlich. A. e. V. G. T., U. v. 23. Okt. 06, 26/06 VII. — Hamburg.

Wechselordnung.

37. Art. 23 und 88 WO. Erfordernis des Protestes eines domizilierten Wechsels. Ist der Aussteller aus einem von ihm ohne Domizilvermerk begebenen Wechsels bei nachträglicher Hinzufügung des Domizils ohne seine Zustimmung gebunden?]

Die Klage gründet sich auf einen von der Beklagten an eigene Order ausgestellten auf W. in H. gezogenen und von diesem akzeptierten Wechsel. Er trägt den Domizilvermerk: „Zahlbar bei der Reichsbank in R.". Auf das Blankoindossament der Beklagten folgt das Blankoindossament von B. und alsdann ein Indossament des Klägers auf die Reichsbanknebenstelle zu R. Diese hat den Wechsel bei sich selbst protestieren lassen. Der Kläger hat ihn eingelöst und regrediert gegen die Beklagte. Die Beklagte behauptet Ungültigkeit des Protestes und des Domizilvermerks und macht geltend, der Wechsel sei durch unberechtigte Ausfüllung eines Blanketts entstanden und vom Kläger in Kenntnis dieses Umstandes erworben. Das LG. verurteilte. Das OLG. hat auf Berufung dem Kläger einen richterlichen Eid auferlegt, der sich auf die Gutgläubigkeit seines Wechselerwerbs bezieht. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Die Beklagte behauptet Ungültigkeit des Protestes, weil er im Domizil gegen den Akzeptanten und nicht gegen den Domiziliaten erhoben sei. Dieser Einwand ist vom Berufungsgericht mit Recht zurückgewiesen. Der Text der Urkunde ergibt, daß der Protestbeamte sich ins Geschäftslokal der Reichsbanknebenstelle zu R. (der Domiziliatin) begeben, dort den Vorstand der Bank angetroffen, ihm den Wechsel mit der Aufforderung zur Zahlung der Wechselsumme vorgelegt und von ihm die Antwort erhalten habe, es sei keine Deckung vorhanden. Damit sind die wesentlichen Erfordernisse des Protestes nach Art. 88 WO., insbesondere inbezug auf Nr. 2 und 3 erfüllt. Wenn die Urkunde zum Schlusse hinzufügt: „Ich habe deshalb .... wegen nicht erfolgter Zahlung .... gegen den Wechselschuldner .... Protest erhoben —", so kann diese überflüssige und nicht zutreffende Redewendung die Gültigkeit des Protestes

nicht beeinträchtigen. (Bolze, Bd. 16 Nr. 281; Bd. 17 Nr. 307.) Die Beklagte behauptet aber weiter Ungültigkeit des Protestes auch deswegen, weil der Domizilvermerk ohne ihre Zustimmung auf den Wechsel gesetzt worden sei, und der Wechsel ihr gegenüber daher nur als nicht domizilierter zu gelten habe, ein gegen sie wirksamer Protest also nur im Wohnorte des Bezogenen, d. h. in H., habe erhoben werden können. Daß die Rechtsanschauung, die dieser Verteidigung zugrunde liegt, an sich begründet und richtig ist, ist unbezweifelten Rechts und wird auch vom Berufungsgerichte nicht verkannt. Demnach fragt sich, ob die Beklagte den Domizilvermerk gegen sich gelten lassen muß oder nicht. Das Berufungsgericht hat diese Frage bejaht, ist hierbei aber, wie die Revision mit Recht geltend macht, von Rechtsirrtum beeinflußt worden. Durch das Geständnis des Klägers steht fest, daß er den Wechsel nach dessen vollständiger Ausfüllung erworben und dann erst seinerseits den Domizilvermerk darauf geschrieben hat. Wie das Berufungsgericht näher darlegt und nicht zu beanstanden ist, waren sowohl der Akzeptant W. wie der Vorindossant des Klägers B. mit dieser Ergänzung des Wechsels stillschweigend einverstanden. Ihnen gegenüber würde demnach der Domizilvermerk und die Protesterhebung in N. als gültig anzuerkennen sein. Was aber die Zustimmung der Beklagten anlangt, so fehlt eine ausdrückliche Erklärung nicht in Frage. Auch hier aber hat das Berufungsgericht eine stillschweigende Zustimmung für dargetan erachtet. Es nimmt nämlich an, daß die von W. dem Kläger stillschweigend erklärte Zustimmung auch für die Beklagte Geltung habe. Gestützt wird diese Annahme auf den Umstand, daß W. von der Beklagten den Wechsel unausgefüllt, als Blankett, erhalten hatte. Der Aussteller eines Wechselblanketts haftet dem redlichen Erwerber und kann diesem die Einrede, der Wechsel sei abredewidrig ausgefüllt, nicht entgegensetzen. Demnach hat die Beklagte allerdings die Folgen der Unredlichkeit W.s, dem sie Vertrauen geschenkt, zu vertreten, insofern dieser ihre Wechselunterschrift, die ihm zur Besorgung eines Kundenakzepts übergeben war, in seinem Interesse zur Fertigung des Klagewechsels mißbrauchte. Zugunsten der Beklagten aber kommt in Betracht, daß mit der Herstellung des vollständigen Wechsels die Ermächtigung, die der Blankettgeber erteilt hat, regelmäßig erschöpft ist, und daß spätere Veränderungen des Wechsels ihm gegenüber als Fälschungen erscheinen. (RG. 53, 262.) So liegt die Sache hier, wo unstreitig erst der Kläger selbst nach wiederholter Begebung des Wechsels den Domizilvermerk hinzugefügt hat — wenn auch mit Zustimmung W.s. Das Berufungsgericht erwägt, daß die Beklagte, weil sie alle ihre Wechsel domizilieren ließ, und weil H. kein Bankplatz sei, nichts dagegen zu erinnern gehabt haben würde, wenn W. dem Wechsel ein Domizil auf einen geeigneten Bankplatz gegeben hätte. Schon diese Erwägung erscheint fehlsam. Denn die Ermächtigung W.s zur Beifügung eines Domizilvermerks bezieht sich auch im Sinne des Berufungsgerichts nur auf Kundenwechsel, deren Ausfüllung ihm überlassen wurde. Hier liegt aber eben kein Kundenwechsel vor, sondern ein abredewidrig ausgefülltes Blankett. Es kommt aber hinzu, daß, was das Berufungsgericht erwägt, nur von Bedeutung sein würde, wenn es sich darum handelte, ob W. dem Wechsel, als er ihn ausfüllte, einen Domizilvermerk beifügen durfte. Die Erwägung trifft aber den vorliegenden Fall nicht, wo dies eben nicht geschehen ist, W. vielmehr den Wechsel ohne Domizil hergestellt und begeben hatte. Es ist rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht aus jener, von ihm angenommenen Befugnis W.s ableiten will, daß er zugleich ermächtigt gewesen sei, mit seinem eigenen Einverständnis in die spätere Änderung des Wechsels auch das Einverständnis der Beklagten zu erklären. Dazu gab ihm seine Stellung als Blankettnehmer, nachdem der Wechsel einmal ausgefüllt und begeben war, kein Recht. Und noch weniger kann davon die Rede sein, daß der Kläger hierauf seinen guten Glauben in bezug auf die Beifügung des Domizilvermerks gründen könnte, da er ja den Wechsel als einen fertigen erwarb, und da er seine Rechtsposition der Beklagten gegenüber gerade darauf stützt, daß er keine Kenntnis davon hatte, daß W. nur ein Blankett erhalten und dies unrechtmäßig ausgefüllt hatte. Die vorstehenden Erwägungen führen zur Aufhebung des Berufungsurteils, wobei noch bemerkt werden mag, daß das RG. den Billigkeitsrücksichten, die das Berufungsgericht am Schlusse seiner Entscheidungsgründe anführt, ein Gewicht nicht beilegen kann. Es handelt sich um formales Wechselrecht. Das Berufungsgericht übersieht, daß der Kläger den Domizilvermerk eigenmächtig auf den Wechsel gesetzt und mit der Klage nur Erfolg haben kann, wenn er die Zustimmung auch der Beklagten mit seinem Verfahren dartut. Er ist nicht in der Rechtsstellung des Klägers in der Sache I 134/01 (JW. 01 S. 459 Nr. 7), der den mit dem Domizilvermerk versehenen Wechsel gutgläubig erworben hatte. Der Einwand der Beklagten, daß der Protest wegen Ungültigkeit des Domizilvermerks am falschen Orte erhoben sei, greift demnach durch und muß zur Abweisung der Klage führen. Allerdings liegt noch eine weitere, durch Beweisantretung unterstützte Behauptung des Klägers vor, auf die das Berufungsgericht nicht eingegangen ist. Das RG. erachtet aber diese Behauptung für rechtlich unerheblich. Der Kläger will dartun, daß W. — der in der fraglichen Zeit unstreitig Angestellter der Beklagten war — die Beklagte nach außen hin vollständig vertreten und auch Vollmacht gehabt habe, die Wechsel der Beklagten zahlbar zu stellen. Unterstellt man als richtig, daß W. im allgemeinen die regulären Wechsel der Beklagten selbständig domizilieren durfte, so kann daraus, wie schon aus dem vorstehenden erhellt, zugunsten der Klage nichts abgeleitet werden. Der Klagewechsel war kein regulärer Wechsel und W. hat ihn nicht domiziliert. Er hat sich nur dem Kläger gegenüber so verhalten, daß dieser annehmen durfte, er sei mit der Domizilierung durch den Kläger einverstanden. W. war aber Akzeptant und Schuldner des Wechsels. Und es bleibt unverständlich, inwiefern sein Verhalten auf eine andere Position als diese seine Schuldnerstellung sollte bezogen werden dürfen. Mochte er die Beklagte auch sonst vertreten können, so konnte er sie doch in dieser Wechselangelegenheit, in der er ihr als Schuldner gegenüberstand, nicht vertreten. U. c. S., U. v. 29. Sept. 06, 92/06 I. — Cöln.

Reichsgewerbeordnung.

38. §§ 16, 24, 25 Abs. 1 GewO. in Verb. mit § 61 des Hamburgischen Baupolizeigesetzes. Den gemäß §§ 16 und 24 GewO. genehmigten gewerblichen Anlagen können nicht auf Grund des § 61 des Hamburgischen Baupolizeigesetzes nachträglich Beschränkungen auferlegt werden.]

Die verklagte Behörde hat durch den Befehl vom 30. April

1904 der Klägerin die Vorschrift erteilt, geeignete Vorkehrungen gegen die Verbreitung belästigender Gerüche in der näheren und ferneren Umgebung ihrer Fabrik zu treffen, etwa dadurch, daß die bei der Fabrikation ätherischer Öle sich der Luft mitteilenden stark riechenden Substanzen durch Absorption in mit geeigneten Flüssigkeiten gefüllten, vollständig dichten Gefäßen vor ihrem Eintritt in die Arbeitsräume oder ins Freie tunlichst aufgefangen werden, und daß die mit starken Gerüchen erfüllte Luft der Arbeitsräume und Lagerräume in genügend hohe Schornsteine abgesogen werde. Die Beklagte hat sich dabei auf den § 61 des Hamburgischen Baupolizeigesetzes gestützt, der sie unter gewissen Voraussetzungen zu solchen Anordnungen in bezug auf schon in Betrieb befindliche gewerbliche Anlagen befugt. Das OLG. hat aber den auf Beseitigung dieser Verfügung gerichteten Klagantrag für begründet gehalten, weil sie mit § 25 Abs. 1 GewO. in Widerspruch stehe, nach welchem die einmal erteilte Genehmigung einer unter den § 16 dieses Gesetzes fallenden gewerblichen Anlage so lange in Kraft bleibt, als keine Änderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte vorgenommen wird, und keine wesentliche Veränderung im Betriebe der Anlage erfolgt, und weil für solche Fälle jene Bestimmung des § 61 des Hamburgischen Baupolizeigesetzes keine Geltung beanspruchen könne. Dem ist beizutreten: Die Frage ist, ob diejenigen gewerblichen Anlagen, welche nach den §§ 16 und 24 GewO. einer besonderen Genehmigung bedürfen, in Ansehung nachträglichen Eingreifens der Polizei die ihnen vom Berufungsgerichte beigemessene Ausnahmsstellung einnehmen. Im allgemeinen ist nämlich davon auszugehen, daß der § 1 Abs. 1 des genannten Gesetzes keinen Gewerbebetrieb gegen polizeiliche Einschränkungen sichert, die sich aus anderen als gewerbepolizeilichen, also insbesondere ausbau-, feuer- oder gesundheitspolizeilichen Rücksichten ergeben (vgl. RG. 61, 13). Während dies auch wohl kaum von jemandem bezweifelt wird, wird andererseits meistens angenommen, daß eine gewerbliche Anlage, der nach Maßgabe der §§ 16 bis 24 GewO. eine besondere Genehmigung nach vorgängiger causae cognitio zuteil geworden ist, nach dem Sinne der GewO. so lange weiteren polizeilichen Eingriffen entzogen ist, als sie ungeändert bleibt. Die entgegengesetzte Ansicht hat freilich ausgesprochen das Sächsische Ministerium des Innern, bei Reger, Entscheidungen 7, 339 f., und sehr nachdrücklich ist diese verfochten worden von Arndt im Verwaltungsarchiv 10, 185 ff. Zuzugeben ist auch, daß innere Gründe, den unter die §§ 16 und 24 GewO. fallenden gewerblichen Anlagen eine solche Ausnahmsstellung gegenüber anderen einer behördlichen Genehmigung bedürfenden Unternehmungen, wie z. B. Bergwerken, einzuräumen, kaum zu entdecken sind. Andernteils läßt sich aber auch nicht verkennen, daß gewisse Gründe eben bei allen solchen Unternehmungen für die bevorzugte Stellung vor gewöhnlichen, an keine besondere Genehmigung gebundenen gewerblichen Anlagen sprechen würden. Bei dieser Sachlage kam es doch nur darauf ankommen, ob wirklich durch positive gesetzliche Bestimmung diesen Gründen, wenn auch auf keinem anderen Gebiete, doch gerade auf dem der GewO. Folge gegeben ist. Dies ist nun in der Tat geschehen. Der Wortlaut des § 25 Abs. 1 dieses Gesetzes: „Die Genehmigung .... bleibt so lange in Kraft, als keine Änderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte vorgenommen wird," — was allerdings, soweit es sich um die Fälle des § 16 handelt, aus dem weiteren Inhalte des Absatzes dahin zu ergänzen ist: „oder keine wesentliche Änderung in dem Betrieb eintritt" — läßt kaum eine andere Auslegung zu. Auch wird die Bestimmung in den Motiven (abgedruckt z. B. bei v. Landmann-Rohmer, Kommentar zur GewO. [Aufl. 4] Bd. 1, Bem. 1a zu § 16 S. 124 f.) in diesem Sinne gerechtfertigt. Bei dem Mangel bestimmter ausdrücklicher Abgrenzung des Gebietes der GewO. gegenüber anderen Zweigen der Polizei wäre es freilich vielleicht dennoch nicht ausgeschlossen, den letzteren gegenüber den § 25 nicht vollständig durchgreifen zu lassen, wenn zwingende innere Gründe zu einer solchen Einschränkung hinführten. Davon kann indessen keine Rede sein, da durch besondere Vorschriften in § 18 und § 24 Abs. 2 GewO. dafür gesorgt ist, daß von vornherein bei der der Genehmigung vorausgehenden Prüfung und Erörterung alle möglicherweise erheblichen polizeilichen Gesichtspunkte, auch die bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen, zur Geltung kommen. Es ergibt sich also in der Tat, daß nach der GewO. in den hier fraglichen Fällen nachträglich hervortretenden Übelständen der gewerblichen Anlage nur auf dem in § 51 des Gesetzes vorgesehenen Wege, dem der völligen Untersagung fernerer Benutzung durch die höhere Verwaltungsbehörde gegen Schadloshaltung, abgeholfen werden kann, wenn nicht der Gewerbetreibende es auf Androhung solcher Maßregel vorzieht, die nötigen Abänderungen an der Anlage oder in seinem Betriebe vorzunehmen. Das Berufungsgericht ist zu diesem Ergebnisse zunächst nur für diejenigen Fälle gelangt, wo, wie hier, nur administratives Eingreifen der Polizei in Frage steht, während es die Geltung durchgreifender Landesgesetze ausdrücklich unentschieden gelassen hat. Ob für eine solche Unterschridung irgend welche Anhaltspunkte gegeben sein würden, kann auch hier dahin gestellt bleiben. H. B. P. c. F. & Co., U. v. 24. Sept. 06, 620/05 VI. — Hamburg.

Haftpflichtgesetz.

39. §§ 1 und 7 HaftpflG. verb. mit § 30 des Preuß. Pensionsgesetzes in der Fassung vom 31. März 1882. Vertragsabschluß? Anspruch des Beamten auf Erhöhung seines Schadensersatzanspruchs, wenn nachträglich eine Erhöhung des Diensteinkommens eintritt. Von wann ab ist in diesem Falle die zweijährige Verjährungsfrist des § 8 HaftpflG. zu rechnen? Replik der Arglist.]

Der Revision des beklagten Fiskus ist darin beizutreten, daß die auf der Annahme eines Vertrages zwischen den Parteien beruhende Begründung der Entscheidung des Berufungsgerichts rechtlich nicht haltbar ist. Denn nach dem von diesem festgestellten Sachverhältnisse ist zwischen den Parteien überhaupt kein Vertrag zustandegekommen, auch kein bloß mündlicher, zu dem der Beklagte sich gemäß § 185 ALR. Tl. 1 Tit. 5 schriftlich bekannt hätte. Denn die Verfügung der Eisenbahndirektion in Bromberg vom 2. März 1883 stellt sich überhaupt nicht als ein einen zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag bestätigendes Bekenntnis, sondern als die einseitige Erklärung des gesetzlichen Vertreters des nach § 1 HaftpflG. schadensersatzpflichtigen Unternehmers darüber dar, wie hoch er den dem Verletzten entstandenen Schaden bemesse und in welcher Weise er seiner Ersatzpflicht zu genügen gedenke. Der Kläger

hat die ihm daraufhin geleisteten Zahlungen als die ihm gesetzlich zukommende Entschädigung angenommen und eben dadurch die wirklich geleisteten Zahlungen als solche, durch die seinem Entschädigungsanspruche jeweilig genügt würde, anerkannt. Ein weiteres auf ein hierüber hinaus gehendes Einverständnis hindeutendes Moment ist aber aus dem festgestellten Sachverhältnisse auch nicht etwa in der Richtung zu entnehmen, daß der Kläger sich durch die Annahme der Zahlungen überhaupt mit dem Inhalte der Verfügung vom 2. März 1883 einverstanden erklärt hätte, diese Erklärung dem Beklagten hätte zugehen lassen und daß so ein Vertrag zwischen den Parteien über die Höhe der Entschädigung zustandegekommen wäre. Ist daher auch der erste der von der Revision erhobenen Angriffe für begründet zu erachten, so kann dies gleichwohl nicht zur Aufhebung des Urteils führen, weil die getroffene Entscheidung aus einem andern Grunde gerechtfertigt erscheint (ZPO. § 563). Der vom Kläger erhobene Anspruch ist nämlich ohne weiteres deshalb begründet, weil nach dem vom Berufungsgerichte festgestellten Sachverhältnisse seit der Zubilligung der ursprünglichen Rente mit der Erhöhung des Diensteinkommens der Stationsassistenten eine wesentliche Veränderung der für jene maßgebend gewesenen Verhältnisse eingetreten ist, und deshalb der Kläger nach § 7 Abs. 2 HaftpflG. eine dementsprechende Erhöhung seiner Entschädigungsrente zu verlangen befugt ist. Daß eine Erhöhung des Diensteinkommens der Beamtenklasse, der der Verletzte angehört hat, die im Laufe der Zeit infolge der Bestimmungen der Staatshaushaltsgesetze eintritt, als eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse im Sinne jener Vorschrift anzusehen ist, hat das RG. schon in dem Urteile vom 15. Oktober 1888, RG. 22, 90, ausgesprochen, sofern nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge der Verletzte ohne den Unfall in den Genuß des höheren Diensteinkommens getreten wäre. Andererseits ist aber auch davon auszugehen, daß dies lediglich zugunsten des Beklagten in Betracht kommt und von dem Kläger selbst unterstellt wird, daß der Kläger, wenn er im Dienste verblieben wäre, gemäß § 30 Abs. 1 des Pensionsgesetzes in der Fassung des Gesetzes vom 31. März 1882 nach Zurücklegung seines 65. Lebensjahres auch ohne seinen Antrag in den Ruhestand versetzt worden wäre. Danach sind an sich die Voraussetzungen für den von dem Kläger erhobenen Anspruch auf Erhöhung der ihm zustehenden Rente gegeben, den er übrigens nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils, auf den das Urteil des OLG. bezug nimmt, auch ausdrücklich noch unmittelbar auf das Haftpflichtgesetz gestützt hat. Nun hat allerdings der Beklagte gegen diesen Anspruch die Einrede der Verjährung erhoben. In dieser Hinsicht ist davon auszugehen, daß die im § 8 HaftpflG. festgesetzte zweijährige Verjährungsfrist, die dort unmittelbar nur für die in den §§ 1—3 abgehandelten Forderungen auf Schadensersatz bestimmt ist, entsprechend auch für die nach § 7 zu erhebenden Ansprüche auf Erhöhung der Rente gelten muß. Dabei ist, wie in den ursprünglichen Anwendungsfällen die Frist von dem Tage des Unfalls, also von dem Zeitpunkte des Eintritts der Ursache des Schadens ab läuft, anzunehmen, daß ihr Lauf mit dem Zeitpunkte beginnt, in welchem die wesentliche Veränderung der ursprünglich maßgebenden Verhältnisse eingetreten ist. Dies würde hier schon der Zeitpunkt sein, in welchem die Erhöhung der Gehälter der Stationsassistenten erfolgt ist. In dieser Beziehung ist die Einrede der Verjährung zunächst überhaupt nicht substantiiert, da hierzu die Angabe erforderlich gewesen wäre, zu welcher Zeit die Erhöhung der Gehälter der Stationsassistenten stattgefunden habe und wann der Kläger nach seinem Dienstalter im gewöhnlichen Laufe der Dinge, wenn er im Dienste verblieben wäre, in den Genuß des höheren Diensteinkommens getreten wäre. Es bedarf indessen des weiteren Eingehens hierauf nicht, weil dem Berufungsgerichte insoweit beizutreten ist, als es ausführt, daß der Einrede der Verjährung in jedem Falle die Replik der Arglist entgegenstehe. Denn wenn auch, wie allerdings anzunehmen ist, die Erhöhung der Gehälter der Stationsassistenten, nach der der vom Kläger seinem Anspruche zu Grunde gelegte Ruhegehaltssatz berechnet ist, schon vor Ende Oktober 1903 — die Klage muß nach der Terminsbestimmung Ende Oktober 1905 zugestellt sein — erfolgt sein sollte, so konnte der Kläger, wenn er nicht sofort nach Eintritt der Gehaltserhöhung eine Klage aus § 7 Abs. 2 HaftpflG. erhob, doch immer damit rechnen, daß der Beklagte seiner ausdrücklichen amtlichen Erklärung vom 2. März 1883 gemäß ihm wenigstens von seinem zurückgelegten 65. Lebensjahre an eine Entschädigungsrente zahlen würde, die so berechnet wäre, daß das staatliche Ruhegehalt und die Rente zusammen „³/₄ des höchsten pensionsfähigen Diensteinkommens eines Stationsassistenten nach dem alsdann gültigen Etat ausmachten". Darauf, daß der Beklagte dieser seiner bestimmten Erklärung gemäß Zahlung leisten werde, durfte der Kläger sich verlassen und, wenn er deshalb statt sofort nach Eintritt der Gehaltserhöhung der Stationsassistenten seine Ansprüche auf eine höhere Entschädigungsrente nötigenfalls gerichtlich geltend zu machen, wartete, bis jener vom Beklagten bezeichnete Zeitpunkt eintrat, so war er eben durch den Inhalt der Verfügung vom 2. März 1883 zu diesem Verhalten veranlaßt. Mit der Erhebung der Einrede der Verjährung setzt sich der Beklagte daher in der Tat unzulässigerweise mit einer von ihm dem Kläger gegenüber abgegebenen ausdrücklichen Erklärung in Widerspruch. Damit widerlegen sich zugleich die Ausführungen der Revision, das Berufungsgericht habe nicht angegeben und es sei nicht ersichtlich, wodurch der Beklagte dem Kläger Veranlassung gegeben haben sollte, von der gerichtlichen Geltendmachung seines Anspruchs auf Erhöhung der Rente abzusehen. Preuß. Eisenbahnfiskus c. H., U. v. 26. Okt. 06, 191/06 III. — Posen.

40. § 7 HaftpflG. verb. mit § 323 ZPO. Nachträgliche Berücksichtigung der durch neue Gesetze angeordneten Erhöhung des Gehaltes, die der durch einen Unfall betroffene Lokomotivführer erlangt haben würde. Beginn des Anspruchs auf diese Erhöhung.]

Kläger verlangt Erhöhung der Rente, die ihm auf Grund des RHaftpflG. durch das rechtskräftige Urteil des Königlichen LG. vom 2. April 1887 zuerkannt worden ist. Ob dieser Anspruch auf § 323 ZPO. gestützt werden kann, wie das Berufungsgericht in erster Linie deswegen annimmt, weil es sich insoweit um eine Vorschrift des Prozeßrechts handele und eine solche Vorschrift rückwirkende Kraft habe, kann dahingestellt

bleiben. Denn bei Verneinung dieser Frage hat § 7 jenes Gesetzes in der Fassung vom 7. Juni 1871 in Anwendung zu kommen, der, wie das Berufungsgericht mit Recht darlegt, eine dem § 323 ZPO. inhaltlich entsprechende Bestimmung enthält. Der Kläger ist infolge des Betriebsunfalls, der ihm am 20. November 1884 zugestoßen ist, völlig erwerbsunfähig und daher für die Zeit vom 1. Juni 1886 ab pensioniert worden. Dem Urteil im Vorprozeß ist bei Bemessung der Rente u. a. der volle Gehalt, den der Kläger damals in Höhe von 1400 Mark jährlich bezog, sowie der volle Wohnungsgeldzuschuß im Betrage von 297 Mark 60 Pf. zugrunde gelegt worden. Nicht berücksichtigt und auch vom Kläger nicht geltend gemacht wurde jedoch, daß er nach den damals in Kraft befindlichen gesetzlichen Vorschriften bei seinem Verbleiben im Staatsdienst durch Dienstalterszulagen eine Erhöhung seines Jahresgehalts bis zu 1800 Mark erlangt haben würde. Hierauf, sowie weiter darauf, daß durch die Etatsgesetze der Jahre 1890, 1894 und 1897 die Mittelgehaltsstufen und der Höchstgehalt der Lokomotivführer erhöht worden sind und zwar letzterer auf 2200 Mark, hat der Kläger, der bei normalem Verlauf seiner Beamtenlaufbahn im Jahre 1897 den Höchstgehalt erreicht haben würde, den Anspruch auf Erhöhung der Rente, soweit bei ihrer Bemessung der Gehalt zugrunde zu legen ist, um 800 Mark jährlich gestützt. Das Berufungsgericht hat jedoch in der Erwägung, daß eine Klage auf Erhöhung der Rente nur insoweit zulässig ist, als die Gründe, auf welche sie gestützt wird, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung im Vorprozeß entstanden sind, jene Klagbegründung in ihrem ersten Teil für unbeachtlich erklärt, dagegen hat es den Kläger für berechtigt angesehen, die erst nach diesem Zeitpunkt erfolgten gesetzlichen Aufbesserungen der Gehälter (sowie die vom 1. April 1902 ab erfolgte gesetzliche Erhöhung des Wohnungsgeldzuschusses) geltend zu machen, da es sich um eine wesentliche Veränderung derjenigen Verhältnisse handele, die für die Bestimmung der Höhe der von der Beklagten zu entrichtenden Rente maßgebend gewesen seien. Es hat daher den Klaganspruch insoweit für gerechtfertigt erklärt als die Erhöhung der Rente darauf gegründet wird, daß der pensionsfähige Höchstgehalt und der pensionsfähige Wohnungsgeldzuschuß der Lokomotivführer nach Erlaß des Urteils im Vorprozeß gesetzlich erhöht worden ist. Die Revision kann keinen Erfolg haben. Die Grundsätze, von denen das Berufungsgericht ausgegangen ist, entsprechen der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. die Urteile des erkennenden Senats in RG. 22, 90 ff., in SeuffA. Bd. 46 Nr. 192). Für die Entscheidung im Vorprozesse war bei Bemessung der Rente u. a. der Umstand maßgebend, daß der Kläger einen Jahresgehalt von 1400 Mark bezog. Dieser Umstand hat inzwischen insofern eine wesentliche Veränderung erfahren, als der Gehalt des Klägers, wenn dieser im Staatsdienst geblieben wäre, jetzt 2200 Mark betragen würde. Bereits im Vorprozeß hätte aber in Berücksichtigung gezogen werden können, daß der Kläger nach den damals geltenden Bestimmungen eine Erhöhung des Gehalts bis zu 1800 Mark zu erwarten hatte; dies hätte er daher schon im Vorprozeß geltend machen müssen. Dagegen war mit keinem Grad von Wahrscheinlichkeit vorauszusehen, daß und zu welchem Betrag eine Erhöhung der Gehälter der Lokomotivführer durch neue gesetzliche Bestimmungen erfolgen werde. Hiernach hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung mit Recht die Sachgestaltung zugrunde gelegt, als ob bei Bemessung der Rente im Vorprozeß der damalige Höchstgehalt von 1800 Mark angenommen worden wäre, und den Kläger für berechtigt erklärt, die Differenz zwischen diesem und dem jetzigen Höchstgehalt zu fordern. Das Berufungsgericht geht aber zu weit, wenn es gegenüber dem Klagantrag, mit dem die Zahlung der Differenz bereits vom 1. Dezember 1904 ab gefordert wird, den Klaganspruch in der angegebenen Beschränkung schlechthin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. In das Verfahren über den Grund des Anspruchs gehört auch die Beantwortung der Frage, von welchem Zeitpunkt ab die Rente gefordert werden kann; durch das Berufungsurteil ist dem Kläger die erhöhte Rente bereits von jenem Tage ab zugesprochen worden. Dies ist aber rechtsirrig. Nach ZPO. § 323 Abs. 3 darf die Abänderung des früheren Urteils nur für die Zeit nach der Erhebung der Klage erfolgen und ein Gleiches gilt nach der ständigen Rechtsprechung des RG. auch nach § 7 HaftpflG. a. F. Da die Klagerhebung erst im März 1905 erfolgt ist, so war auf die Revision des Beklagten die Abweisung der Klage auszusprechen, soweit die Erhöhung der Rente für einen früheren Zeitraum gefordert wird. Preuß. Eisenbahnfiskus c. S., U. v. 1. Nov. 06, 73/06 VI. — Berlin.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

41. § 3 Nr. 2 AnfG. § 6 ZPO. Berechnung des Werts des Streitgegenstandes bei der Pfändung von Mietzinsen. Anfechtung eines von dem Schuldner abgeschlossenen Vertrages setzt Benachteiligung der Gläubiger voraus. Unterschied zwischen Pfändung von Mietzinsen und der Vollstreckung in das Grundstück und Folgen daraus.]

Die Klägerin hat durch Vertrag vom 8. Juni 1904 von ihrem Ehemanne, mit dem sie in Gütertrennung lebt, dessen Haus in W. um den Kaufpreis von 82000 Mark erworben. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm sie die auf dem Hause eingetragenen Hypotheken in Höhe von 82000 Mark Kapital; außerdem sind auf dem Hause noch Forderungen in Höhe von rund 17000 Mark vorgemerkt, die sich der Ehemann zu beseitigen verpflichtete. Die beklagte Firma hat an dem Ehemann der Klägerin auf Grund vollstreckbarer Urteile eine Forderung, wofür sie von dem Schuldner Befriedigung nicht erlangen kann. Auf ihren Antrag wurden die Mietzinsforderungen gegen die in dem erwähnten Hause wohnenden Mieter gepfändet und der Beklagten zur Einziehung überwiesen. Gegen diese Pfändung erhob die Klägerin als Eigentümerin des Hauses Widerspruchsklage mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären und einzustellen. Die Beklagte bekämpfte diesen Antrag mittels einredeweiser Anfechtung der Eigentumsübertragung auf Grund des § 3 Nr. 2 AnfG. Das LG. wies die Klage ab; die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Das RG. hob auf und gab der Klage statt: Die Beklagte hat in erster Linie die Zulässigkeit der Revision bemängelt, weil es an einem den Betrag von 2500 Mark übersteigenden Beschwerdegegenstand fehle. Die Prüfung dieses auch von Amts wegen zu berücksichtigenden Punktes hat indessen zur Bejahung der Zulässigkeit geführt. Es handelt sich um die Aufhebung einer Pfändung von Mietzinsen. Maßgebend ist nach § 6 ZPO. der Betrag der beizu-

treibenden Forderung oder der Wert der gepfändeten Forderungen, und zwar der geringere von beiden Werten. Die beizutreibende Forderung beträgt 2 917,58 Mark (mit Zinsen und Kosten, ohne solche 2 772,54 Mark). Zur Befriedigung der Klägerin stände gegenwärtig ein die Forderung übersteigender Betrag aus den Mietzinsen zur Verfügung. Allerdings mögen die bis zur Einlegung der Revision fällig gewordenen gepfändeten Mietbeträge weniger als 2 500 Mark ausmachen. Allein das ist nicht entscheidend, denn die Pfändung von Mietzinsen erstreckt sich auch auf die künftig fällig werdenden Beträge. Sachlich dreht sich der Streit nur um die von der Beklagten im Wege der Einrede erhobene Anfechtung des zwischen der Klägerin und ihrem Ehemann am 9. Juni 1894 abgeschlossenen Kaufvertrags. Das Berufungsgericht hat die Anfechtung für begründet erachtet; der erkennende Senat gelangt dagegen zur Zurückweisung der Anfechtung aus folgenden Gründen: Fest steht, daß der vereinbarte und durch Übernahme von Hypotheken getilgte Kaufpreis von 82 000 Mark höher ist als der wahre Wert des Grundstücks, die Beklagte also bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks keine Befriedigung finden konnte. Ebensowenig bei einer etwaigen Zwangsverwaltung; denn wenn auch die Angaben der Parteien über die Mieterträgnisse des Hauses auseinandergehen, so hat die Beklagte, soweit ersichtlich, doch nicht zu bestreiten vermocht, daß die Mieterträgnisse durch die Hypothekenzinsen und die sonstigen, der Beklagten vorgehenden Ansprüche vollständig aufgezehrt würden. Denselben Mißerfolg müßte die etwaige Eintragung einer Zwangshypothek für die Forderung der Beklagten haben. Da sonach die Zwangsvollstreckung in das Grundstück der Beklagten keine Befriedigung zu verschaffen vermag, so kann auch die Rückgewähr des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsvollstreckung nicht gefordert werden. Die Beklagte ist durch die Veräußerung des Grundstücks nicht im Sinne des AnfG. benachteiligt. Die Benachteiligung des anfechtenden Gläubigers ist aber Voraussetzung einer jeden Anfechtung; die von der Beklagten in der Revisionsverhandlung vertretene Meinung, daß es bei erwiesener Benachteiligungsabsicht nicht darauf ankomme, ob der Gläubiger auch wirklich benachteiligt sei, ist in zahlreichen Entscheidungen des RG. widerlegt. Die Unmöglichkeit für die Beklagte, durch die Zwangsvollstreckung in das Grundstück Befriedigung zu erlangen, nimmt denn auch das Berufungsgericht an; es hält aber dennoch eine Benachteiligung der Beklagten für gegeben, indem es erwägt: Nach dem hier noch maßgebenden bayerischen Hypotheken- und Zwangsversteigerungsrecht erstrecke sich die Hypothek zwar auf die nicht bezogenen Früchte und Erträgnisse, dieses dingliche Recht hindere aber nicht die Pfändung der Früchte durch einen Kurrentgläubiger, so lange nicht die Beschlagnahme der Hauptsache erfolgt sei; den Hypothekengläubigeen stehe ein Vorrecht nur an den von der Beschlagnahme an fällig werdenden Pacht- oder Mietzinsen zu. Da zur Zeit der angefochtenen Rechtshandlung das Grundstück nicht beschlagnahmt gewesen, so würde die Beklagte ohne die Veräußerung wenigstens teilweise Befriedigung aus dem Vermögen ihres Schuldners gefunden haben, sei also durch die Veräußerung benachteiligt. — So richtig diese Darlegung auf den ersten Blick zu sein scheint, so ist sie doch unhaltbar. Nach § 7 AnfG. hat der Anfechtungsgegner dasjenige zurückzugewähren, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben ist. Die von der Veräußerung an erwachsenden Mieten hat aber die Klägerin nicht aus dem Vermögen ihres Ehemannes erhalten, sondern sie sind Früchte, die sie aus ihrem Vermögen, aus dem in ihr Eigentum übergegangenen Grundstück gezogen hat. Das Recht auf die künftigen Früchte war mit dem Eigentum an der Hauptsache kraft Gesetzes auf die Klägerin übergegangen, ihre selbständige Herausgabe kann deshalb nicht verlangt werden. Nun kann allerdings nach der Art, wie die Beklagte die Anfechtung begründet hat, ihr Vorbringen so verstanden werden, daß sie Rückgewähr des Grundstücks samt den inzwischen angefallenen Früchten verlange. Ob im Falle erfolgreicher Anfechtung der Veräußerung der Hauptsache die Klägerin nicht auch zur Rückgewähr der Früchte verpflichtet wäre, kann zweifelhaft sein. Diese Frage bedarf aber nicht der Entscheidung. Denn im Ergebnisse verlangt die Beklagte nur die Rückgewähr der Früchte. Sie will nicht die Zwangsvollstreckung in das Grundstück mit seinen Früchten betreiben, sondern nur die Zwangsvollstreckung in die Früchte als selbständige Vermögensgegenstände, denn sie hat nur die Früchte gepfändet und will nur diese Pfändung aufrecht erhalten wissen. Hierzu ist sie aber nicht berechtigt. Der Anfechtungsgegner hat den erworbenen Gegenstand nicht derart zurückzugeben, daß er nunmehr der freien Verfügung des Anfechtenden unterläge. Die Rückgewähr besteht vielmehr in der Gestattung der Zwangsvollstreckung in den veräußerten Gegenstand. Die Klägerin hat nur das Grundstück — sei es mit, sei es ohne die Früchte — zum Zwecke der Immobiliarzwangsvollstreckung zur Verfügung zu stellen, denn nur diese gewährt dem Gläubiger Befriedigung aus dem anfechtbar veräußerten Gegenstand. Die Pfändung der Mietzinsen ist keine Vollstreckung in das Grundstück. Die Rückgewähr des Grundstücks kann deshalb nicht zu dem Zwecke verlangt werden, damit der Anfechtende die Mietzinsen pfänden könne, während das Grundstück selbst mit der — aussichtslosen — Vollstreckung verschont bleiben, in Wahrheit also nicht zurückgewährt werden soll. Daraus folgt, daß bei der Prüfung, ob eine Veräußerung den anfechtenden Gläubiger benachteiligt, nur auf den unmittelbaren Gegenstand des angefochtenen Geschäfts gesehen werden darf, und die Möglichkeit für den Gläubiger, sich aus den künftigen Erträgnissen dieses Gegenstandes zu befriedigen, außer Betracht bleiben muß. Die Vereitelung dieser Möglichkeit ist keine Benachteiligung im Sinne des AnfG. In diesem Sinne hat der erkennende Senat auch schon in einem Urteile vom 14. April 1905 VII. 639/04 entschieden. Zu demselben Ergebnisse gelangt man auch noch auf einem anderen Wege. Die Pfändung der Mietzinsen wurde für die Beklagte praktisch wertlos, wenn die Hypothekengläubiger zur Wahrung ihrer Rechte schritten. Nach bayerischem Rechte fallen die vom Augenblicke der Beschlagnahme des Grundstücks an fällig werdenden Mietzinsen in die Subhastationsmasse. Dies stellt das Berufungsgericht als Inhalt der beim RG. nicht revisiblen bayerischen Subhastationsordnung fest. Die Beklagte hätte also trotz der Pfändung der Mietzinsen nichts erhalten, wenn das Grundstück vor Fälligkeit der ersten gepfändeten Mietrate beschlagnahmt worden wäre. Daß dies geschehen wäre, darf

mit voller Sicherheit angenommen werden, da der Ehemann vollständig vermögenslos ist und bei der Überlastung des Grundstücks die Hypothekengläubiger notwendig um denselben Betrag verkürzt worden wären, der der Beklagten zugeflossen wäre. Wenn in Wahrheit die Beschlagnahme erst im März 1905 erfolgt ist, so liegt der naturgemäße Grund dafür darin, daß eben das Grundstück an die Klägerin verkauft war, daß diese für die Hypothekenzinsen aufzukommen hat, und daß die Beschlagnahme sich gegen sie zu richten hatte. Daß die Hypothekengläubiger auch dem Ehemann der Klägerin gegenüber nach Pfändung der Mietzinsen mit der Beschlagnahme gezögert hätten, darf als ausgeschlossen gelten. Mit der Beschlagnahme schwand aber, wie gezeigt, für die Beklagte jede Aussicht auf Befriedigung. Muß sonach aus rechtlichen wie aus tatsächlichen Gründen verneint werden, daß die Beklagte durch die Veräußerung des Grundstücks benachteiligt ist, so könnte unerörtert bleiben, ob die Annahme des Berufungsgerichtes, der Vertrag sei in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung geschlossen, rechtlich einwandfrei ist. Immerhin mag folgendes bemerkt werden: Das Berufungsgericht geht davon aus, daß erwiesenermaßen der Ehemann der Klägerin von der Absicht geleitet wurde, gerade den drohenden Zugriff der Beklagten auf die Mietzinsen zu vereiteln. Diese Absicht stellt das Berufungsgericht der Absicht der Gläubigerbenachteiligung gleich. Dies möchte unbedenklich zutreffen, wenn der Veräußerer die Mietzinsen sich selbst sichern oder einem anderen Gläubiger zuwenden will, der kein besseres Recht darauf hat, als der, dem sie entzogen werden sollen. Anders, wenn bei der Veräußerung die Absicht obwaltet, den Gegenstand einem besser Berechtigten zuzuwenden, zumal wenn das bessere Recht ein dingliches ist. Die Mietzinsen haften den Hypothekengläubigern dinglich; nicht nur bei der Zwangsversteigerung haben diese Gläubiger ein Vorrecht, sondern auch bei ordnungsmäßiger Verwaltung dürfen sie beanspruchen, daß aus den Einkünften des verpfändeten Gegenstandes zunächst die Hypothekenzinsen bezahlt werden, bevor etwas an Kurrentgläubiger gelangt. Das ist auch die gesetzliche Ordnung im Falle der Zwangsverwaltung. Freilich können sie nicht verhindern, daß ein Kurrentgläubiger sich über die Anforderungen einer dem Rechte und verständigen wirtschaftlichen Grundsätzen entsprechenden Verwaltung hinwegsetzt und mittels Pfändung die Hand nach den Erträgnissen ausstreckt; sie können aber diesen Eingriff durch Herbeiführung der Zwangsverwaltung, nach bayerischem Rechte auch durch die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung, wett machen. Wenn nun der Eigentümer des Grundstücks selbst Maßregeln trifft, die darauf abzielen, die vorzugsweise Befriedigung der Hypothekengläubiger vor dem Zugriffe eines Kurrentgläubigers sicher zu stellen, so verrät er damit keineswegs die Absicht der Gläubigerbenachteiligung im Sinne des AnfG. Dies ist zutreffend dargelegt in dem Urteile des V. ZS. des RG. vom 3. März 1900 V. 373/99. Dort handelte es sich um eine antichretische Verpfändung; nach den gleichen Grundsätzen ist auch eine Veräußerung zu beurteilen, die ein Schuldner vornimmt, der außerstande ist, sich im Besitze seines überlasteten Grundstücks zu behaupten. Wenn die Mietzinsen zur Bezahlung der Hypothekenzinsen unentbehrlich sind, weil dem Schuldner andere Mittel nicht zu Gebote stehen, so darf ihm nicht zugemutet werden, mit dem Verkaufe gerade noch so lange zu warten, bis einem Kurrentgläubiger ein der gesetzlichen Befriedigungsordnung widerstrebender Zugriff auf die künftigen Mietzinsen ermöglicht worden ist. Um künftige Erträgnisse handelt es sich hier überall nur; die Veräußerung fällig gewordener Mietforderungen wäre nach anderen Grundsätzen zu beurteilen. Der Schuldner dagegen, der im Interesse der Hypothekengläubiger den Zugriff eines diesen nachstehenden Gläubigers auf die künftigen Mieterträgnisse in der angegebenen Weise vereitelt, handelt nicht nur wirtschaftlich sachgemäß, sondern auch rechtlich einwandfrei. W. c. M., U. v. 16. Okt. 06, 516/05 VII. — Bamberg.

Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 / 10. April 1892.

42. §§ 42 und 45 KrankVersG. verb. mit § 1937 SächsBGB. und § 1834 BGB. Begründet die Befugnis der Verwaltungsbehörde, in betreff der Veruntreuung von Geldbeträgen die Festsetzung der Höhe der Zinsen anzuordnen, einen im Rechtswege zu verfolgenden Anspruch der Ortskrankenkasse gegen den Unterschlagenden?]

Der Beklagte stand seit dem November 1890 als Kassierer im Dienst der klagenden Ortskrankenkasse; nachdem er am 3. Januar 1898 seines Amts entsetzt worden war, wurde er in dem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren durch Urteil des LG. vom 30. Januar 1899 wegen Untreue und Unterschlagung zu einem Jahr Gefängnis rechtskräftig verurteilt. Auf Grund von § 42 Abs. 2 KrankVersG. bestimmte die Amtshauptmannschaft zu N. als Aufsichtsbehörde der Klägerin durch Entscheidung vom 15. Januar 1900, daß der Beklagte die der Klägerin veruntreuten Geldbeträge mit 20 Prozent, die durch seine nachlässige Geschäftsführung bei der Verwaltung der Kasse der Klägerin entgegangenen, nicht nachweisbar veruntreuten Geldbeträge aber mit 8 Prozent zu verzinsen habe. Mit der im Juni 1900 erhobenen Klage fordert die Klägerin als Ersatz der Verluste, die sie durch absichtliches und fahrlässiges Verschulden des Beklagten erlitten habe, von diesem 1 517,58 Mark nebst Zinsen seit dem 1. Januar 1900 und zwar zu 20 Prozent von 1 197,54 Mark und zu 8 Prozent von 320,04 Mark. Das LG. hat den Beklagten zur Zahlung von 1 220,88 Mark samt Zinsen zu 20 Prozent von 769,53 Mark und zu 8 Prozent von 305,85 Mark je seit dem 1. Januar 1900, sowie von 145,50 Mark zu 4 Prozent seit dem 26. Juni 1900 verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Das vom Beklagten angerufene OLG. hat ein Zwischen- und Teilurteil erlassen und darin das erste Urteil insoweit, als dadurch der Beklagte zur Zahlung eines höheren Hauptschuldbetrags als von 577,42 Mark und zur Mitentrichtung von Zinsen verurteilt worden ist, aufgehoben und in Ansehung der mitgeforderten Zinsen die Klage als im Rechtswege unzulässig abgewiesen. Bezüglich dieser Klagabweisung ist in dem Berufungsurteil ausgeführt: Bei den Zinsen, zu deren Entrichtung Vorstandsmitglieder und Kassen- und Rechnungsführer von Krankenversicherungskassen nach § 42 Abs. 2 des Gesetzes vom 10. April 1892 „durch die Aufsichtsbehörde angehalten werden könnten“, handele es sich um Ordnungsstrafen, die den genannten Funktionären wegen von ihnen verhangener Pflichtwidrigkeiten von Amts wegen ohne Rücksicht auf den Willen des Vorstands oder der General-

versammlung der Kasse auferlegt werden könnten. Sie seien nach § 45 Abs. 1 des Gesetzes durch die Aufsichtsbehörde, die sie festgesetzt habe, auch zu vollstrecken, und es sei deshalb der Rechtsweg als ausgeschlossen zu erachten. Die Revision der Klägerin richtet sich ausschließlich dagegen, daß bezüglich der geforderten Zinsen der Rechtsweg als unzulässig angesehen und deshalb die Klage insoweit abgewiesen worden ist, meint, daß die Vorinstanz die Bestimmung in § 42 Abs. 2 KrankVersG. verletzt und bezüglich der in Rede stehenden Zinsen ohne zureichende gesetzliche Grundlage Unzulässigkeit des Rechtswegs angenommen habe. Sei die Klägerin berechtigt und sogar genötigt, ihren Hauptanspruch bei den ordentlichen Gerichten zu verfolgen, so müsse sie auch berechtigt sein, das Gleiche bezüglich der Zinsen zu tun und hierbei die prinzipielle Festsetzung der Aufsichtsbehörde zugrunde zu legen. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Nicht unbedenklich erscheint es allerdings, wenn die Vorinstanz bei Beurteilung der Zuständigkeitsfrage auch auf die Bestimmungen in § 45 KrankVersG. Bezug genommen hat. Denn dort ist nur ausgesprochen, daß die Aufsichtsbehörde die Befolgung der gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen gegen die Mitglieder des Kassenvorstands durch Androhung, Festsetzung und Vollstreckung von Ordnungsstrafen erzwingen könne. Die angezogene Bestimmung bezieht sich also ihrem klaren Wortlaute nach nur auf ein Vorgehen gegen Mitglieder des Kassenvorstands und ermächtigt die Aufsichtsbehörde, Mitglieder des Vorstands durch Androhung und Vollziehung von Ordnungsstrafen zu nötigen, ihnen obliegende Pflichten, die sie vernachlässigt haben, nachträglich zu erfüllen und sich in Zukunft weiterer Pflichtwidrigkeiten zu enthalten. Nun war aber der Beklagte, wie vom Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt, übrigens auch unstreitig ist, nicht Mitglied des Vorstands der klagenden Kasse, und er war auch zu der Zeit, als die amtshauptmannschaftliche Verfügung vom 15. Januar 1900 wider ihn erging, überhaupt nicht mehr Beamter der Kasse, vielmehr seiner Stellung als Rechnungs- und Kassenführer schon seit dem 3. Januar 1898 entsetzt, so daß die Möglichkeit, ihn durch Ordnungsstrafen zu pflichtmäßiger Erfüllung seiner Obliegenheiten zu zwingen, nicht mehr bestand. Danach ist hier für die Anwendung der Bestimmungen in § 45 des Gesetzes kein Raum. Indes ist die von der Revision angegriffene Entscheidung nach § 42 des Gesetzes als gerechtfertigt anzusehen. Nach der Vorschrift im zweiten Absatze dieses Paragraphen, die bei der Beratung des Entwurfs zum Krankenversicherungsgesetze vom 15. Juni 1883 auf Vorschlag der Reichstagskommission, ohne Debatte im Reichstage selbst, angenommen worden ist, sind, wenn Mitglieder des Vorstands oder Rechnungs- und Kassenführer von Krankenkassen Kassengelder in ihren Nutzen verwendet haben, die Aufsichtsbehörden berechtigt, anzuordnen, daß der schuldige Kassenfunktionär das von ihm verwendete Geld von der Zeit der Verwendung an zu einem besonders hohen Zinsfuße verzinsen müsse. Diese Vorschrift lehnt sich, wie auch in dem Kommissionsberichte hervorgehoben ist, an die Bestimmung in § 40 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 an, welche die Verzinsung von Mündelgeldern, die der Vormund in eigenen Nutzen verwendet hat, betrifft. Bezüglich dieser Bestimmung ist angenommen worden, daß die von dem Vormundschaftsgerichte festgesetzten Zinsen nur im Wege des Zivilprozesses eingefordert werden könnten. (Vergl. Loewenstein, Preußische Vormundschaftsordnung von 1875 II. Aufl. S. 63 Anm. 155). Dort war indes lediglich ausgesprochen, daß der Vormund, der Mündelgeld für sich verwende, zu dessen Verzinsung verpflichtet sei, und das Vormundschaftsgericht nach seinem Ermessen den Zinsfuß von 8 bis 20 Prozent bestimme. Hiervon weicht das Krankenversicherungsgesetz ab, indem der Vorschrift, daß die Aufsichtsbehörde die Höhe des zur Anwendung zu bringenden Zinsfußes nach ihrem Ermessen auf 8 bis 20 vom Hundert bestimme, die weitere Bestimmung beigefügt ist, daß der schuldige Kassenfunktionär zur Entrichtung der von der Aufsichtsbehörde festgesetzten Zinsen durch diese Behörde angehalten werden könne. Nach der Bedeutung, die dem Ausdruck: jemanden zu etwas anhalten nach dem allgemeinen Sprachgebrauche zukommt, muß dies dahin verstanden werden, daß nicht bloß die Erteilung der Anordnung, daß und in welcher Höhe der Schuldige das verwendete Geld zu verzinsen habe, sondern auch die Durchführung der Anordnung Sache der Aufsichtsbehörde sei. Dementsprechend ist auch von den Bearbeitern des Krankenversicherungsgesetzes fast ausnahmslos angenommen worden, daß die Beitreibung der Zinsen durch die Aufsichtsbehörde im Verwaltungswege erfolgen könne. Die meisten haben sich allerdings hiermit begnügt und nicht, wie es Hahn in seinem Kommentar zum Krankenversicherungsgesetze, IV. Aufl. S. 206 getan, weiter ausgesprochen, daß die Beitreibung von Zinsen der in Rede stehenden Art auch nur durch die Aufsichtsbehörde erfolgen könne. Indes ist der Vorinstanz in der Annahme beizutreten, daß dies der Fall sei. Der Wortlaut des Gesetzes steht dem nicht entgegen; wenn darin gesagt ist, die Vorstandsmitglieder und Kassen- und Rechnungsführer könnten, wenn sie Kassengelder in ihren Nutzen verwendeten, durch die Aufsichtsbehörde zur Verzinsung des verwendeten Geldes angehalten werden, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß es der Entschließung der Aufsichtsbehörde überlassen ist, ob sie überhaupt zu der vom Gesetze vorgesehenen Maßnahme vorschreiten will, nicht aber ist daraus zu entnehmen, daß sie sich auf die Anordnung, daß die Verzinsung stattzufinden habe, und auf die Bestimmung der Höhe des Zinsfußes beschränken könne mit der Wirkung, daß hierdurch der geschädigten Kasse ein zivilrechtlicher Anspruch auf die durch die Aufsichtsbehörde bestimmten Zinsen erwüchse. Wenn die Revision geltend macht, daß Zinsen begrifflich eine Nebenleistung gegenüber dem geschuldeten Kapital seien, und nicht angenommen werden könne, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Rechtsverfolgung des Hauptanspruchs einer- und des Nebenanspruchs andererseits von verschiedenen Behörden erfolgen solle, so ist auch das nicht zutreffend. Obschon das Gesetz in § 42 Abs. 3 die Ausdrücke Verzinsung und Zinsfuß gebraucht hat, sind die Leistungen, die nach den dort getroffenen Bestimmungen dem schuldigen Kassenbeamten auferlegt werden können, nicht als Zinsen im zivilrechtlichen Sinne, sondern als Vermögensstrafen anzusehen, mit welchen der Schuldige zum besten der von ihm geschädigten Kasse belegt werden kann. Das ergibt sich einmal aus dem gewählten Zinsfuß, der so hoch bemessen ist, daß der vom Schuldner zu zahlende Betrag regelmäßig den Nachteil, den die Krankenkasse durch die Ent-

ziehung von Kassengeldern erlitten hat, weit übersteigen wird, es weist darauf auch der Vorbehalt hin, den das Gesetz durch die Worte „unbeschadet der strafrechtlichen Verfolgung“ zum Ausdruck gebracht hat, denn zu einem solchen Vorbehalt konnte für den Gesetzgeber füglich doch nur dann ein Anlaß vorliegen, wenn er die in § 42 Abs. 2 vorgesehene Maßnahme als eine Bestrafung des Schuldigen ansah, also nach seiner Absicht gegebenenfalls entgegen der allgemeinen Rechtsregel wegen derselben Handlung des Schuldigen eine doppelte Bestrafung, eine durch die Strafgerichte, die andere durch die Aufsichtsbehörde stattfinden sollte. Auch den Ausführungsbestimmungen, welche in Preußen und in Bayern von den Ministerien des Innern bezüglich der Ausführung des Krankenversicherungsgesetzes erlassen worden sind (Anweisung vom 10. Juli 1892 im Preuß. MBl. für die innere Verwaltung S. 301 flg. unter Nr. 28, Bekanntmachung vom 15. Oktober 1892 im Bayerischen Gesetzblatt S. 621 flg. unter Nr. 30) liegt übereinstimmend die Auffassung zugrunde, daß die in § 42 Abs. 2 bezeichnete Maßnahme eine Strafe sei, welche durch die Aufsichtsbehörde selbst zur Vollstreckung zu bringen sei. Hiernach muß angenommen werden, daß in § 42 Abs. 2 die Worte Verzinsung und Zinsfuß nur deshalb gewählt worden sind, um zum Ausdruck zu bringen, daß die dem Schuldigen als Strafe aufzuerlegende Leistung innerhalb der vom Gesetz bezeichneten Grenzen nach der Höhe des der Krankenkasse rechtswidrig entzogenen Betrages und der Dauer der Entziehung abgestuft werden, und abweichend von der allgemeinen Regel der benachteiligten Kasse zufließen soll und zwar mit der Wirkung, daß durch den Empfang der Strafsumme auch der der Krankenkasse wegen der Entziehung der Kapitalnutzung an den Schuldigen zustehende zivilrechtliche Anspruch erlöschen soll. Es liegt also in den Fällen des § 42 Abs. 3 eine Strafverfügung vor, welche der Buße ähnelt, die nach §§ 188, 231 StGB. in gewissen Fällen dem Schuldigen zugunsten des Verletzten auferlegt werden kann und nach § 495 StPO. ebenfalls durch die Strafvollstreckungsbehörde beigetrieben wird. Nach alledem ist der Vorinstanz darin beizupflichten gewesen, daß der Klägerin bezüglich der ihr nach der amtshauptmannschaftlichen Verfügung vom 15. Januar 1900 von dem Beklagten zu entrichtenden Zinsen ein im Wege des Zivilprozesses verfolgbarer Anspruch nicht zusteht. Nur auf die erwähnte Verfügung aber ist die Klage bezüglich der Zinsen gestützt worden, es ist daher jetzt nicht zu erörtern, ob, weil die Amtshauptmannschaft von der Beitreibung der von ihr dem Beklagten strafweise auferlegten Zinsen bisher Abstand genommen hat, die Klägerin in der Lage ist, gesetzliche Zinsen auf Grund von § 42 Abs. 1 KrankVersG. verbunden mit § 1937 SächsBGB. und § 1834 BGB. zu fordern. A. c. D., U. v. 11. Okt. 06, 408/05 VI. — Dresden.

Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889, resp. vom 20. Mai 1898.

43. §§ 2, 7, 13 resp. 94 GenG. Erwerb eines Grundstücks für die Genossenschaft vor deren Entstehung durch einzelne Genossen; Geltendmachung der Nichtigkeit einer Statutenbestimmung seitens der Genossen gegen die Klage der Genossenschaft in Liquidation.]

Als der Molkereibesitzer Franz H. in Jungen gegen Ende des Jahres 1896 in Zahlungsschwierigkeiten geriet, vereinigten sich 12 bisherige Milchlieferanten in Jungen und Zappeln, darunter die vier Beklagten D., W., B. und Kl. sowie der Vorbesitzer des Beklagten Andreas R., Namens M., und kauften durch notariellen Vertrag vom 16. Januar 1897 das Molkereigrundstück Jungen Nr. 31 mit der Molkereieinrichtung für 24 000 Mark zu gemeinschaftlichem Eigentum. Sie wurden nach erteilter Auflassung als Miteigentümer im Grundbuch eingetragen und zugleich wurde auf ihren Antrag in Abt. II des Grundbuchs folgender Vermerk eingetragen: „Die Miteigentümer haben sich . . . gegenseitig verpflichtet, den Anteil am Miteigentum . . . sowie an dem Gewinn oder Verlust der zu gründenden Molkereigenossenschaft nach der Anzahl der Kühe, von welchen sie die Milch der Molkereigenossenschaft zu liefern sich verpflichtet haben, zu verteilen.“ Am 31. Januar 1897 vollzogen die 12 Käufer die Satzung einer von ihnen errichteten und demnächst in das Genossenschaftsregister des AG. in Schwetz eingetragenen Molkereigenossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht. Die Genossenschaft ist später aufgelöst und Liquidation eingetreten. Die Liquidatoren verlangten, daß die eingetragenen Eigentümer ihre Anteile an dem Grundstück Jungen Nr. 31 der liquidierenden Genossenschaft aufließen. Auf die Aufforderung der Liquidatoren hat darauf auch ein Teil der eingetragenen Eigentümer seine Anteile an dem fraglichen Grundstück der liquidierenden Genossenschaft aufgelassen, die Beklagten aber haben erklärt, dazu überhaupt nicht oder doch nur gegen Erstattung ihrer Bareinlagen verpflichtet zu sein. Gegen sie ist demnächst von den Liquidatoren auf Auflassung geklagt worden. Nachdem das LG. durch Urteil vom 5. Dezember 1904 die Klage abgewiesen hatte, hat das Berufungsgericht unter dem 9. November 1905 abändernd die Beklagten zur Auflassung ihrer Ansprüche verurteilt. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen: Daß die Käufer vom 16. Januar 1897 den Kauf für die zu gründende Genossenschaft abgeschlossen und daß sie durch die Satzung vom 31. Januar 1897 die Verpflichtung übernommen haben, das Grundstück der Genossenschaft zu Eigentum zu übertragen, hat der Berufungsrichter einwands- und bedenkenfrei festgestellt. Wenn die Revision hiergegen aus dem Umstande, daß die Genossenschaft damals noch gar nicht bestand, vielmehr erst am 24. März 1897 durch die Eintragung im Genossenschaftsregister zur Entstehung gelangte (§ 13 des Gesetzes vom 1. Mai 1889), Bedenken herleiten will und geltend macht, daß das Statut, zumal bei der Identität der Gründer und der Grundstückseigentümer, nicht geeignet gewesen sei, rechtsgeschäftliche Erklärungen zwischen diesen Eigentümern und der Genossenschaft zu vermitteln, so setzt sie sich in Widerspruch mit den gesetzlichen Vorschriften und der ständigen Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe. Das Gesetz erkennt an, daß im Zeitraum der Gründung für die zu gründende Genossenschaft (ebenso wie für Aktien- und andere Handelsgesellschaften) Rechte und Verbindlichkeiten begründet werden können, die dann beim Entstehen der Genossenschaft (Gesellschaft) auf diese übergehen, und daß insbesondere das Statut (der Gesellschaftsvertrag) der Ort ist, die Verbindlichkeiten der eintretenden Genossen (Gesellschafter) festzusetzen (§§ 2, 7 ff. GenG.) Über die rechtliche Auffassung der Vorgänge, die sich dabei abspielen, bestehen allerdings die verschiedenartigsten Meinungen und es hat dabei namentlich die auch vom Berufungsrichter vertretene

Theorie der „Geschäftsbesorgung für die zu gründende Genossenschaft (Gesellschaft)" in der Rechtsprechung Anklang gefunden (ROHG. 10, 205; 20, 211 ff.; RG. 5, 21; bei Gruchot 33, 874; 39, 437). Es kommt aber nicht darauf an, weil die Richtigkeit jener Sätze sich unmittelbar aus dem Gesetz ergibt (so auch RG. 5, 21; 24, 23; 58, 55; VerZS. 31, 20) und damit entfällt die Schwierigkeit, die nach der Auffassung der Revision die doppelte Eigenschaft der Gründer, als Vertreter der zu berechtigenden Genossenschaft und durch das Statut Verpflichteter, der Theorie der Geschäftsbesorgung bereitet. Da die Gründer der Genossenschaft das Molkereigrundstück wenn auch für die Genossenschaft, so doch in eigenem Namen gekauft hatten und selbst als Eigentümer eingetragen waren, so konnte, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, das Eigentum des Grundstücks nicht von selbst auf die Genossenschaft übergehen, es bedurfte vielmehr der Auflassung. Wenn der Berufungsrichter weiter angenommen hat, daß den Auslagen, die die Gründer der Genossenschaft für den Erwerb des Molkereigrundstücks gemacht hatten, in ihrem nicht zur Rückzahlung gelangten Betrage durch den § 33 der beiden Satzungen vom 31. Januar 1897 und 11. Juni 1899 die Eigenschaft von unkündbaren Einzahlungen auf das Geschäftsguthaben (den Geschäftsanteil) beigelegt worden ist, so ist diese Annahme nach dem Wortlaut der Statuten und in rechtlicher Beziehung nicht zu beanstanden. Ist aber diese Annahme richtig, so haften die Einzahlungen den Gläubigern (Parisius-Crüger, 5. Aufl. S. 117 zu § 7 GenG.) und können nicht, wie die Beklagten eventuell wollen, zum Gegenstand einer Rückforderung oder zur Grundlage eines Zurückbehaltungsrechts gemacht werden (§§ 22 Abs. 2, 88 f jetzt 90 f GenG., § 540 LR. I 20, § 273 BGB.) Fraglich kann nur erscheinen, ob jene Bestimmungen des § 33 der Statuten rechtsverbindlich getroffen worden sind und ob die Beklagten, wenn diese Statutenbestimmungen, wie der Berufungsrichter annimmt, an sich nichtig waren, diese Nichtigkeit ohne die Klage des § 94 GenG. (in der Fassung vom 20. Mai 1898) geltend machen können. Das zur Zeit der Statutenfestsetzung geltende Gesetz vom 1. Mai 1889 kannte eine Nichtigkeitsklage gegenüber der Genossenschaft nicht, sie ist erst durch das HGB. vom 10. Mai 1897 und dessen Einführungs-Gesetz (hier Art. 10) für gewisse Handelsgesellschaften und für die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften eingeführt worden. Auch nach dem früheren Rechtszustande aber war es nicht zweifelhaft, daß die Verletzung wesentlicher, der Privatwillkür nicht unterworfener Vorschriften Nichtigkeit begründe (Denkschrift zum HGB., amtl. Ausg., 1896, S. 168; Staub § 17 zu Art. 222 HGB., § 4 zu Art. 209 a. a. O., RG. 54, 419; 37, 65; 21, 159). Nun sind in der Satzung vom 31. Januar 1897 die Geschäftsanteile der Genossen zwar gleichmäßig auf je 160 Mark festgesetzt worden, das Statut verstieß aber gegen § 112 GenG. vom 1. Mai 1889, indem es die Vereinigung mehrerer Geschäftsanteile in einer Hand gestattete. Ob dieser Verstoß die Nichtigkeit des Statuts zu begründen geeignet war (vgl. § 163 des Gesetzes vom 1. Mai 1889 und § 95 des Gesetzes vom 20. Mai 1898, wo der entsprechende § 119 nicht aufgeführt ist), bedarf indessen keiner Untersuchung, weil dieser Mangel durch die geänderte Satzung vom 11. Juni 1899 beseitigt worden ist. Dafür aber verstößt dieses neue Statut gegen den § 7 Ziff. 2 des Gesetzes insofern, als es die Geschäftsanteile der Genossen nicht gleich hoch und nicht genau festsetzt (Parisius-Crüger, zu § 7 S. 119, Maurer-Birkenbihl S. 65, Anm. 5 zu § 7 a. a. O.). Es bestimmt zwar im § 33a einen einheitlichen Satz von 5 Mark für die Geschäftsanteile, es verkennt aber dabei den Begriff des Geschäftsanteils. Hierunter versteht das Gesetz den Höchstbetrag der jeweiligen Geschäftseinlagen (des Geschäftsguthabens), vgl. Parisius-Crüger S. 117 a. a. O., Maurer-Birkenbihl S. 64 a. a. O., RG. in JW. 91 S. 84 Nr. 16). Zum Geschäftsanteil (Geschäftsguthaben) sind demnach, wie bereits ausgeführt, auch die ungleichmäßig und in unbestimmter Höhe nach § 33 Ziff. 4 der Satzung zu Betriebszwecken zu leistenden Einlagen zu rechnen. Das Statut verletzt daher eine wesentliche Bestimmung des Gesetzes (vgl. § 95 des Gesetzes vom 20. Mai 1898, RG. in JW. 01 S. 83 Nr. 14). Für die Geltendmachung der hieraus sich ergebenden Nichtigkeit sind seit dem 1. Januar 1900, da es sich um öffentliches Recht handelt, die Bestimmungen der neuen Gesetze maßgebend (JW. 01 S. 83 Nr 14). Danach steht, soweit nicht nach § 147 FGG. seitens des Registerrichters von Amts wegen vorgegangen wird, nach § 94 Reichsgesetzes vom 20. Mai 1898 jedem Genossen die Klage auf Nichtigkeitserklärung der Genossenschaft zu. Aber auch abgesehen von dieser nicht erhobenen Klage können die Genossen unter Umständen einredeweise auf die Nichtigkeit sich berufen, so z. B. wenn sie für den Fortbetrieb des nichtigen Unternehmens Beiträge leisten sollen (Denkschrift zum HGB. 1896 S. 169, 170). Dieses Recht aber steht ihnen nicht zu gegenüber einer Klage, die lediglich die Abwicklung der Geschäfte einer liquidierenden und im Konkurse befindlichen Genossenschaft bezweckt, wie sie hier vorliegt. In dieser Begrenzung legt das Gesetz auch einer nichtigen und für nichtig erklärten Genossenschaft Rechts- und Parteifähigkeit bei (§ 97 GenG. vom 20. Mai 1898, Denkschrift zum HGB. a. a. O. S. 170, GruchotsBeitr. 49 S. 1017, 1102), um die Herbeischaffung und Versilberung des Genossenschaftsvermögens und die Befriedigung der Gläubiger zu ermöglichen. Danach sind die Beklagten, ohne daß sie Erstattung der für den Erwerb des Molkereigrundstücks gehabten Auslagen verlangen können, zur Auflassung ihrer Grundstücksanteile an die liquidierende Genossenschaft verpflichtet. D. u. Gen. c. M. G. J., U. v. 17. Okt. 06, 658/05 V. — Marienwerder.

Wettbewerbsgesetz.

44. § 8 UnlWG. verb. mit ZPO. § 287. Bedeutung von Zusätzen zu einer Firma, denen in den beteiligten Verkehrskreisen eine Unterscheidungskraft nicht zukommt. Beurteilung des Schadensersatzanspruchs nach ZPO. § 287.]

Die beklagte Gesellschaft ist durch Vertrag vom 15. Dezember 1893 zwischen den jetzt nicht mehr im Rechtsstreite befindlichen Beklagten Röderer und Buch gegründet und am 29. Dezember 1893 als „Firma Röderer & Cie Schaumweinkellerei und Weinhandlung zu Weingut St. Croix, Longeville bei Metz, Gesellschaft mit beschränkter Haftung" eingetragen worden. Die Firma L. Röderer, Champagnerkellerei zu Reims (Frankreich), klagte mit dem Antrage „der Beklagten bei Strafvermeiden zu untersagen, die Firma Röderer & Cie weiter zu führen und sie zu verurteilen, für den bis jetzt entstandenen Schaden eine Summe von 5000 Mark mit Prozeßzinsen zu

zahlen." Das LG. hat erkannt: „Die beklagte Firma Röderer & Cie wird bei Strafvermeiden verurteilt, den Gebrauch der Firma Röderer & Cie zu unterlassen. Der Klägerin wird ferner der Schadensersatzanspruch dem Grunde nach zugesprochen." Das OLG. änderte dieses Urteil dahin ab, daß der beklagten Gesellschaft bei Strafvermeiden untersagt wird, ihre Firma „Röderer & Cie" ohne den ausgeschriebenen Zusatz „Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Longeville bei Metz" zu benutzen, wies aber im übrigen die Klage ab. Das RG. hob auf: Die Klägerin hatte aus § 8 UnlWG. den Antrag abgeleitet, der Beklagten den Gebrauch der Bezeichnung Röderer & Cie schlechthin, mit oder ohne die eingetragenen Firmenzusätze, zu untersagen. Das Berufungsgericht erachtet den Gebrauch der Bezeichnung Röderer & Cie allein als unter § 8 a. a. O. fallend; dagegen ist nach seinen nachfolgenden Ausführungen die Verwechselungsgefahr ausgeschlossen, wenn zu Röderer & Cie noch die Firmenzusätze „in Longeville bei Metz" und „Gesellschaft mit beschränkter Haftung", letzterer ausgeschrieben, gebraucht werden. Das Berufungsgericht nimmt selbst an, daß schon bei der Gründung der beklagten Gesellschaft deren Firma lediglich zu dem Zwecke gewählt wurde, um der Klägerin Konkurrenz zu machen und auf Grund des guten Klanges des Namens „Röderer" besseren Absatz zu erzielen. Darin ist ausgesprochen, daß die Beklagte selbst, die als Gesellschaft mit beschränkter Haftung in ihre Firma nicht den Namen eines Gesellschafters aufzunehmen brauchte, gleich den beteiligten Verkehrskreisen in dem Namen „Röderer" das für den Verkehr entscheidende Schlagwort ihrer Firma fand. Mit einer solchen Auffassung ist es unvereinbar, den Firmenzusätzen „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" und „in Longeville bei Metz", wenn letzterer überhaupt ein Bestandteil der gegenwärtig eingetragenen Firma ist, durchgreifende Unterscheidungskraft beizulegen. Jedenfalls entbehren die Ausführungen des Berufungsgerichts, soweit sie jenen Zusätzen eine solche Unterscheidungskraft zuerkennen, der nötigen Begründung nach der Richtung, ob jenen Zusätzen in den beteiligten Verkehrskreisen jene Bedeutung zukomme. Darnach war das angefochtene Urteil, soweit es der Beklagten nicht unbeschränkt die Fortführung ihrer Firma untersagt hat, nicht haltbar. Den vom ersten Richter dem Grunde nach zuerkannten Schadensersatz weist das Berufungsgericht mit den Erwägungen ab: Einen Nachweis dafür, daß sie durch den unlauteren Wettbewerb der Beklagten Schaden erlitten, habe die Klägerin nicht erbracht. Sie habe auch nichts angeführt, woraus das Gericht entnehmen könnte, daß ein Schaden für sie entstanden ist. Die Tatsache, daß die Beklagte gegen § 8 UnlWG. verstoßen habe, genüge für sich allein noch nicht, um daraus auf das Vorhandensein eines Schadens schließen zu können. Mit Recht greift die Revision diese Ausführungen als auf prozessualen Verstößen beruhend an. Das Berufungsgericht hat nicht von dem ihm in § 287 ZPO. eingeräumten freien Ermessen Gebrauch gemacht und auf dieser Grundlage ausgesprochen, daß der Klägerin durch das unlautere Gebahren der Beklagten überhaupt kein Schaden entstanden sei. Es vermißt vielmehr nur, daß die Klägerin nicht zureichende Unterlagen für einen solchen Schaden geltend gemacht habe. Das widerspricht dem tatsächlichen Vorbringen der Klägerin. Letztere hatte, wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhange erörtert, Beweis dafür erboten, daß ein langjähriger Kunde infolge des unlauteren Gebahrens der Beklagten von ihr abgegangen sei. Darin war die vom Berufungsgericht vermißte Anführung mit enthalten, woraus es hätte entnehmen können, daß für Klägerin in Wirklichkeit ein Schaden entstanden ist. R. c. R., U. v. 26. Okt. 06, 116/06 II. — Kolmar.

Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890, Pariser Zusatz. Übereinkommen vom 16. Juni 1898, Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 26. Oktober 1899.

45. Voraussetzung der Befreiungsvorschriften des Art. 31 Abs. 1 Ziff. 4 und des § 77 Abs. 1 Ziff. 4.]

Im Oktober 1901 und im Februar und Juni 1902 erhielt die Klägerin durch die Eisenbahn aus Italien und Serbien je eine Sendung und aus Hamburg zwei Sendungen Eier. Die beiden letzteren waren die Sendungen vom Juni 1902. Bei der Ankunft der Sendungen auf dem Güterbahnhofe in Cöln stellte sich heraus, daß zwar die Kisten äußerlich unbeschädigt, aber die in ihnen befindlichen Eier zum Teil ausgelaufen, zum Teil geknickt und zum Teil beschmutzt waren. Über den Befund der Sendungen wurden bahnseitig durch Aufnahme des Tatbestandes Feststellungen getroffen. Die Klägerin berechnet ihren Schaden auf 6003,49 Mark und fordert diese Summe nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagerhebung. Der Beklagte bestreitet die behauptete Schadensersatzpflicht. Vom LG. in Cöln wurde durch Urteil vom 7. Juli 1903 die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin ist dagegen durch Urteil des OLG. in Cöln vom 13. Dezember 1905 der Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das LG. zurückverwiesen worden. RG. hob auf: Besteht hier ein Schadensersatzanspruch, so ergibt sich, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, die Befugnis der Klägerin, ihn geltend zu machen, und zwar gegen den Beklagten geltend zu machen, aus dem Art. 16 und 27 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890 (RGBl. 1892 S. 793) und aus den §§ 66 und 74 der am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 (RGBl. S. 557). Das Berufungsgericht zieht dann ferner in Betracht die Art. 25, 30, 31 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 und Abs. 2 des Internationalen Übereinkommens, sowie die §§ 71, 75, 77 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 und Abs. 2 EisenbVerkO. Übersehen dabei, aber für die Entscheidung bedeutungslos, ist, daß jedenfalls für die Sendung vom Februar 1902 nicht der § 31 Abs. 1 Ziff. 3 des Internationalen Übereinkommens, sondern die an die Stelle dieser Bestimmung getretene Bestimmung des am 10. Oktober 1901 in Kraft getretenen Pariser Zusatz-Übereinkommens vom 16. Juni 1898 (RGBl. 1901 S. 295) die anzuwendende Vorschrift ist. Gemäß Art. 30 des Internationalen Übereinkommens und § 75 EisenbVerkO. untersucht das Berufungsgericht zunächst, ob die Beschädigung der Güter in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entstanden sei, und es stellt dies fest auf Grund der bahnamtlich geschehenen Tatbestandsaufnahme. Der hiergegen erhobene Revisionsangriff ist nicht für durchschlagend zu erachten.

(Wird näher begründet.) Für die Revisionsinstanz kommen nicht mehr in Betracht die Bestimmung des Art. 31 Abs. 1 Ziff. 3, die am 10. Oktober 1901 an ihre Stelle getretene Bestimmung des Pariser Zusatzübereinkommens und die des § 77 Abs. 1 Ziff. 3 (§ 459 Abs. 1 Ziff. 3 HGB.), weil das Berufungsgericht festgestellt hat, daß in den vorliegenden Fällen der Schaden aus der mit dem Auf- und Abladen oder mit einer mangelhaften Verladung verbundenen Gefahr nicht entstanden sein könne, und diese Feststellung nicht zu beanstanden ist. Die Entscheidung hängt hiernach davon ab, ob das Berufungsgericht auch mit Recht verneint hat, daß der Befreiungsfall des Art. 31 Abs. 1 Ziff. 4 des Internationalen Übereinkommens und des § 77 Abs. 1 Ziff. 4 (§ 459 Abs. 1 Ziff. 4 HGB.) hier vorliege. Das Berufungsgericht erkennt an, daß rohe Eier vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit besonderer Bruchgefahr ausgesetzt sind, und die Revision meint, daß damit schon der Befreiungsfall der Ziff. 4 gegeben sei und der Beklagte nicht mehr nötig habe, sich auf die Vermutung des Art. 31 Abs. 2 des Internationalen Übereinkommens und des § 77 Abs. 2 EisenbVerkO. (§ 459 Abs. 2 HGB.) zu berufen. Das ist irrig. Ohne die gesetzliche Vermutung würde der Beklagte zu beweisen haben, daß der Schaden, dessen Ersatz von ihm verlangt wird, aus der besonderen Bruchgefahr der Eier entstanden sei. Dieses Beweises überhebt ihn die Vermutung. Auch darin irrt die Revision, daß, damit die gesetzliche Vermutung Platz greife, von seiten der Eisenbahn außer der leichten Verletzbarkeit gewisser Güter niemals etwas zu beweisen sei. Voraussetzung für die Anwendung der Vermutungsvorschrift ist, daß „nach den Umständen des Falls“ („den Umständen nach“) der eingetretene Schaden aus der von der Haftung ausgeschlossenen Gefahr „entstehen konnte“. Wo also diese Voraussetzung nicht mit der leichten Verletzbarkeit des Frachtguts ohne weiteres gegeben ist, wird ihr Vorhandensein von demjenigen darzutun sein, der sich auf die Vermutung beruft, nur daß dann eben nicht mehr darzutun ist, als dies, daß nach den Umständen des Falls die *Möglichkeit* eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Eintritt des Schadens und der von der Haftung ausgeschlossenen Gefahr besteht. Das Berufungsgericht gelangt nun nach vorhergegangener unangreifbarer Feststellung, daß die Verpackung der Eier in den Kisten eine ordnungsmäßige gewesen sei, zu der Annahme, daß nach den Umständen der vorliegenden Fälle die Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der natürlichen Brüchigkeit der Eier und den eingetretenen Schäden nicht nur nicht dargetan, sondern ausgeschlossen sei. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen jedoch erkennen, daß diese Annahme auf einer rechtsirrtümlichen Auffassung der Befreiungsbestimmungen des Art. 31 Abs. 1 Ziff. 4 des Internationalen Übereinkommens und des § 77 Abs. 1 Ziff. 4 EisenbVerkO. (§ 459 Abs. 1 Ziff. 4 HGB.) beruht. Diese Bestimmungen sind zusammenzuhalten mit Art. 30 des Internationalen Übereinkommens, § 75 EisenbVerkO. und § 456 HGB., wie früher Art. 424 Abs. 1 Ziff. 4 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs mit dessen Art. 395. Nach Art. 30 des Internationalen Übereinkommens und § 75 EisenbVerkO. (§ 456 HGB.) haftet die Eisenbahn u. a. nicht für den Schaden, der durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, „gewöhnliche“ Leckage verursacht ist. Die Befreiungsbestimmungen des Art. 31 Abs. 1 Ziff. 4 des Internationalen Übereinkommens und des § 77 Abs. 1 Ziff. 4 EisenbVerkO. (§ 459 Abs. 1 Ziff. 4 HGB.) dagegen schließen in Ansehung der Güter, die vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, „Verlust,“ Minderung („gänzlichen“ oder teilweisen Verlust) oder Beschädigung, namentlich Bruch, Rost, inneren Verderb, „außergewöhnliche“ Leckage, Austrocknung und Verstreuung zu erleiden, die Haftung für den aus dieser Gefahr entstehenden Schaden aus. Ersichtlich haben die zuerst hervorgehobenen Bestimmungen den Schaden im Auge, den gewisse Güter im *regelmäßigen Verlauf der Dinge* vermöge ihrer natürlichen Beschaffenheit erleiden, während die ihnen gegenübergestellten hauptsächlich bezwecken, die Eisenbahn von der Haftung für *außergewöhnlichen*, infolge der eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit eines Gutes entstehenden Schaden zu befreien. Vgl. v. *Hahn*, Kommentar zum HGB. Bd. 2 § 11 zu Art. 424; *Rosenthal*, Internationales Eisenbahnfrachtrecht S. 207; *Lehmann und Ring*, HGB. Bemerkung Nr. 4 zu § 459; *Düringer und Hachenburg*, HGB. § 459 Note II zu Ziff. 4 (S. 667). Das Berufungsgericht stellt fest, daß nach der Erfahrung des Verkehrs bei normalem Transport und ordnungsmäßiger Verpackung und Verladung der Bruch der Eier 1 Prozent nicht übersteigt, und folgert dann für die vorliegenden Fälle, in denen nach der Feststellung, die das Berufungsgericht vorher getroffen hatte, die Verpackung und Verladung eine ordnungsmäßige gewesen ist, die Unmöglichkeit einer Zurückführung der eingetretenen Bruchschäden auf die natürliche Brüchigkeit der Eier ohne weiteres und unmittelbar daraus, daß hier erheblich mehr als 1 Prozent, nämlich $^1/_{12}$ bis $^1/_3$ der Gesamtladung zerbrochen ist. Damit tritt das Fehlsame der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts zutage; denn den außergewöhnlichen Umfang des Schadens schlechthin und an sich (wenngleich unter der Voraussetzung gehöriger Verpackung und Verladung) zur Ausschließung und Widerlegung der Vermutung des Art. 31 Abs. 2 des Internationalen Übereinkommens und des § 77 Abs. 2 EisenbVerkO. (§ 459 Abs. 2 HGB.) genügen lassen, heißt dem vorher Ausgeführten nach nichts anderes, als die gegebenen Befreiungsvorschriften da außer Anwendung setzen, wo sie hauptsächlich angewendet sein wollen. Irrigerweise sieht das Berufungsgericht das ausschlaggebende Moment darin, ob der Schadensfall bei normalem Betrieb eintreten konnte, oder ob er so erheblich war, daß er sich ohne die Annahme eines nicht gewöhnlichen Vorkommnisses nicht erklären läßt. Die Befreiungsvorschriften, um die es sich hier handelt, beziehen sich auf leicht verletzbare Güter, für welche wegen dieser ihrer Eigenschaft während des Transports vorkommende Einwirkungen, die anderen Gütern garnicht oder wenig gefährlich sind, eine besondere Gefahr des Verlustes oder der Beschädigung mit sich führen. Darum kann das Entscheidende nicht sein, ob die leicht verletzbaren Güter auf dem Transport nur gewöhnlichen, mit dem regelmäßigen Betriebe verbundenen Einwirkungen, oder ungewöhnlichen, z. B. ungewöhnlich heftigen Rangierstößen, von denen in den vorliegenden bahnamtlichen Feststellungen die Rede ist, ausgesetzt gewesen sind. Das, worauf es abgesehen von der hier zunächst

ausscheidenden Verschuldungsfrage ankommt, ist vielmehr, ob Umstände wirksam gewesen sind, die auch für andere als leicht verletzbare Güter in erheblichem Maße gefahrbringend gewesen wären. Insoweit dies, sei es auf Grund eines unmittelbar geführten Beweises, sei es auf Grund eines Anzeigenbeweises, angenommen werden müßte, könnte der eingetretene Schaden nicht als aus der besonderen Gefahr entstanden gelten, die in der leichten Verletzbarkeit der Güter begründet ist. Vgl. das in der Zeitschrift für den internationalen Frachtverkehr Bd. 7 S. 482 mitgeteilte Urteil des Appellationshofes in Douai am 9. März 1899, das auch einen Fall des Transports von Eiern betrifft. Da das Berufungsgericht in der bezeichneten Richtung bisher eine Sachprüfung nicht vorgenommen hat, und, wenn wenn diese zu einer der Klägerin günstigen Entscheidung nicht führt, mit Rücksicht auf Behauptungen der Klägerin noch der Frage des Verschuldens (§ 41 des Internationalen Übereinkommens, § 77 Abs. 3 EisenbVerkO., § 459 Abs. 3 HGB.) näher zu treten sein wird, so ist das angefochtene Urteil aufzuheben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Preuß. Eis. F. c. Gebr. P., U. v. 10. Okt. 06, 106/06 I. — Cöln.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1894/20. Mai 1898.

46. § 17 GmbHG. verb. mit §§ 102, 184 BGB. Über Genehmigung der Abtretung von Gesellschaftsanteilen.]

In einem Vertrage über Lieferung von maschinellen Anlagen, geschlossen am 20. Juni 1900 zwischen der Klägerin und der „D. G.-Brauerei G. m. b. H.“, hatte sich die Klägerin verpflichtet, sich an dem Unternehmen der genannten Gesellschaft mit 5000 Mark zu beteiligen. Laut notariellen Vertrages vom 25. September 1900 trat dann C., Vorsitzender des Aufsichtsrats genannter Gesellschaft „von seiner Beteiligung bei der ‚D. G.-Brauerei G. m. b. H.‘ den Teilbetrag von fünftausend Mark“ an die Klägerin ab. Die Firma der vorgenannten Gesellschaft ist durch Generalversammlungsbeschluß vom 14. Juni 1902 geändert worden in „R.-Brauerei G. m. b. H.“. Die erhobene Klage war darauf gerichtet, zu erkennen, daß der Vertrag, durch welchen die Klägerin Gesellschafterin der „R.-Brauerei“ mit 5000 Mark Stammeinlage geworden sei, rechtsunwirksam, Beklagter — der Verwalter im Konkurse der R.-Brauerei — daher nicht berechtigt sei, von Klägerin Nachschüsse zu fordern. Nach Abweisung der Klage durch das LG. legte die Klägerin Berufung ein und stützte sich hauptsächlich darauf, daß die Abtretung vom 25. September 1900 wegen Versagung der Genehmigung durch den Beschluß der Gesellschafter vom 7. März 1902 und wegen Fehlens der nach § 17 GmbHG. erforderlichen Genehmigung ungültig sei. Vom OLG. Hamm ist dem Berufungsantrage der Klägerin gemäß erkannt worden. Das RG. hob auf und wies die Berufung der Klägerin zurück; Einer Erörterung bedarf die Frage, ob es an der nach § 17 GmbHG. erforderlichen Genehmigung der durch den Vertrag vom 25. September 1900 vorgenommenen Abtretung fehlt, und deshalb diese Abtretung, obwohl sie formgerecht beurkundet ist (§ 15 Abs. 3 des Gesetzes), der Gültigkeit entbehrt. Nach § 17 Abs. 1 des Gesetzes kann die Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils nur mit „Genehmigung der Gesellschaft“ stattfinden. Da das Gesetz vor dem Inkrafttreten des BGB. erlassen und zur Geltung gelangt ist, so besteht keine Notwendigkeit, unter „Genehmigung“ eine Genehmigung im Sinne von § 184 BGB. zu verstehen. Die Begründung des Gesetzentwurfs spricht sogar von „vorgängiger“ Genehmigung, wonach diese so viel bedeuten würde, wie „Einwilligung“ im Sinne von § 183 BGB. Dies hat aber im Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden, und es ist deshalb unbedenklich anzunehmen, daß die Genehmigung des § 17 Abs. 1 gleichbedeutend ist mit „Zustimmung“ im Sinne von § 182 BGB. und daher wirksam vor, bei oder nach der Abtretung erteilt werden kann. (Vgl. Urteile des RG. vom 5. Januar 1904, Rep. II 507/03 [JW. 04 S. 123 Nr. 28] und vom 7. April 1906, Rep. I 487/05.) Wie ferner bereits wiederholt vom RG. erkannt worden ist, genügt nach außen hin die Zustimmung des Geschäftsführers (oder der Geschäftsführer) der Gesellschaft. Erforderlich ist nach § 17 Abs. 2 des Gesetzes eine Genehmigung (Zustimmung) in schriftlicher Form, und zwar eine Genehmigung, welche außer der Person des Erwerbers auch den Betrag bezeichnen muß, der von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt, und es kann nicht wohl in Zweifel gezogen werden, daß, wenn diese Muß-Vorschrift nicht beobachtet ist, eine rechtswirksame Zustimmung nicht vorliegt. (Vgl. das erwähnte Urteil des RG. vom 7. April 1906.) Die Meinung der Revision, das hervorgehobene Erfordernis bestehe nur für den Fall, wenn mehrere Teile von einem Geschäftsanteil veräußert würden, weil doch der Geschäftsanteil, von dem ein Teil veräußert werde, nicht als ein durch die Teilung entstehender Geschäftsanteil bezeichnet werden könne, ist verfehlt. Wie die Vorschrift im Abs. 1 des § 17, so muß auch die im Abs. 2 sowohl auf den Fall, daß nur ein Teil, wie auf den, daß mehrere Teile eines Geschäftsanteils Gegenstand der Veräußerung sind, bezogen werden. Ist Gegenstand der Abtretung nur ein Teil eines Geschäftsanteils, dann sind „die durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile“ der in seinem Betrage verminderte Geschäftsanteil des Abtretenden und der von ihm abgetretene Teil seines bisherigen Geschäftsanteils. Hiernach kann eine dem Gesetze genügende Zustimmung der Gesellschaft zu der Abtretung nicht gefunden werden in der Teilabtretungen im voraus gutheißenden Bestimmung, die im Gesellschaftsvertrage enthalten sein soll, aber auch nicht in dem Schreiben des Geschäftsführers vom 11. Februar 1901, mit dem fünf sog. Anteilscheine der Klägerin übersandt wurden; denn in diesem Schreiben ist weder der Betrag des bisherigen noch der des nach der Teilabtretung dem C. verbliebenen Geschäftsanteils angegeben. Auch die nach der Feststellung des Berufungsgerichts einen entsprechenden Vermerk nicht aufweisenden sog. Anteilscheine selbst müssen hier außer Betracht bleiben. Für die weitere Sachbeurteilung ist unbedenklich davon auszugehen, daß seit Geltung des BGB. die Vorschrift des § 17 Abs. 1 GmbHG. ihre Ergänzung findet in den §§ 182 bis 184 BGB.; denn in diesen Paragraphen sind allgemeine Rechtsgrundsätze aufgestellt, und die treffen hier zu, weil die Wirksamkeit der Abtretung eines Teils von einem Geschäftsanteil von der Zustimmung eines Dritten, nämlich der Gesellschaft, abhängt. Nach § 182 Abs. 1 BGB. kann nun aber die Erteilung wie die Verweigerung der Zustimmung des Dritten wirksam nur dem einen oder anderen der Vertrags-

teilnehmer erklärt werden, und daraus folgt, daß eine wirksame Genehmigung nicht enthalten war in der behaupteten Eintragung der Klägerin als Gesellschafterin in die Mitgliederliste bei den sog. Anteilscheinen 65 bis 69. Eine den Anforderungen des Gesetzes inhaltlich genügende Genehmigungserklärung ist dagegen zu erblicken sowohl in dem Schreiben des Konkursverwalters vom 11. Januar 1905, wie in demjenigen des Geschäftsführers P. vom 4. Februar 1905; denn angegeben ist in jenem wie in diesem sowohl der ursprüngliche Betrag des C.schen Geschäftsanteils als auch der Betrag des abgetretenen Teils, und daraus ergeben sich ohne weiteres die Beträge der durch die Teilabtretung entstandenen Geschäftsanteile. Mehr kann nicht verlangt werden. (Vgl. Urteil des RG. vom 28. Februar 1906, Rep. I 418/05.) Zu erwägen bleibt, ob die Abtretung noch mit Rechtswirksamkeit genehmigt werden konnte, nachdem 1. wie hier mit Rücksicht auf eine von der Klägerin vorgebrachte Behauptung einstweilen zu unterstellen ist, in einer Versammlung der Gesellschafter vom 7. März 1902 beschlossen worden war, die Genehmigung nicht zu erteilen; 2. das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet worden war, und 3. die Klägerin ihre Klage erhoben und damit zu erkennen gegeben hatte, daß sie an den Abtretungsvertrag nicht mehr gebunden sein wolle. In allen drei Punkten ist indes zugunsten des Beklagten zu entscheiden. Der erwähnte Beschluß der Gesellschafter war keine an den einen oder anderen Vertragsteil gerichtete Verweigerungserklärung (§ 182 BGB.), und es kann deshalb auf sich beruhen bleiben, ob, wenn eine solche vorgelegen hätte, sie unwiderruflich gewesen wäre. Nichts ferner steht dem entgegen, auch nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer Gesellschaft m. b. H. einen Wechsel der Gesellschafter für zulässig zu erachten. (Vgl. Staub a. a. O. Anm. 13 zu § 63.) Ein solcher die Höhe des Stammkapitals unverändert lassender Wechsel der Mitgliedschaft ist etwas anderes als die Neubegründung einer Mitgliedschaft bei einer Genossenschaft. Mit dem Urteil in RG. Bd. 50 Nr. 29 (S. 130) tritt daher die gegenwärtige Entscheidung nicht in Widerspruch, und zwar um so weniger, als eine überhaupt wirksame Genehmigung nach § 184 Abs. 1 BGB. auf den Zeitpunkt der vorgenommenen Abtretung zurückwirkte, also auch insofern die Sache hier anders liegt, als in dem Falle des angezogenen Urteils. Was endlich den dritten Punkt betrifft, so ist hervorzuheben, daß in den Fällen des § 182 BGB. ein ohne Zustimmung des Dritten geschlossener Vertrag sich im Zustande schwebender Unwirksamkeit befindet, und dieser Schwebezustand, von einigen Ausnahmen (vgl. §§ 109, 178 BGB.) abgesehen, eine einstweilige Gebundenheit der Parteien bewirkt. (Vgl. Crome, System 1, 351; v. Staudinger, Komment zum BGB. Einleitung zum Abschnitt „Rechtsgeschäfte" unter V E 4 und Bem. 1 zu § 109 [2. Aufl. S. 300, 315]; Enneccerus, Lehrb. des Bürgerl. Rechts 3. Aufl. § 191 unter II; s. auch v. Staudinger, a. a. O. Bem. 5 zu § 109 und Bem. 4 zu § 185). Die hier eingetretene einstweilige Gebundenheit an den Abtretungsvertrag ist zu einer endgültigen geworden durch Genehmigung der Abtretung von seiten der Gesellschaft, als welche Genehmigung jedenfalls entweder die des Geschäftsführers P. oder die des Konkursverwalters anzusehen ist. R.s Konkurs c. E., U. v. 3. Okt. 06, 66 06 I. — Hamm.

II. Preußisches Recht.

47. § 75 Einl. zum ALR. verb. mit Art. 545 c. c., Art. 9 der Preuß. Verfassung und Art. 89 Ziff. 2 des Preuß. Ausführungsgesetzes zum BGB. Unvordenkliche Verjährung. Entschädigungsanspruch desjenigen, der seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern hat. Anwendung staatsrechtlicher Vorschriften des ALR. für das Gebiet des Rheinischen Rechts?]

Als die Beklagte, die Stadtgemeinde Trier, eine Kanalisierung vornehmen ließ, fand sich im April 1902 unter der Brodstraße vor dem Hause des Klägers ein als Keller ausgebauter Hohlraum, der mit dem Keller unter dem Hause des Klägers in Verbindung stand und vom Kläger zum Aufbewahren von Gegenständen benutzt wurde. Die Beklagte verlangte Räumung, soweit das Mauerwerk in den Straßenkörper hineinragte. Kläger lehnte dies ab. Nunmehr erließ der Bürgermeister der Stadt eine polizeiliche Verfügung, durch welche er dem Kläger unter Bezugnahme auf § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850, § 55 des Gesetzes vom 1. August 1883 und § 132 des Landesverwaltungsgesetzes Räumung des Kellers oder Hohlraums, Entfernung des Mauerwerks aus dem Straßenkörper und Abschließung des Zuganges zu dem Keller unter Androhung zwangsweiser Ausführung aufgab. Als Kläger keine Folge leistete, wurde der Raum von der Stadt an der Grenze des klägerischen Grundstücks zugemauert und so der Benutzung des Klägers entzogen. Dieser verlangte mit der Behauptung, er habe mit seinem Hause auch das Eigentum oder ein anderes dingliches Recht an dem Keller, der römischen Ursprungs und jedenfalls mehrere hundert Jahre alt sei, erworben, Schadensersatz. Das OLG. erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt; die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Zwar sind die vor Anlage der Landstraße vorgenommenen Rechtsausübungen in die unvordenkliche Zeit nicht einzubeziehen, denn diese charakterisieren sich als Ausfluß des Eigentumsrechts an dem Gesamtgrundstück, welches damals aus dem dann der Gemeinde abgetretenen, zur Landstraße verwendeten Grundstreifen und dem dem Eigentümer verbliebenen mit einem Gebäude besetzten Grundstücksteile zusammengesetzt war. Erst als der Grundstreifen abgetrennt und in das Eigentum der Stadt übergegangen war, war die Möglichkeit der Ausübung eines solchen Rechtes am Kellerraum, wie es hier in Frage kommt, gegeben. Es blieb aber auch seitdem bis zur Einführung des code civil noch genügend Raum für die Vollendung der unvordenklichen Verjährung, da mehr als zwei volle Generationen dazwischen lagen. Die Handlungen, wie sie der Berufungsrichter für den hiernach in Betracht kommenden Zeitraum feststellt, erscheinen aber auch als Rechtsausübungen. In ihnen kommt der Wille der Eigentümer des Hausgrundstücks, den Keller in Verbindung mit diesem Grundstück und im Interesse desselben kraft Rechtens zu benutzen, genügend zum Ausdruck, und es ist sogar kaum ersichtlich, von welchem rein tatsächlichen Gesichtspunkte aus die Benutzung des Kellers hätte gewollt sein können. Die Sachlage ist hier eine völlig andere als in dem durch das Urteil des RG. vom 6. November 1886 behandelten Falle. (Wird ausführt.) Im vorliegenden Falle weist schon die äußere Lage der Sache, d. h. die Verbindung, in welcher der Keller unter der Land-

straße mit dem anstoßenden Hausgrundstück steht, und seine ausschließliche Zugänglichkeit von diesem aus darauf hin, daß er dem Interesse des letzteren dienen sollte und daß die Eigentümer eben desselben seine Benutzung als Ausfluß eines Rechtes vornehmen wollten. Auch als heimlich kann die Benutzung nicht angesehen werden. Heimlichkeit ergibt sich nicht schon daraus, daß die Nutzung unter der Erdoberfläche geschah und nicht jedem, der sich auf der Landstraße bewegte, ersichtlich wurde. Die Ausübung entsprach im vollen Umfange dem Inhalt eines Rechtes, wie es hier in Frage kommt, und wenn sie nach oben hin nicht zur Erscheinung gelangte, so war das eben in der Natur des Rechts und seines Gegenstandes begründet. Auch war die Rechtsausübung jedem erkennbar, der in dem Keller eine Beschäftigung hatte, nicht bloß dem Dienst- und Gewerbspersonal des jeweiligen Eigentümers, sondern auch anderen, die dort als Handwerker tätig waren oder auch im Auftrage Dritter mit Einwilligung der Eigentümer des Gebäudegrundstücks Sachen in den Keller hineinzuschaffen und dort niederzulegen hatten. Nicht ausgeschlossen ist auch, daß die Rechtsausübung zur Kenntnis der Gemeindeverwaltung gelangte. Die Vorgänge, welche sich seinerzeit bei Abtretung des Eigentums an dem Grundstreifen an die Gemeinde abgespielt haben, sind nicht aufzuklären; es kommt aber auf sie nicht an, denn für die folgende Zeit waren eben die Voraussetzungen für die unvordenkliche Verjährung gegeben. Es steht nichts entgegen, daß irgend eine Grundlage für das Recht vorhanden war, und die unvordenkliche Zeit des Ursprungs ersetzt hier jeden Nachweis einer solchen. An sich begründet ist der Revisionsangriff insoweit, als der Berufungsrichter aus der Rechtsausübung ein „Eigentum" am Keller nach Art des Stockwerkseigentums des französischen Rechtes herleitet. Ein solches Eigentum ist dem gemeinen Recht, unter dessen Herrschaft allein die unvordenkliche Zeit wirken konnte, unbekannt. Aber dieser Rechtsirrtum des Berufungsgerichts führt nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, denn die festgestellte Rechtsausübung entspricht völlig dem Inhalt einer Grundgerechtigkeit, indem das Gebäudegrundstück als das herrschende Grundstück erscheint. Nicht speziell angefochten ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß Kläger für den Eingriff in sein Recht Entschädigung zu beanspruchen hat. Sie muß auch als zutreffend erscheinen. Der Eingriff erfolgte durch die zuständige Behörde zu dem Zwecke, die Herstellung einer gemeinnützigen Anlage zu ermöglichen, also im Interesse des öffentlichen Wohles. Einer Klage auf Beseitigung des Eingriffs, auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, steht die Vorschrift in § 4 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842 entgegen, welche den Rechtsweg zwar darüber gestattet, ob ein Eingriff in Privatrechte vorliegt, für welchen nach den gesetzlichen Vorschriften über Aufopferungen der Rechte und Vorteile des einzelnen im Interesse des allgemeinen Entschädigung gewährt werden muß, sowie in welchem Betrage sie zu leisten ist, welche aber das Verlangen der Wiederherstellung des früheren Zustandes ausschließt, wenn diese nach dem Ermessen der Polizeibehörde unzulässig ist. Wenn nun das öffentliche Wohl erfordert, daß den Behörden im Interesse der Allgemeinheit die rechtliche Macht verliehen wird, in Privatrechte einzugreifen, so liegt darin nicht zugleich, daß mit dem Eingriff in das Recht auch ein Eingriff in das Vermögen sich zu verbinden hätte, daß also der einzelne nicht bloß die Entziehung oder Schmälerung seines Rechts in dessen konkreter individueller Gestalt dulden, sondern auch ein finanzielles Opfer bringen müßte, im Gegenteil bleibt das öffentliche Wohl in seinem Verhältnisse zu dem Interesse des einzelnen genügend gewahrt, wenn die erforderliche Maßregel gegen den einzelnen zur Durchführung gebracht, der entstehende Nachteil aber von der Allgemeinheit, welche den Vorteil hat, zu tragen ist. Unberührt bleiben hier besondere Akte der Gesetzgebung, welche unmittelbar in die Rechte einzelner oder vieler eingreifen. Das Gesetz kann vermöge seiner rechtlichen Alleinherrschaft auch Opfer ohne Entschädigung verlangen und nimmt insbesondere dann keinen Anstand, so zu verfahren, wenn den einzelnen schon durch die Maßnahmen, zu deren Ausführung der Eingriff geschieht, ihrer Natur nach von selbst ein Vorteil erwächst; nur wenn ein solches Gesetz selbst eine Entschädigung anordnet, kann deshalb eine solche beansprucht werden. Es handelt sich also allein um den Fall, daß von seiten einer Behörde kraft der ihr vom Gesetz allgemein erteilten Ermächtigung ein Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen vorgenommen wird, alsdann aber ist Raum für die entwickelte Auffassung gegeben. In ihrer grundsätzlichen Berechtigung liegt stets schon ein Anhalt dafür, daß der einzelne Staat, dessen gesetzgeberischer Standpunkt zu prüfen ist, sich von ihr leiten läßt und sie als im Staate geltendes Recht anerkennt, mag dies auch nicht in einer einzelnen Gesetzesvorschrift einen speziellen und völlig adäquaten Ausdruck finden. Vgl. RG. 17, 103; 41, 142. In Preußen ist durch § 75 der Einleitung zum ALR. bestimmt, daß der Staat demjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten ist. Diese Vorschrift entspricht völlig jenem Gedanken. Sie ist zwar über das Gebiet des Landrechts hinaus nicht ausgedehnt, doch aber von unmittelbarer Bedeutung für das Gesamtgebiet des Preußischen Staats, denn obwohl der in ihr gewährte Anspruch auf Entschädigung dem Privatrecht angehört, ist die ihn schaffende Gesetzesvorschrift doch nicht rein privatrechtlicher, sondern in ihrem Grunde staatsrechtlicher Art, und es läßt sich nicht vermuten, daß die Gesetzgebung eines Staates auf diesem Gebiete für seine verschiedenen Territorien verschiedene Normen geben will. Wesentlich ist aber auch der Verfassungsgrundsatz des Art. 9 der Preuß. Verfassung, laut dessen das Eigentum unverletzlich ist und nur aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung entzogen oder beschränkt werden kann, mag diese Verfassungsbestimmung im wesentlichen ihre Bedeutung auch nur darin haben, für den weiteren Ausbau des Rechts in diesem Bereiche leitend zu sein. Wichtig ist neben anderen Einzelgesetzen auch noch der § 1 des Enteignungsgesetzes, laut dessen das Grundeigentum nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert, gegen volle Entschädigung entzogen oder beschränkt werden kann. Wenn bei polizeilichen Eingriffen eine *vorherige* Entschädigung durch den Zweck der Maßregel ausgeschlossen und nach der Ausführung die Wiederherstellungsklage versagt wird, so ist hier eine nachträgliche Entschädigung um so mehr geboten. Als völlig aus-

reichend muß es hiernach erscheinen, wenn auch für diejenigen Teile des preußischen Staatsgebiets, in denen das ALR. nicht gilt, keinerlei Anzeichen dafür vorliegen, daß hier der gesetzgeberische Wille ein anderer wäre, als er in § 75 der Einleitung zum ALR. Ausdruck gefunden hat. Für das Rheinische Recht wurde bisher in dem Art. 545 c. c. eine unmittelbare Grundlage für einen Entschädigungsanspruch gefunden. Diese Gesetzesbestimmung ist durch Art. 89 Ziff. 2 des Preuß. AusfG. zum BGB. aufgehoben, aber lediglich in der formellen Erwägung, daß der Grundsatz auch in Art. 9 der Verfassung Ausdruck gefunden habe. Die Annahme, daß im bisherigen Gebiete des Rheinischen Rechts ein Entschädigungsanspruch nicht Platz greifen solle, kann mithin die Aufhebung des Art. 545 c. c. nicht zur Stütze gereichen, ihre Begründung ergibt sogar eine gewisse Bestätigung für den gegenteiligen gesetzgeberischen Standpunkt. In dem genannten Gebiet ist mithin gegenwärtig die Rechtslage die, daß nach Wegfall der Gesetzesbestimmung, in welcher man bisher, sei es mit Recht, sei es mit Unrecht, für das örtliche Recht eine spezielle Anerkennung des Entschädigungsanspruchs erblickt hat, eine solche überhaupt fehlt, daraus folgt aber nur, daß der Rechtszustand so zu beurteilen ist, wie wenn sie nie bestanden hätte, demgemäß kommen also die oben für Fälle solcher Art entwickelten allgemeinen Gesichtspunkte zur Geltung. Vgl. RG. 58 S. 130, 135, 136. Beim Mangel jedweder für das Gegenteil sprechender Momente muß deshalb die Gewährung einer Entschädigung auch im bezeichneten Gebiet als dem staatlichen Rechtswillen entsprechend angesehen werden. Zutreffend und in Übereinstimmung mit der Judikatur nimmt endlich das Berufungsgericht an, daß, weil im gegenwärtigen Falle die polizeiliche Maßregel nicht dem Vorteile des Staates in seiner Gesamtheit, sondern nur dem einer Stadtgemeinde diente, auch nur diese Schuldnerin der Entschädigung ist. Stadtgemeinde Trier c. K., U. v. 16. Okt. 06, 640/05 VII. — Cöln.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

48. §§ 126, 128 Preuß. Allgem. Berggesetz verb. mit §§ 823, 826 BGB. Ist der § 128 des Preuß. Berggesetzes ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 des BGB.? Begründet § 126 a. a. O. eine selbständige Verpflichtung gegenüber den einzelnen Gewerken? Begründet das Bewußtsein von der entfernten Möglichkeit eines Schadens unter allen Umständen eine Haftung?]

Klägerin ist Besitzerin von sieben Kuxen der in Konkurs geratenen Gewerkschaft E. Am 31. Januar 1903 fand eine Gewerkenversammlung statt, in welcher die Geschäftslage der Gewerkschaft erörtert und eine Zubuße von 400 Mark pro Kux beschlossen wurde. Klägerin behauptet, der im Laufe des Rechtsstreits verstorbene Beklagte K. habe in jener Versammlung als Vorsitzender des Vorstandes der Gewerkschaft deren Schuldenstand wissentlich unrichtig — auf 540 000 Mark anstatt 653 000 Mark — angegeben, und dadurch den erwähnten Beschluß herbeigeführt. Sie hat Klage auf Ersatz des ihr infolge hiervon erwachsenen Schadens erhoben. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision hatte keinen Erfolg: Das Berufungsgericht geht in Übereinstimmung mit dem ersten Richter davon aus, daß Klägerin ihren Schadensersatzanspruch nur auf die Bestimmungen des 25. Titels des II. Buches BGB. und speziell nur auf § 826 BGB. stützen könne. Denn eine kontraktliche Beziehung des Rechtsvorgängers der Beklagten zu den einzelnen Gewerken, also auch der Klägerin, bestehe nicht und ebensowenig stehe ein außerkontraktlicher Eingriff in eine der in § 823 Abs. 1 BGB. geschützten Individualsphären in Frage. Unbegründet sei auch die Berufung der Klägerin auf § 823 Abs. 2 BGB. Denn die aus dem Anstellungsvertrage des Erblassers der Beklagten oder vielmehr schon aus den gesetzlichen Bestimmungen des § 128 des Berggesetzes vom 24. Januar 1865 folgende Verpflichtung des Vorstandes der Gewerkschaft, deren Interessen nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften über den Vollmachtsvertrag mit jeder Sorgfalt wahrzunehmen, solle nach Absicht des Gesetzes lediglich dem Schutze der Gewerkschaft als solcher dienen; sie diene nicht unmittelbar dem Schutze der Einzelinteressen eines jeden Gewerken, und die fragliche Gesetzesbestimmung sei daher kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Die Revision rügt Verletzung des § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 128 des Preuß. Allgem. Berggesetzes vom 24. Juni 1865. Die Verletzung der den Erblasser der Beklagten in seiner Eigenschaft als Vorstand der Gewerkschaft obliegenden Pflichten bedeute zugleich eine Verletzung der ihm gegenüber den einzelnen Gewerken obliegenden Verpflichtungen. Die fragliche Gesetzesvorschrift habe eine mindestens sekundäre Beziehung auch zu dem Interesse der Einzelnen. Der Berufungsrichter setze sich in Widerspruch zu der Rechtsprechung des RG. über den Begriff des Schutzgesetzes. Der Revision mag zugegeben werden, daß die Urteils**begründung** zu diesem Punkte nicht als zutreffend erscheint; aber sachlich ist dem Berufungsgericht darin Recht zu geben, daß die Bestimmung des § 823 Abs. 2 BGB. im vorliegenden Falle keine Anwendung leidet. — Als ein Schutzgesetz im Sinne dieser Gesetzesvorschrift kann keinenfalls der § 128 des Berggesetzes gelten. Der § 128 in der Fassung nach Art. 37 Ziff. X des Preuß. AusfG. zum BGB. lautet: „Soweit der gegenwärtige Titel nichts anderes bestimmt, sind die durch die Bestellung eines Repräsentanten oder Grubenvorstandes entstehenden Rechtsverhältnisse nach den allgemeinen Vorschriften über die Vollmacht und den Auftrag zu beurteilen." An sich besagt also die Vorschrift nichts weiter, als daß die fraglichen Rechtsverhältnisse den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über Vollmacht und Auftrag — jetzt BGB. §§ 164—181, §§ 662—674 — unterstellt sind, soweit nicht die Rechtsstellung des Repräsentanten oder des Grubenvorstandes im Berggesetz selbst abweichend geregelt ist. (Vgl. Brassert, Allgem. Berggesetz zu § 128 S. 340, Klostermann-Fürst, § 128 Anm. 2.) Weder die **Verweisung** auf jene allgemeine Gesetzesvorschriften, noch auch diese letzteren Vorschriften, wie namentlich die Bestimmungen des BGB. über den Auftrag, könnten als ein „den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" angesehen werden. Eher könnte noch an die Vorschrift in § 126 Abs. 2 des Berggesetzes gedacht werden, wonach der Repräsentant oder die Mitglieder des Grubenvorstandes, wenn sie außerhalb der Grenzen ihres Auftrages oder den Vorschriften dieses (des IV.) Titels entgegenhandeln, persönlich, beziehungsweise solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden haften. Es kann unter Umständen eine Haftung nach Maßgabe des § 126 Abs. 2 cit. für die Repräsentanten oder Mitglieder des Grubenvorstandes auch den einzelnen Gewerken oder einem

Dritten gegenüber begründet sein. (Vgl. RG. Bd. 53 Nr. 8 S. 27, Nr. 84 S. 330 ff.; Arndt, Bergges. § 126 A. 1, 2. Brassert zu § 126 S. 138 Nr. 2.) Für die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. wäre nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, als wesentliches Erfordernis das aufzustellen, daß die fragliche Gesetzesbestimmung unmittelbar dem Schutze des Einzelinteresses (eines jeden einzelnen Gewerken) dient. Vielmehr würde es genügen, wenn die Gesetzesbestimmung zwar in erster Reihe dem Interesse der Allgemeinheit, oder auch eines gewissen Personenkreises, wie hier der Gewerkschaft, zu dienen bestimmt ist, aber doch zugleich auch den Schutz der einzelnen bezwecken würde. (S. Urteil des erkennenden Senats vom 1. Dezember 1904 RG. Bd. 59 Nr. 68 S. 236; Urt. des III. ZS. vom 4. Oktober 1904, ebendort Nr. 15 S. 49 ff. Vgl. auch Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 823 Anm. 4, α, β und δ S. 946). Allein auch von diesem Standpunkte aus erscheint es nicht gerechtfertigt, einer Gesetzesbestimmung, welche wie diejenige in § 126 Abs. 2 des Preuß. Allgem. Berggesetzes nur allgemein die Verantwortlichkeit bestimmter Personen normiert, den Charakter eines selbständigen Schutzgesetzes im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. beizulegen. Vielmehr ist eine solche Gesetzesvorschrift zu erfordern, welche ein bestimmtes Gebot oder Verbot enthält und nach dieser bestimmten Richtung hin Schutz gegen Gefährdung oder Rechtsverletzung — Schadensverhütung — gewähren will. Eine solche besondere Gesetzesvorschrift aber, die für sich oder in Verbindung mit § 126 Abs. 2 des Berggesetzes die Merkmale eines Schutzgesetzes aufweisen würde, steht im gegenwärtigen Fall nicht in Frage; insbesondere handelt es sich hier nicht um Verletzung einer bestimmten Vorschrift im vierten Titel des Berggesetzes. — Man würde, wenn somit der § 823 Abs. 2 BGB. außer Betracht bleibt, für den vorliegenden Fall auch nicht etwa aus § 126 Abs. 2 des Berggesetzes unmittelbar eine Haftung des Rechtsvorgängers der Beklagten für die unrichtige Angabe des Schuldenstandes der Klägerin gegenüber herleiten können, — eine Haftung also, die unabhängig von den Normen des BGB. schon durch jenes Spezialgesetz begründet wäre. Die, dem Art. 241 des alten HGB. in seiner ursprünglichen Fassung nachgebildete Bestimmung des § 126 Abs. 2 des Berggesetzes enthält nicht eine der Art selbständige Regelung der Schadensersatzpflicht der Repräsentanten gegenüber den einzelnen Gewerken, — mit denen die Gesellschaftsorgane an sich in keiner direkten Rechtsbeziehung stehen. (Vgl. zu § 241 HGB. Staub, Kommentar zum HGB. 6./7. Aufl. Anm. 20 S. 734; Goldmann, HGB. § 241 Anm. 21, 22 — Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften II § 72 S. 275 ff.). Vielmehr ist Voraussetzung des Schadensersatzanspruches eines Gewerken oder eines sonstigen Dritten, daß ein Rechtsgrund für die Haftung der Repräsentanten oder Mitglieder des Grubenvorstandes schon durch die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts oder (abgesehen von dem Falle eines Handelns außer den Grenzen des Auftrags) durch Verletzung einer der in Titel IV des Allgem. Berggesetzes den Repräsentanten und Grubenvorständen ausdrücklich auferlegten, besonderen Verpflichtungen (vgl. RG. Bd. 53 cit. S. 332 f.) in Verbindung mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts gegeben ist. Eine spezielle Vorschrift des Allgem. Berggesetzes, welche von dem Erblasser der Beklagten durch die unrichtige Angabe in der Gewerkenversammlung verletzt worden wäre, ist aber, wie schon angedeutet, nicht ersichtlich. Und eine allgemeine Haftung für jede schuldhafte Vermögensschädigung kennt das BGB. nicht. Anlangend den § 826 BGB., so nimmt das Berufungsgericht den Beweis für eine vorsätzliche Schädigung des Vermögens der Klägerin seitens des ursprünglichen Beklagten nicht als geführt an. Zur Annahme einer vorsätzlichen Schädigung — führen die Gründe aus — würde freilich die Feststellung genügen, daß der Erblasser der Beklagten sich bewußt war, daß der von ihm in der Gewerkenversammlung vom 31. Januar 1903 veranlaßte Beschluß der Klägerin zum Schaden gereichen werde. Aber auch eine solche Feststellung lasse sich, wie näher dargelegt wird, schlechterdings nicht treffen. Es sei vielmehr anzunehmen, daß der Erblasser der Beklagten im Vertrauen auf die durch die günstigen technischen Berichte in Aussicht gestellte Prosperität des Werkes an eine Sanierung der Kuxe durch die beschlossene Zubuße fest geglaubt, und die ihm allerdings nicht unbekannte Differenz zwischen dem von ihm angegebenen und dem tatsächlichen Schuldenstatus selbst für unerheblich gehalten habe. — Die Revision wirft dem Urteil mangelnde Begründung vor. Das Bewußtsein der Möglichkeit einer Schädigung der Klägerin werde keineswegs dadurch ausgeschlossen, daß der Beklagte an die Prosperität des Unternehmens geglaubt haben möge. Denn trotzdem könne er das Bewußtsein gehabt haben, daß sich die Mehrheit oder ein Teil der Gewerken nicht zu weiteren Zubußen bereit finden ließe, wenn der wahre Schuldenstand der Gesellschaft bekannt gegeben würde. Ein schlagender Beweis für solches Bewußtsein der ursprünglichen Beklagten liege schon in der feststehenden, jedenfalls zu unterstellenden Tatsache, daß er in der Gewerkenversammlung den Schuldenstand wissentlich unrichtig angegeben habe. Die Möglichkeit aber, daß die Gewerken um den Betrag der von ihnen gezahlten Zubußen geschädigt werden möchten, könne gar nicht außerhalb des Bewußtseins des verstorbenen Beklagten gelegen haben. Er selbst habe davon gesprochen, es müsse damals jedem vernünftig denkenden Menschen angebracht erschienen sein, nochmals eine Zubuße „zu riskieren“; er habe also wohl gewußt, daß es sich für die Gewerken um ein bei den gegebenen Verhältnissen nicht unbedenkliches Risiko handelte. — Mit diesem Angriff kann die Revision keinen Erfolg haben. Daß der Rechtsbegriff der vorsätzlichen Vermögensschädigung im Sinne von § 826 BGB. von dem Berufungsgericht verkannt sei, macht die Revision nicht geltend und es ist das auch nicht anzunehmen. Das Berufungsurteil spricht von dem Bewußtsein, daß der Erfolg einer Schädigung eintreten „werde“. Der Fassung nach könnte das zu enge begrenzt erscheinen. Das Merkmal der vorsätzlichen Schädigung wird auch schon durch das Bewußtsein des Täters erfüllt, daß infolge seiner Handlung der Andere Schaden erleiden könne, sofern dieser mögliche Erfolg von dem Handelnden mit in seinem Willen aufgenommen, eventuell gebilligt wird. Dazu reicht aber andererseits nicht aus, daß der Täter sich die Schadensfolge nur als eine entfernte Möglichkeit, welche sich aller Wahrscheinlichkeit nach nicht verwirklichen werde, vorgestellt hat. — (Vgl. RG. 56, 78; 57, 241; 58, 216; Urteile des erkennenden Senats vom 21. Mai 1906 VI 429/04,

ferner vom 5. Juli 1906 VI 565/05, vom 9. Juli 1906 VI 572/05.) Der Berufungsrichter hat, wie seine übrigen Gründe entnehmen lassen, von diesen Grundsätzen nicht abweichen wollen. Die Einwendungen der Revision aber scheitern an den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils, denn die Rüge mangelnder Begründung ist nicht gerechtfertigt. Wenn der verstorbene Beklagte im Vertrauen auf die Richtigkeit der technischen Berichte „fest daran geglaubt", also die feste Überzeugung gehabt hat, daß durch die zu beschließende Zubuße die Vermögenslage der Gewerkschaft und der einzelnen Gewerken keine Schädigung erfahren werde, daß vielmehr diese Maßnahme die Sanierung des Unternehmens und eine günstigere Gestaltung der finanziellen Verhältnisse der Gewerkschaft herbeiführen werde, dann hat ihm eben der, sei es auch nur eventuelle, Vorsatz, die Gewerken, insbesondere die Klägerin, zu schädigen, nicht inne gewohnt. Das „Risiko", welches mit der zu beschließenden Zubuße von den Gewerken eingegangen wurde, war alsdann nach der Anschauung des Beklagten kein bedenkliches, sondern ein solches, daß nach verständigen wirtschaftlichen Grundsätzen sich als geboten oder doch zweckmäßig darstellte. Daß der Berufungsrichter schon aus der Tatsache einer wissentlich unwahren Angabe des Beklagten eine arglistige Täuschung und einen Schädigungsvorsatz hätte entnehmen müssen, ist der Revision nicht zuzugeben. Nach der Feststellung des Berufungsurteils hat der Beklagte die Differenz der Schuldenziffern für unerheblich gehalten, das heißt, ihr nicht die Bedeutung beigemessen, daß die Beschlüsse der Gewerken dadurch beeinflußt würden. Nun ist die Klägerin in der Berufungsinstanz mit der Behauptung aufgetreten, daß sie, Klägerin, selbst jedenfalls ihre Kuxe der Gewerkschaft zur Verfügung gestellt haben würde, wenn sie in der Gewerkenversammlung vom 31. Januar 1903 über den wahren Schuldenstand der Gesellschaft unterrichtet gewesen wäre. Aber auch nach dieser Richtung wird durch die erwähnten Feststellungen des Berufungsgerichts die Annahme einer vorsätzlichen Schädigung ausgeschlossen. Hat der Beklagte sicher darauf gerechnet, daß durch die zu beschließende Zubuße sich eine vorteilhafte Gestaltung des Unternehmens herbeiführen lasse, so kann er nicht zugleich des Willens gewesen sein, einen einzelnen Gewerken durch unwahre Angaben davon abzuhalten, daß er sich mittels Zurverfügungstellung seiner Anteile (§§ 130 ff. des Allgem. Berggesetzes) vor Schaden bewahre. F. c. K., U. v. 1. Nov. 06, 58/06 VI. — Frankfurt.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

49. Tarifstelle 25 und 32. Gesellschaftsvertrag oder Kauf?]

Eine Bankfirma zu Berlin machte unter dem 27. März 1903 der Gewerkschaft B. das Angebot, entweder sämtliche 1000 Kuxe der Gewerkschaft oder deren gesamtes Bergwerks- und Grundvermögen unter Anrechnung der eingetragenen Schulden zu einem Preise von 1 100 000 Mark (1 100 Mark für den Kux) zu erwerben. Sie behielt sich vor, an ihrer Stelle einen Dritten als Käufer zu benennen. Der Grubenvorstand der Gewerkschaft wurde einstimmig durch die Gewerkenversammlung zur Annahme des Angebots ermächtigt. Das Bankhaus benannte die Klägerin — eine andere Gewerkschaft — als diejenige Person, mit welcher nach Maßgabe des Angebots abzuschließen sei, und es wurde nun zwischen beiden Gewerkschaften unter dem 14. Mai 1903 ein sich als „Auseinandersetzungsvertrag" bezeichnendes Abkommen vor dem Notar geschlossen, in dessen Eingang darauf hingewiesen ist, daß die Klägerin bereits mit 907 Kuxen bei der Gewerkschaft B. beteiligt sei, und dessen Inhalt im wesentlichen folgender ist: Die Gewerkschaft B. überträgt ihr gesamtes Bergwerkseigentum sowie ihren ganzen Immobilienbesitz nebst allem Zubehör an die Klägerin zu Sondereigentum. Diese übernimmt als eigene Schulden 6 000 Mark Hypothek und 291 600 Mark Grundschuld, zusammen 297 600 Mark; sie zahlt ferner einen Betrag von 1 200 Mark für einen ausgelosten Grundschuldbrief und übernimmt die auf jenem Grundbuchblatt in der 2. Abteilung eingetragenen Lasten, tritt auch in die aus einer Aufstellung ersichtlich gemachten Verpflichtungen in bezug auf das mitübertragene Wasserwerk ein. Außerdem zahlt die Klägerin bei der Auflassung den auf die ihr nicht eigentümlich zugehörigen Kuxe entfallenden Anteil an dem 1 100 000 Mark betragenden Übernahmepreise abzüglich des auf diese Kuxe entfallenden Betrages der von der Klägerin in Anrechnung auf den Übernahmepreis übernommenen Schulden von insgesamt 303 660 Mark, so daß auf jeden Kux 796,34 Mark entfallen. Der Vertrag wurde mit 1 023 Mark, d. i. 1 v. H. des auf die letztgedachten Kuxe entfallenden Übernahmepreises (93 × 1100 Mark = 102 300 Mark) verstempelt und bei der Auflassung der übertragenen Immobilien als das zugrunde liegende Rechtsgeschäft überreicht. Von der Klägerin wurden nach den §§ 30, 31 PrGKG. 9 977 Mark an Stempelgebühren nachgefordert, indem das AG. davon ausging, daß der Stempelberechnung der volle Übernahmepreis von 1 100 000 Mark zugrunde zu legen sei. Die Klägerin zahlte diesen Betrag und forderte ihn demnächst, nachdem sie erfolglos den Beschwerdeweg beschritten hatte, im Rechtswege zurück. Die Klage wurde abgewiesen; das RG. hob auf und verwies zurück: Der Berufungsrichter verneint die Anwendbarkeit des Abs. 2 mit der Befreiungsvorschrift in Abs. 3 der Tarifstelle 25 d zum Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895, weil sich der sogenannte Auseinandersetzungsvertrag vom 14. Mai 1903 als ein einfacher Kauf, als ein lästiges Veräußerungsgeschäft im Sinne der Tarifstelle 32 charakterisiere; er ergebe nicht, daß eine Abfindung der Klägerin als Teilhaberin der Gewerkschaft erfolgt sei, und auch von einer Auflösung der Gewerkschaft erhelle nichts. Daß an sich die Tarifstelle 25 d auch auf Gewerkschaften zu beziehen sei, bezweifelt anscheinend der Berufungsrichter nicht und es unterliegt dies auch keinem Bedenken. Zwar beschäftigen sich die Vorschriften unter a, b, c der Tarifstelle 25 ausdrücklich nur mit den dort bezeichneten Gesellschaften, unter denen sich die Gewerkschaften nicht befinden, und man könnte aus der Fassung der Vorschrift unter d, die schlechtweg von Gesellschaftsvermögen, Gesellschaft und Gesellschaftern spricht, schließen wollen, daß auch sie nur die unter a, b, c aufgeführten Gesellschaften betreffe. Aber es besteht nicht der geringste innere Grund zu einer solchen beschränkenden Auslegung und der Wortlaut des Gesetzes bedingt sie um so weniger, als auch der Eingang der Tarifstelle ganz allgemein lautet: „Gesellschaftsverträge, wenn sie betreffen ...." Man wird daher den Buchstaben d auf alle Gesellschaften zu beziehen haben, bei denen ein selbständiges Gesellschaftsvermögen

vorhanden ist, was für die Gewerkschaft nach § 96 des allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 ohne weiteres zutrifft (vgl. Hummel u. Specht, Kom. z. StG. S. 695, 696 Z. III, Heinitz 2. Aufl. S. 384 c, KGJ. 20 S. B. 39). Ist hiernach die Möglichkeit der Anwendung der Tarifstelle 25 d auf den vorliegenden Fall nicht von vornherein ausgeschlossen, so genügt die Begründung des Berufungsurteils nicht, um die getroffene Entscheidung zu rechtfertigen; sie läßt eine ausreichende rechtliche Würdigung des Vertragsinhalts und der mit ihm zusammenhängenden Vorgänge vermissen. Über das Verhältnis des Abs. 1 zum Abs. 2 der Tarifstelle 25 d hat sich der erkennende Senat bereits mehrfach und eingehend ausgesprochen (vgl. RG. 45, 218; 61, 72; JMBl. 01, 272). Der Abs. 2 und folgeweise auch die der Natur der Gesellschaft Rechnung tragende Befreiungsvorschrift in Abs. 3 greifen überall Platz, wenn einem Gesellschafter (oder dessen Erben) Sachen oder Rechte seitens der Gesellschaft *im Rahmen eines Gesellschaftsvertrages* zum Sondereigentum überlassen werden. Das die lästigen Veräußerungsverträge der Tarifstelle 32 von den Geschäften der Tarifstelle 25 d unterscheidende Merkmal besteht darin, daß es sich bei den letzteren um die *das Gesellschaftsverhältnis* betreffenden Verträge handelt, also um solche Verträge, welche die Regelung dieses Verhältnisses bei der Entstehung und der Beendigung, aber auch während der Dauer der Gesellschaft (z. B. beim Ausscheiden eines Gesellschafters oder bei der Erhöhung der Einlagen) zum Gegenstande haben. Daß nun mittels des Vertrages, dessen Versteuerung in Frage steht, die Gewerkschaft den größten Teil ihres Vermögens, nämlich ihren Immobiliarbesitz, der Klägerin, einer mit 907 Kuxen beteiligten Gewerkin, zum Sondereigentum überlassen hat, wird auch vom Berufungsrichter nicht beanstandet. Es kann sich nur fragen, ob diese Überlassung ebenso zu beurteilen ist, als hätte die Gewerkschaft einem Dritten (Nicht-Gewerken) ihre Immobilien gegen Entgelt veräußert, ob mithin der Umstand, daß die Erwerberin auch Gewerkin war, rechtlich gleichgültig und als ein bloßer Zufall zu behandeln ist. Die Beantwortung der Frage erfordert eine nähere Prüfung *des Entgelts*, welches die Klägerin für die ihr übertragenen Bergwerke und Grundstücke gewährt hat, und diese Prüfung hat der Berufungsrichter unterlassen. Handelte es sich um einen gewöhnlichen Kauf, so würde die Klägerin einen Kaufpreis dem Vermögen der Gewerkschaft zuzuführen gehabt haben. Der Überlassungspreis, den der Berufungsrichter ersichtlich als Kaufpreis betrachtet, war im Vertrag auf 1 100 000 Mark festgesetzt. Über die Belegung dieses Preises sagt aber der Vertrag nur, daß auf die in anderen Händen befindlichen 93 Kuxe 74 059,62 Mark zu zahlen und daß Schulden in Höhe von 303 660 Mark zu übernehmen seien (neben diesen Schulden hatte die Klägerin noch die in Abteilung II Blatt 4 Bd. 9 des Grundbuchs von Bommern eingetragenen Lasten und die mit dem Wasserwerk verbundenen Pflichten zu übernehmen). Danach verbleiben noch 722 280,28 Mark, über welche der Vertrag sich nicht weiter ausläßt. Hätte die Beklagte gekauft, so würde sie auch diesen Betrag an die Gewerkschaft zu entrichten gehabt haben. Daß und wie dies hätte geschehen sollen, stellt der Berufungsrichter nicht fest. Eine solche Feststellung wäre aber angesichts des sonstigen Inhalts des Vertrages notwendig gewesen, um die Annahme eines gewöhnlichen Kaufvertrages zu begründen. Es durfte nicht außer acht gelassen werden, daß der Vertrag selbst sich als Auseinandersetzungsvertrag bezeichnet und damit auf das Gesellschaftsverhältnis hindeutet, daß ferner die Klägerin den größten Teil der Kuxe der veräußernden Gewerkschaft besaß und daß sie für den Rest die für jeden Kux angenommene Summe von 1 100 Mark abzüglich der darauf entfallenden Schulden bezahlte. Unter diesen Umständen liegt doch die Annahme außerordentlich fern, daß die Klägerin ihre Kuxe hätte behalten und den Restpreis an die Gewerkschaft zahlen sollen. Vielmehr haben es die Parteien anscheinend als selbstverständlich betrachtet, daß die Kuxe der Klägerin in Ansehung des Restpreises als Gegenwert für die Übereignung des gewerkschaftlichen Vermögens haben dienen, daß daher die Klägerin nichts weiter habe zahlen und andererseits mit ihren Ansprüchen an die Gewerkschaft habe abgefunden sein sollen. Wäre dieses der Fall, so würde der Vertrag als ein *Gesellschaftsvertrag* zu kennzeichnen sein; die Klägerin hätte gegen die Überlassung der Bergwerke usw. ihre gesellschaftlichen Rechte gegenüber der Gewerkschaft aufgegeben. Ob eine derartige Regelung ohne Auflösung der Gewerkschaft rechtlich denkbar ist, wird im gegenwärtigen Falle nicht notwendig zu entscheiden sein. Die Tarifstelle 25 d kommt nicht bloß zur Anwendung, wenn bei *Auflösung* der Gesellschaft einem Gesellschafter Sachen oder Rechte der Gesellschaft zugeteilt werden, sondern auch dann, wenn ein Gesellschafter nur *ausscheidet* und mit Vermögensstücken der erwähnten Art abgefunden wird, die Gesellschaft im übrigen fortbesteht. Für die stempelrechtliche Beurteilung aber ist maßgebend, ob das Entgelt, die Gegenleistung für die Übereignung der Gegenstände zu Sondereigentum in dem Verzicht auf die gesellschaftlichen Anteilsrechte besteht. Wäre daher auch in dem Vertrage vom 14. Mai 1903 nicht ein Akt der Liquidation zu erblicken — wofür viele Gründe sprechen — so würde damit das Dasein eines Gesellschaftsvertrages noch nicht verneint und für die Anwendung der Befreiungsvorschrift in Abs. 3 der Tarifstelle 25 d Raum gegeben sein. Der Berufungsrichter, dessen Urteil nach Vorstehendem aufzuheben war, wird die Urkunde vom 14. Mai 1903 unter Berücksichtigung der gesamten Sach- und Rechtslage erneut auszulegen und darüber zu befinden haben, ob die Klägerin als beteiligte Gewerkin nach Verhältnis ihrer Beteiligung Anspruch auf die in Abs. 3 a. a. O. gewährte Stempelermäßigung hat. M. c. Preuß. Justizfiskus, U. v. 9. Okt. 06, 594/05 VII. — Hamm.

Berichtigung.

Seite 698 Spalte 2 Zeile 3 von unten ist einzuschalten hinter verurteilt „indem noch festgestellt wurde, Beklagter sei weiter auch mit der am 1. April 1905 fälligen Rate von 250 Mark in Verzug geraten".

Seite 727 Spalte 1 Zeile 19 von unten ist einzuschalten hinter Klage „hatte Erfolg;".

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

(Entscheidungen von Ende Mai bis Anfang Oktober 1906.)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

I. Strafgesetzbuch.

1. §§ 32, 76 StGB.] Die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt nicht neben den Einzelstrafen und als Nebenstrafe zu einer bestimmten Einzelstrafe und wird demgemäß nicht etwa mit einer Einzelstrafe zur Gesamtstrafe übernommen, sondern sie wird neben der Gesamtstrafe ausgesprochen. Die letztere und nicht die Einzelstrafe ist demgemäß auch für die Zeitdauer des Ehrverlustes (§ 32 Abs. 2 StGB.) maßgebend. RGSt. 36, 88. Bildet aber die Gesamtstrafe die Grundlage für die Nebenstrafe des Ehrverlustes, so muß es — sobald die Voraussetzungen des § 76 Nr 1. StGB. vorliegen — zulässig sein, daß bei Entscheidung der Frage, ob die Verhängung der Nebenstrafe angemessen ist, nicht nur diejenige Handlung berücksichtigt wird, durch deren Bestrafung die Nebenstrafe des Ehrverlustes erst zulässig wird, sondern auch alle anderen Handlungen, die durch die Gesamtstrafe getroffen werden, auch wenn neben den dafür festgesetzten Einzelstrafen der Ehrverlust nicht ausgesprochen werden durfte (s. GoldtArch. 49, 262). U. d. I. Sen. v. 25. Juni 06 (1538/05).

2. § 40 StGB.] Die zum Betriebe des gewerbsmäßigen Glücksspiels bestimmten Geldstücke sind zwar Gegenstände, welche zur Begehung eines vorsätzlichen Vergehens bestimmt sind und können als solche eingezogen werden (RGSt. 35, 391). Dagegen ist die Annahme unrichtig, daß das durch dieses Vergehen erworbene Geld durch ein vorsätzliches Vergehen hervorgebracht und demgemäß einziehbar ist. U. d. V. Sen. v. 10. Juli 06 (323/06).

3. §§ 46, 47 ff. StGB.] 1. Der Gehilfe kann zwar regelmäßig durch freiwilligen Rücktritt keine Straflosigkeit erlangen, weil § 46 StGB. den Ausdruck „Täter“ nur im engsten eigentlichen Sinn gebraucht und deshalb jedenfalls in seiner Nr. 1 auf Gehilfen keine Anwendung leidet. Ist jedoch der Gehilfe zugleich Werkzeug des mittelbaren Täters in dem Umfang, daß er allein den ganzen äußeren Tatbestand ausführen soll und will, so muß er auch in dem gleichen Umfang wie ein Täter beurteilt und namentlich der Straflosigkeit aus dem mit Unterbrechung der Ausführungshandlungen sich befassenden § 46 Nr. 1 teilhaftig werden. 2. Hat der zugleich als Werkzeug handelnde Gehilfe die Ausführung des Vergehens aufgegeben und dabei in bewußter Willensvertretung des mittelbaren Täters gehandelt, so kommt sein Verhalten, sofern es dem Willen des unmittelbaren Täters entspricht, dem letzteren mit der nämlichen Wirkung zugute, wie wenn er es selbst entwickelt hätte. U. d. I. Sen. v. 11. Juni 06 (1145/05).

4. § 46 Nr. 1 StGB.] 1. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat die wegen Beihilfe verurteilte Mitangeklagte W., nachdem die Schwangere Sch. mit ihr verabredet hatte, mit ihrer Hilfe die Frucht abzutreiben, im ganzen drei Einspritzungen mit warmem Wasser in den Geschlechtsteil der Sch. gemacht. „Weitere Einspritzungen an sich vornehmen zu lassen, weigerte sich die Sch.“ Gestützt auf diese Weigerung, hat die Angeklagte Sch. den Schutz des § 46 Nr. 1 StGB. in Anspruch genommen; die Strafkammer spricht aber aus, daß von der Anwendung dieser Gesetzesstelle „schon deshalb“ keine Rede sein könne, weil die Vornahme einer jeden Einspritzung bereits als ein beendeter Versuch anzusehen sei, von dem ein Rücktritt nicht möglich ist. Diese Feststellung trägt die getroffene Entscheidung; sie wird von der Revision ohne Erfolg bekämpft. Für die Behauptung der Beschwerdeführerin, daß „die Abtreibung, welche beide Angeklagten beabsichtigten, nach dem gefaßten Vorsatze eine Anzahl von Einspritzungen, viel mehr als drei, umfassen“ und daß nach Vornahme sämtlicher Einspritzungen der Erfolg eintreten sollte, bieten die Feststellungen der Strafkammer keinen Anhalt. Nur darin ist der Revision beizupflichten, daß aus der Tatsache der Verurteilung der Sch. wegen nur eines Falles versuchter Abtreibung sich die Auffassung des erkennenden Richters entnehmen läßt, daß die einzelnen Willensbetätigungen dieser Angeklagten sich als eine fortgesetzte Handlung darstellten. Aber das Wesen der fortgesetzten Handlung besteht gerade darin, daß mehrere gleichartige, gegen dasselbe Rechtsgut gerichtete Handlungen, obwohl jede für sich schon den Tatbestand des Delikts erfüllt, mit Rücksicht auf den ihnen allen gemeinsamen einheitlichen verbrecherischen Vorsatz zu einer rechtlichen Einheit verbunden werden. Mit der Annahme einer fortgesetzten Handlung war deshalb die Feststellung wohl vereinbar, daß schon die Vornahme einer jeden Einspritzung als ein beendeter Versuch anzusehen sei. Damit entfiel die Anwendbarkeit der Nr. 1 des § 46. U. d. V. Sen. v. 21. Sept. 06 (426/06).

5. §§ 46, 47 ff. StGB.] Wer eine Urkunde fälscht und sie demjenigen übergibt, der davon zum Zwecke der Täuschung Gebrauch machen will, zugleich aber den Erfolg der Täuschung durch rechtzeitige Aufklärung vereitelt, ist zwar nicht Mittäter, wohl aber Gehilfe. U. d. I. Sen. v. 28. Juni 06 (76/06).

6. §§ 107, 130a StGB. Badisches Gesetz vom 9. Oktober 1860, die rechtliche Stellung der Kirche betreffend.] Das badische Gesetz vom 9. Oktober 1860, die rechtliche Stellung der Kirche und kirchlichen Vereine betreffend, und das zu seiner Ergänzung erlassene Gesetz vom 19. Februar 1874, das sich insbesondere gegen den Amtsmißbrauch der Geistlichen wendet und die mißbräuchliche Anwendung der kirchlichen Straf- und Zuchtgewalt und sonstiger geistlicher Machtmittel für bestimmte Fälle unter Strafe stellt, ist durch das EG. z. StGB. nicht aufgehoben, sondern nach Art. 4 RV. noch gültig. Der § 130a StGB. behandelt zwar ähnliche Verfehlungen; er ist aber in den 7. Abschnitt des II. Teils des StGB. eingereiht und das RG. hat bereits in der in Bd. 25 S. 288 abgedruckten Entscheidung nachgewiesen, daß die Materie der in Abschnitt 7 behandelten Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung nicht erschöpfend geregelt ist; er kann also ebenfalls kein Hindernis für eine außerhalb seines Rahmens liegende landesrechtliche Strafgesetzgebung bilden. Zwar bezwecken sowohl der § 16b Lit. b des Landesgesetzes, als auch der § 107 StGB. den Schutz der Freiheit in der Ausübung staatsbürgerlicher Wahl- und Stimmrechte und decken sich daher in dieser Richtung. Doch ergibt eine Vergleichung des § 107 StGB. mit den sonstigen Bestimmungen dieses Gesetzbuchs und insbesondere mit § 339

Abs. 3, daß durch den in den Abschnitt 5 des II. Teils aufgenommenen § 107 die dort behandelte Materie insoweit **nicht** erschöpfend geregelt werden sollte, als es sich um Eingriffe in die Wahlfreiheit **durch Mißbrauch amtlicher Gewalt** handelt, und es ist als sicher anzunehmen, daß bei der Erlassung des § 107 StGB. in gleicher Weise, wie hinsichtlich der Fälle des § 339 Abs. 3, auch eine Beeinflussung der Wahlfreiheit durch die ebenfalls auf öffentlich-rechtlichem Gebiete liegende **geistliche Amtsgewalt** in die getroffene Regelung nicht einbezogen und eine anderweitige strafrechtliche Regelung in dieser Richtung durch die für kirchliche und religiöse Angelegenheiten im allgemeinen zuständige Landesgesetzgebung nicht ausgeschlossen sein sollte. U. v. I. Sen. v. 5./9. Juli 06 (340/06).

7. § 111 StGB.] Wenn die Handlung, zu der der Angeklagte erfolglos aufgefordert hat, nur mit Arrest bestraft wird und deshalb nach § 111 Abs. 2 Satz 2 StGB. die Strafe des Angeklagten keine höhere sein durfte, als die auf die Handlung selbst angedrohte und zwar weder die Art noch dem Maße nach, so hätte, soweit Freiheitsstrafe in Frage kommt, auf eine Gefängnisstrafe im vorhinein nicht erkannt werden können, sondern lediglich auf Haft bis zu 6 Wochen. Daneben war aber das Gericht nicht gehindert, in Anwendung der alternativen Strafdrohung des § 111 Abs. 2 Satz 1 gegen den Angeklagten auf die gegenüber der Haft der Art nach mildere Geldstrafe zu erkennen. Es ergibt sich dementsprechend ein kombinierter Strafrahmen dahin, daß entweder auf Geldstrafe bis zu 600 Mark oder auf Haft bis zu 6 Wochen erkannt werden konnte, wobei aber selbstredend für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe an deren Stelle eine höhere Strafe als 6 Wochen Haft nicht treten könnte. Danach war, da bei alternativen Strafandrohungen für die Qualifikation der Handlung diejenige der alternativ angedrohten Strafen entscheidet, welche nach der Stufenfolge des § 1 die schwerste Qualifikation bedingt, die Handlung ein Vergehen und die Strafverfolgung nicht verjährt. Man gelangt hierbei allerdings zu der eigentümlichen Konsequenz, daß der Angeklagte, wenn seine Aufforderung von Erfolg und damit der Tatbestand des § 111 Abs. 1 StGB. gegeben gewesen wäre, wegen eingetretener Verjährung straflos bleiben müßte, während er bei Vorliegen des Tatbestandes des § 111 Abs. 2 StGB. strafbar bleibt. U. v. III. Sen. v. 20. Sept. 06 (533/06).

8. §§ 137, 359 StGB.] Darüber wie die Übertragung des Amtes rechtswirksam erfolge, enthält das StGB. selbst ebensowenig Bestimmungen wie darüber, wann ein Beamter als **zuständiger** im Sinne des § 137 StGB. anzusehen sei. Beides ist lediglich nach den im konkreten Falle einschlägigen Vorschriften der Landes- oder Reichsgesetzgebung zu beurteilen — RGSt. 21, 47; 26, 287; 35, 325 (328). Nun ist zwar im allgemeinen Beeidigung für die Beamteneigenschaft nicht erforderlich. Da aber nach § 1 der Königlichen Verordnung vom 15. November 1899, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen (Gesetzsamml. S. 545), die Zwangsvollstreckung wegen aller derjenigen Abgaben, Gefälle und sonstigen Geldbeträge, welche nach den bestehenden Vorschriften der Beitreibung im Verwaltungsverfahren unterliegen, **ausschließlich** nach den Vorschriften dieser Verordnung erfolgt, und da § 6 im Abs. 3 ausdrücklich vorschreibt: „Die Vollziehungsbeamten müssen eidlich verpflichtet werden", ist damit klar zum Ausdruck gebracht, daß Personen, die als Vollziehungsbeamte angestellt sind, zu ihrer Tätigkeit im Zwangsverfahren im Geltungsbereiche der genannten Verordnung noch als weiterer besonderer Voraussetzung der eidlichen Verpflichtung bedürfen. U. v. II. Sen. v. 29. Juni 06 (1236/05).

9. §§ 154 ff. StGB.] Das Wort „wo" in der Eidesnorm des § 883 ZPO. darf nicht in dem engen Sinne des rein örtlichen Sichbefindens ausgelegt werden. Vielmehr übernimmt der Schwörende mit Leistung des Eides die Verpflichtung, alles, was ihm über den Verbleib der Sachen bekannt ist und zu deren Auffindung durch den Gläubiger dienlich sein kann, anzugeben, ohne Rücksicht darauf, ob er weiß, an welchem bestimmten Orte gerade die Sache sich zur Zeit der Eidesleistung befindet. Indem im vorliegenden Falle die Angeklagte im Eidestermine, nach dem Verbleibe der Sachen im einzelnen befragt, hinsichtlich einiger die Weggabe an R. verschwieg und nachher beschwor, sie wisse nicht, wo sich die Sachen befänden, hat sie der obenerwähnten Verpflichtung, alles über den Verbleib der Sachen ihr Bekannte mitzuteilen, zuwidergehandelt und hiermit objektiv ihre Eidespflicht verletzt. U. v. III. Sen. v. 11. Juni 06 (62/06).

10. §§ 154, 157 StGB.] Wenn nur bezüglich eines der nach dem Spruche der Geschworenen durch fortgesetzte Handlung begangenen Meineide die Voraussetzungen des § 157 Nr. 1 StGB. festgestellt sind, so ist nach § 73 StGB. das die schwerste Strafe androhende Gesetz zur Anwendung zu bringen, die Strafe also aus § 154 zu bemessen. Vgl. Entsch. des RG. vom 2. Februar 1903; abgedruckt in GoltdArch. 50, 133. U. v. Feriensenats v. 7. Sept. 06 (972/06).

11. § 164 StGB.] Die Angeklagte hat in einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft den Knecht B. der Begehung eines Meineides beschuldigt, weil er in dem Rechtsstreite ihres unehelichen Kindes gegen den als Vater in Anspruch Genommenen als Zeuge beschworen hatte, mit ihr in der kritischen Zeit mehrmals den Beischlaf vollzogen zu haben, während dies niemals geschehen sei. Sie ist auf Grund der Feststellung, daß B. in der angegebenen Zeit mehrmals mit ihr den Beischlaf vollzogen, ihre Anzeige somit wider besseres Wissen erstattet sei, der wissentlich falschen Anschuldigung für schuldig erachtet worden. Der in dem gegenwärtigen Strafverfahren weiter getroffenen Feststellung, daß es bei dem geschlechtlichen Verkehr mit der Beklagten bei B. zu keinem Samenergusse gekommen, weil dies bei ihm infolge einer Quetschung und Operation am Hoden überhaupt nicht mehr möglich sei, hat die Strafkammer rechtsirrigerweise unter alleinigem Hinweis darauf, daß die Angeklagte von diesem Leiden des B. nichts gewußt habe, keine Bedeutung beigemessen. Der Begriff des Beischlafs wird allerdings durch die Vereinigung der Geschlechtsteile erfüllt und, falls eine solche stattgefunden hat, kommt es nicht darauf an, ob es dabei zu einer emissio oder immissio seminis gekommen ist. Allein für die Frage, ob eine Zeugenaussage objektiv der Wahrheit entspricht, kommt nicht bloß in Betracht, ob das positiv Bekundete richtig ist, sondern ob alles dasjenige angegeben ist, was mit der Beweisfrage im untrennbaren und

zu erkennenden Zusammenhange steht. Zur Angabe einer solchen mit dem Gegenstande der Vernehmung derart im Zusammenhange stehenden Tatsache, daß sie der positiven Angabe über die Beiwohnung jede Bedeutung in dem vorliegenden Rechtsstreite nehmen würde, muß der Zeuge, wenn sie ihm bekannt ist, durch seinen Zeugeneid für rechtlich verpflichtet erachtet werden, unabhängig davon, ob er ausdrücklich danach gefragt worden ist. U. d. IV. Sen. v. 26. Juni 06 (1326/05).

12. § 164 StGB.] Der vorliegende Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens in der gegen die Angeklagten abgeschlossenen Untersuchung vereinigt alle Begriffserfordernisse einer Anzeige in sich. In der vom Verteidiger herangezogenen Entscheidung des RG. (RGSt. 8, 162) findet die Anschauung, daß von einer „Anzeige" überall da nicht die Rede sein könne, wo jemand auf Erfordern einer Behörde, die aus ihrer Initiative handelnd ihrerseits Auskunft verlangt, die Beschuldigung zur Sprache bringt, darin ihre Begründung, daß hier eben das im Begriffe der Anzeige liegende Merkmal freiwilliger eigner Entschließung des Mitteilenden fehlt (vergl. RGRspr. 9, 31), nicht aber darin, daß der Zweck eigner Entlastung bei der Mitteilung obwaltet. U. d. IV. Sen. v. 12. Juni 06 (1259/05).

13. §§ 168, 304, 73 StGB.] Die zweite Alternative des § 168 StGB. steht zu § 304 StGB. im Verhältnis ideeller und nicht der Gesetzeskonkurrenz. U. d. V. Sen. v. 18. Sept. 06 (416/06).

14. § 169 StGB.] Daß bei dem Vergehen des § 169 a. a. O. der Vorsatz darauf gerichtet sein muß, einen dem bestehenden Rechte zuwiderlaufenden Zustand für die Dauer herbeizuführen, ist zutreffend. Allein auch wenn der Angeklagte die Nachforschungen nach seiner Tochter auch noch, nachdem er die A. K. bei sich aufgenommen hatte, fortgesetzt hätte, so würde dies höchstens die Vermutung begründen, daß der Angeklagte bei Wiederauffindung seines Kindes von dem Vorhaben, die A. K. als sein Kind auszugeben, wieder abgegangen wäre. Und mit Unrecht wird aus dem angegebenen Sachverhältnisse in der Revision gefolgert, es könne von vornherein nicht in der Absicht des Angeklagten gelegen haben, daß die A. K. dauernd als seine Tochter gelten solle. U. d. IV. Sen. v. 26. Juni 06 (1376/05).

15. § 180 StGB.] Wie der erkennende Senat in dem Urteile vom 26. November 1903 D 3794/03 ausgesprochen hat, kann in der Gewährung eines Darlehns zur Errichtung und zum Betrieb eines Bordells Beihilfe zur Kuppelei erblickt werden. Dieses Urteil setzt sich keineswegs in Widerspruch mit dem Urteil des VI. ZS. vom 21. März 1894, abgedruckt in JW. 1894 S. 244. Auch darin kann eine Gehilfentätigkeit des Angeklagten gefunden werden, daß er Weinlieferungen versprach, gewährte und kreditierte, da der Wille des Angeklagten gerade dahin ging, durch die Zusage kreditweiser Weinlieferung die Bordellwirte in ihrem Entschlusse zum Ankaufe der Bordelle zu bestärken und ihnen durch die kreditweise Lieferung den Betrieb der Bordelle zu ermöglichen und der von ihm gewollte Erfolg auch eingetreten ist. Hiermit soll keineswegs ausgesprochen sein, daß jeder Lieferant eines Bordells schon durch die Warenlieferung schlechthin sich der Beihilfe zur Kuppelei schuldig macht. Hiervon kann schon um deswillen keine Rede sein, weil die Lieferungen z. B. des Bäckers, der Brot, des Metzgers, der Fleisch zum täglichen Unterhalte des Bordellwirts und der Dirnen liefert, mit dem Unzuchtsbetriebe in keinerlei engerem Zusammenhange stehen, und weil solchen Lieferanten in der Regel der Gedanke, den Kuppeleibetrieb ihres Abnehmers zu fördern, völlig fern liegt. U. d. III. Sen. v. 14. Juni 06 (124/06).

16. § 180 StGB.] Wie zum Tatbestand der Kuppelei nicht die Förderung eines bestimmten konkreten Unzuchtsaktes gehört, sondern lediglich gefordert wird, daß günstigere Bedingungen für die Verübung von Unzucht durch dritte Personen überhaupt geschaffen werden, so kommt es auch darauf, daß der vom Täter geschaffene Zustand für sich allein und unmittelbar die Begehung von Unzuchtsakten ermöglicht, nicht an. Ein Vorschubleisten durch Gewährung von Gelegenheit muß deshalb nicht notwendig darin bestehen, daß ein zur Ausführung der Unzucht geeigneter Ort zur Verfügung gestellt wird, sondern auch dadurch, daß der Täter anderen Personen die günstige und gesicherte Möglichkeit und Gelegenheit bietet, zum Zwecke der Anbahnung unzüchtigen Verkehrs in Beziehung zu treten, kann Kuppelei verübt werden. (RGSt. 11, 152.) Wird in Fällen der letzteren Art auch regelmäßig ein Vorschubleisten durch „Vermittlung" vorliegen (RGSt. 20, 202), so kann sich doch dann die Förderung der Unzucht durch die „Gewährung von Gelegenheit" vollziehen, wenn die Tätigkeit des Kupplers sich darauf beschränkt, daß er dem Nachsuchenden durch Zuweisung geeigneter Räume, namentlich durch Gewährung von Aufenthalt in Wirtschaftsräumen, einen zur Anknüpfung von Verbindungen geeigneten und dafür besonders günstigen Ort zur Verfügung stellt. U. d. I. Sen. v. 4. Okt. 06 (312/06).

17. § 184 Ziff. 1 StGB.] Die von dem Angeklagten benutzten Rollenfilms enthielten nach den getroffenen Feststellungen die bildliche Darstellung von Geschehnissen und sind durch Anwendung des Kinematographen dem die Vorstellung besuchenden Publikum vorgeführt worden; danach stellen sich gerade die Films als Abbildungen im Sinne des § 184[1] StGB. dar, und die weitere Feststellung, daß die Bilder, indem ihre Vorführung durch den Kinematographen veranstaltet wurde, öffentlich vorgezeigt sind, bietet eine ausreichende Grundlage für die Annahme, daß eine Ausstellung der Abbildungen stattgefunden hat. Die Meinung der Revision, daß der Begriff des Ausstellens „eine längere Zeitdauer zur Voraussetzung habe", findet im Gesetze keinen Anhalt. Wie bereits in dem Urteile des RG. vom 24. Mai 1884, RGSt. 11 S. 281 (284) ausgesprochen ist, müssen die Ausdrücke „Ausstellen" und „Anschlagen" nicht nach dem engen Wortverstande, sondern nach dem Sinne der bezüglichen Gesetzesbestimmung ausgelegt werden; danach umfassen sie alle Akte, die ein oder mehrere Exemplare der Schrift, Abbildung oder Darstellung dem Anblick zugänglich machen. U. d. II. Sen. v. 2. Okt. 06 (459/06).

18. § 186 StGB.] Der Umstand, daß die in Betracht kommenden Personen zur Zeit der Mitteilung von dem ehrenrührigen Gerüchte bereits Kenntnis gehabt hätten, steht der Annahme der „Verbreitung" des Gerüchts durch die Angeklagten nicht entgegen. Ein „Verbreiten" im Sinne des § 186 StGB.

setzt nicht notwendig voraus, daß durch die Mitteilung eines umgehenden Gerüchts an einen Dritten der Kreis der um dasselbe wissenden Personen erweitert werden muß. Im Gegensatze zu dem Behaupten einer Tatsache als Gegenstand eigenen Wissens wird vom Gesetz als anderweite gleichartige Begehungsform des Delikts die Verbreitung hingestellt, eine Mitteilung, welche erkennen läßt, daß man etwas weiter bringen will, was man vorher durch andere erfahren hat (RGSt. 30 S. 224 ff.; 31 S. 66/67). Hierfür ist es aber rechtlich bedeutungslos, ob die Person, an welche die Mitteilung gelangt, die mitgeteilte Tatsache bereits kannte oder ob der Mitteilende dies geglaubt hat. (Oppenhoff, Rechtsprechung des vormaligen OTr. 14 S. 254/255.) U. d. III. Sen. v. 27. Sept. 06 (311/06).

19. § 193 StGB.] Die als Beleidigungen in Betracht kommenden Bezichtigungen bilden nach dem Urteile den Inhalt von Anzeigen, von denen festgestellt ist, daß dem Angeklagten rücksichtlich ihrer Urkundenfälschung — durch sächliche Anfertigung und durch Gebrauchmachen gegenüber der zuständigen Dienststelle — zur Last fällt. Waren daher die letztbezeichneten Handlungen gesetzlich verboten und strafbar, so kann auch ihrem Inhalte nicht der Schutz des § 193 StGB. zugute kommen. Die Art des gewählten Mittels der Äußerung führt mithin im gegebenen Falle dazu, die ganze Äußerung als strafrechtlich unerlaubt und nicht als zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht erscheinen zu lassen. U. d. V. Sen. v. 28. Sept. 06 (381/06).

20. § 223a StGB.] Aus der als möglich festgestellten Wirkung der Schläge folgert der erste Richter, daß der zum Schlagen angewendete Peitschenstock „schließlich zu einem Werkzeuge geworden sei, das seiner objektiven Beschaffenheit nach und nach der Art seiner Benutzung geeignet war, erheblichere Verletzungen herbeizuführen". Hiernach ergibt sich als die Ansicht des ersten Richters, daß der Peitschenstock bei Beginn des Schlagens die Eigenschaft eines gefährlichen Werkzeuges nicht hatte. Daß die Beschaffenheit des Stockes an sich während seiner Anwendung eine Änderung erfahren habe, stellt der erste Richter nicht fest. Es kann seine Ausführung nur dahin verstanden werden, daß der zunächst zur Herbeiführung erheblicherer Verletzungen nicht geeignete Stock erst infolge seiner übermäßigen Anwendung an den fortgesetzt heftig geschlagenen Körperstellen die hervorgehobenen Schädigungen verursachen konnte. Danach war es aber nicht die objektive Beschaffenheit des Stockes und seine Anwendungsart, sondern ausschließlich seine Anwendungsart, die Gesundheitsgefahren herbeiführte, wie sie auch durch übermäßiges fortgesetztes Schlagen ohne jedes Werkzeug herbeigeführt werden können. Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs im Sinne des § 223a StGB. erfordert aber, daß das Werkzeug nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach der Art seiner Benutzung geeignet ist, erheblichere Körperverletzungen zuzufügen (RGSt. 4, 397). U. d. II. Sen. v. 28. Sept. 06 (392/06).

21. § 237 StGB.] Die Beredung einer Frauensperson, allein ihren Eltern zu entfliehen, oder die Beihilfe zu einem solchen Vorhaben derselben reicht nicht aus, um den Begriff des „Entführens" zu erfüllen. Dieser setzt vielmehr, wie nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, so auch nach dem Sinne des Gesetzes voraus, daß der Täter die Frauensperson an einen andern Ort, an welchem sie der Willensbestimmung ihrer Eltern entzogen ist, führt, ihre Verbringung dahin irgendwie bewerkstelligt, es ist mithin ein Mitwirken bei der Entfernung und dem Zurücklegen des Weges, — im Gegensatz zu einer bloß psychischen Einwirkung, — erforderlich. Vgl. RGSt. 6, 292 und Urteil des 1. StS. vom 26. Juni 1905, abgedruckt in GoltdArch. 52, 399. U. d. IV. Sen. v. 2. Okt. 06 (401/06).

22. § 242 StGB.] Die Angeklagte hat in der Kellerabteilung der Zeugin von dem dort lagernden, der Zeugin gehörenden Kohlenvorrat etwas in eine von ihr mitgebrachte Zinkwanne geschöpft, aber als sie während dieser Arbeit von der Zeugin überrascht und angerufen wurde, ihre Wanne sofort umgestürzt und die Kellerabteilung ohne Kohlen verlassen. Sie durfte folgerichtig nur wegen Versuchs, nicht wegen eines vollendeten Diebstahls bestraft werden. Denn entscheidend für die Frage der Vollendung des Diebstahls ist durchaus nicht, ob der Täter den Gegenstand, den er sich rechtswidrig zueignen will, „ergriffen" oder von seiner Stelle bewegt, sondern einzig und allein, ob er ihn bereits in seine ausschließliche Verfügungsgewalt, seinen ausschließlichen Gewahrsam gebracht hat oder nicht; daß aber die von der Angeklagten in ihre Wanne geschöpften Kohlen, schon durch die Tatsache des Einschöpfens selbst, in ihre ausschließliche Verfügungsgewalt gelangt wären, muß verneint werden. An sich stand die fragliche Kellerabteilung im alleinigen Gewahrsam der Zeugin und dieser Gewahrsam umfaßte begrifflich die in der Kellerabteilung befindlichen beweglichen Sachen mindestens insoweit und insolange, als sie mit Wissen und Wollen der Zeugin hineingebracht und darin waren. Folgerichtig konnten die zum Vorrat gehörenden Kohlen dem Gewahrsam der Zeugin — von einer gänzlichen Vernichtung abgesehen — höchstens dadurch entzogen werden, daß sie aus der Kellerabteilung hinausgeschafft oder an dem Körper eines anderen oder in den Räumen der Kellerabteilung auf eine die Ausübung der rechtmäßigen Verfügungsgewalt verhindernde Weise versteckt oder endlich von einem anderen ergriffen und festgehalten oder der Zeugin gewaltsam vorenthalten wurden. U. d. I. Sen. v. 2. Juli 06 (1691/05).

23. § 243 Ziff. 2 StGB.] Ein Hofraum kann ein Teil des Grundstücks sein, auf welchem ein Gebäude errichtet ist, aber nicht Teil eines Gebäudes. Teile eines Gebäudes begreift das StGB. unter bestimmten Voraussetzungen mit unter den „Behältnissen"; der Hofraum ist aber, wenn er, wie vorliegend, auf drei Seiten mit Gebäuden umgeben und auf der vierten mit einem Tore abgeschlossen ist, ein „umschlossener Raum" im Sinne des Gesetzes. Ebenso wie das Einsteigen in ein Gebäude von einem anderen Gebäude aus den Tatbestand des § 243 Ziff. 2 erfüllt (RGSt. 3, 173), so ist auch das Einsteigen in ein Gebäude von einem umschlossenen Raume aus ein Einsteigen von außen, d. h. von einem Platze außerhalb des Gebäudes. U. d. V. Sen. v. 19. Juni 06 (242/06).

24. § 243 Ziff. 2 StGB.] Von einem bloßen Hineinlangen des Angeklagten „von außen" oder einem einfachen Hineinbeugen des Oberkörpers in das Gebäude (RGSt. 4, 175) kann in diesem Falle, in dem die Uhr nur dadurch erlangt werden konnte, daß der Angeklagte sich mit dem einen Knie auf das innere Brett des Fensters, zu dem er von außen

hinaufgeklettert war, stützte, und so einen Stützpunkt im Innern des Gebäudes selbst gewann, nicht gesprochen werden. In nicht zutreffender Weise legt Beschwerdeführer Gewicht darauf, daß er ein weiteres Hindernis zum Aufstemmen seines Knies nicht zu überwinden hatte und darauf, daß er auch nicht einen Fuß im Innern des Gebäudes aufgesetzt, das Gebäude somit nicht „betreten" habe. Das den Begriff „des Einsteigens" voraussetzende Hindernis ist in der Höhe der äußeren Mauer gegeben, ein „Betreten" im Sinne des „mit den Füßen auftreten" aber nicht erforderlich. Vielmehr ist in Übereinstimmung mit der sprachgebräuchlichen Bedeutung des Wortes „Einsteigen" anzunehmen, daß unter demselben auch ein mittels Steigens bewirktes „Eindringen" in ein Gebäude derart zu verstehen ist, daß die Ausführung der Tat von einem Orte aus bewirkt ist, der innerhalb des Gebäudes selbst belegen ist und den der Täter erst durch das Eindringen in das Gebäude oder den umschlossenen Raum gewonnen hat, ohne aber ein „Betreten" mit einem Fuße oder beiden Füßen als erforderlich zu verlangen. U. v. III. Sen. v. 24. Sept. 06 (262/06).

25. § 244 StGB. §§ 262, 297 StPO.] Nach § 262 StPO. entscheidet das Gericht und nicht die Geschworenen darüber, ob die Voraussetzungen des Rückfalls bei den sogenannten Rückfallsverbrechen vorliegen. Die StPO. sagt aber nicht, daß das Gericht auch über das Vorhandensein von mildernden Umständen zu befinden habe, wenn das Gesetz für diesen Fall bei Rückfallsverbrechen eine geringere Strafe androht, vielmehr weist § 297 StPO. die Beantwortung der Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände ausnahmslos den Geschworenen zu. U. d. Feriensenats v. 28. August 06 (844/06).

26. §§ 253, 263 StGB.] Zu beanstanden ist die Annahme der Idealkonkurrenz zwischen versuchtem Betruge und versuchter Erpressung gegenüber dem festgestellten Tatbestande. Insoweit in der Rechtsprechung die Möglichkeit idealer Konkurrenz von Erpressung und Betrug anerkannt ist, liegt dem der Gedanke zugrunde, daß Verhältnisse denkbar sind, in denen neben den durch Drohung hervorgerufenen Vorstellungen geflissentliche Irrtumserregungen über anderweite, mit dem in Aussicht gestellten Übel nicht im Zusammenhange stehende Tatsachen auf die Entschließung jemandes eingewirkt haben, so daß diese teils dem Einflusse der Furcht, teils dem selbständigen Einflusse von Täuschungen zuzuschreiben ist. Idealkonkurrenz von Erpressung und Betrug muß aber überall da als ausgeschlossen gelten, wo die neben der Drohung herlaufende Irrtumserregung nur darauf berechnet ist, das in Aussicht gestellte Übel in einem möglichst grellen Lichte erscheinen zu lassen. (RGSt. 20, 326 ff.; GoldtArch. 38, 54 ff.; 51, 194.) U. v. III. Sen. v. 25. Juni 06 (71/06).

27. § 259 StGB.] Zwar erwirbt der Wilderer nicht durch die Aneignung des Wildes das Eigentum desselben. Einem solchen Eigentumserwerb steht die Bestimmung des § 958 Abs. 2 BGB. entgegen. Unberührt davon bleiben aber die Vorschriften über den Erwerb des Eigentums in gutem Glauben (§ 932 BGB.). Hätte also der Beschwerdeführer den Hasen in gutem Glauben von dem Wilderer erworben, so würde er, da § 935 BGB. nicht entgegensteht, Eigentümer des Hasen geworden sein. Dann ist aber rechtsgrundsätzlich die Annahme einer die Hehlerei bedingenden Handlung ausgeschlossen. Das Urteil des RG. vom 22. Januar 1900 — RGSt. 33, 120 — trifft hier nicht zu. Dort handelte es sich um die Frage, ob der gutgläubige Erwerber einer gestohlenen Sache sich der Hehlerei schuldig machen könne, wenn er nachträglich Kenntnis davon erhält, daß die Sache mittels einer strafbaren Handlung erlangt war, und er nunmehr zu einer Verheimlichung schreitet. So liegt die Sache hier aber nicht. Hier war kein Eigentümer vorhanden, dem der Angeklagte, wenn er den Hasen gutgläubig erworben hatte, hätte weichen müssen. Denn der Wilderer, dem ein Recht zur Okkupation nicht zusteht, kann durch sein unbefugtes Handeln keinerlei Eigentumsrechte begründen, weder für sich, noch als „unfreiwilliger Repräsentant" des Jagdberechtigten für diesen. Das von dem Wilderer erbeutete Wild bleibt herrenlos, bis es entweder der Jagdberechtigte in Besitz bekommt, oder ein gutgläubiger Dritter erwirbt. U. v. IV. Sen. v. 25. Sept. 06 (304/06).

28. § 263 StGB.] Dadurch allein, daß der Gläubiger dem Gerichtsvollzieher eine Person als identisch mit dem Schuldner bezeichnet, wird der Gerichtsvollzieher weder berechtigt noch verpflichtet, den Auftrag zur Zwangsvollstreckung ohne weiteres gegen die bezeichnete Person als Schuldner auszuführen, sondern er muß vor deren Vornahme die Identität der Person mit dem Schuldner selbständig prüfen und es sind in dieser Richtung seinem pflichtgemäßen Ermessen bestimmte Grenzen nicht gezogen. Es muß daher nicht unbedingt schon darin allein eine Pflichtverletzung des Gerichtsvollziehers erblickt werden, daß er der nicht sofort widerlegbaren Behauptung der ihm als Schuldner bezeichneten Person, mit diesem nicht identisch zu sein, Glauben schenkt, und noch weniger muß dies dann geschehen, wenn jene Behauptung, wie im vorliegenden Falle, durch die Hinweisung auf bestimmte Umstände näher begründet und glaubhaft gemacht wird. Durch solche, die Vornahme einer Vollstreckungshandlung hindernde falsche Behauptungen kann daher der Gerichtsvollzieher sehr wohl — ohne Verletzung seiner Amtspflichten — in einen Irrtum versetzt werden, der als ursächlich für eine je nach der Lage des Falles in der Vereitelung der Zwangsvollstreckung für den Gläubiger liegende Vermögensbeschädigung zu erachten ist. U. v. V. Sen. v. 2. Okt. 06 (350/06).

29. § 263 StGB.] Der erste Richter erblickt ohne jede nähere Darlegung in der vom Angeklagten bezweckten und auch erreichten „Sistierung der Versteigerung der Pfänder" allein schon das Merkmal der Vermögensbeschädigung unbeschadet der als erwiesen angenommenen Tatsache, daß die Pfändung aufrecht erhalten geblieben ist. Allein das bloße Hinausschieben der Versteigerung im Zwangsvollstreckungsverfahren, ohne die Einstellung dieses Verfahrens selbst, birgt noch nicht unter allen Umständen einen Vermögensschaden in sich, wie die Revision zutreffend hervorhebt. — RGRspr. 1, 499. — Wäre vorliegend insbesondere, worüber die Urteilsgründe keinen Aufschluß geben, der Gewahrsam an den gepfändeten Mobiliargegenständen vom Gerichtsvollzieher dem Schuldner, nämlich dem Vater des Angeklagten, nicht belassen worden — § 808 Abs. 2 ZPO. —, so ließe sich nicht absehen, inwiefern hier von einer Vermögensbeschädigung oder auch nur von einer eine solche in sich schließenden Vermögensgefährdung die Rede sein könnte, da der Schuldner die Möglichkeit der tatsächlichen Verfügung über

seine Sachen in eigenem Interesse und etwa zum Nachteil des Gläubigers nicht mehr gehabt hätte, wogegen der Gläubiger bei dem sicheren Besitz und Gewahrsam der Pfänder seitens des Gerichtsvollziehers für seine Forderung mit nur 72 Mark 68 Pfennig durch den Wert der zu 190 Mark geschätzten Sachen anscheinend hinlänglich für Hauptsumme, Zinsen und Kosten gedeckt gewesen wäre. Das Urteil entbehrt hiernach, soweit die Vermögensbeschädigung des Gläubigers in Betracht kommt, der ausreichenden tatsächlichen Grundlage. U. v. I. Sen. v. 2. Juli 06 (1087/05).

30. § 267 StGB.] Die Nummern auf sogenannten Nummerpfählen, die von der Forstverwaltung zum Zwecke des Verkaufs geschlagenen Holzes an den einzelnen Holzhaufen angebracht waren und die sich sowohl im Protokollbuche der Forstverwaltung wie auf den den Käufern nach dem Zuschlage ausgehändigten Zetteln befanden, können als Urkunden angesehen werden, wenn sie dazu bestimmt waren, die Übergabe der einzelnen Holzhaufen an den Käufer und den Übergang des Eigentums nach Absicht der Kontrahenten zu erweisen (vgl. RGSt. 14, 180; 17, 105 und 350 oben; 25, 245). Der Vorderrichter hat aber jene Folgerung nicht nur nicht gezogen, sondern ausdrücklich festgestellt, daß mit der Anbringung der Nummern auf den Pfählen kein anderer Zweck verfolgt worden ist als die Herstellung von Erkennungszeichen, die bis zur Auktion dem Verkäufer zu Aufzähl- und Bezeichnungszwecken, nach derselben und nach erteiltem Zuschlage aber dem Käufer zur Wiederauffindung des einzelnen, ihm laut Zuschlagzettel zu Eigentum übertragenen Holzhaufens bei der Abfuhr dienen sollten. Damit entfiel die Voraussetzung der Beweisbestimmung seitens der Kontrahenten, auf Grund deren in dem Urteile des erkennenden Senats vom 10. Januar 1905 (D. 1461/04) die Eigenschaft der auf dem Baumstamm angebrachten Zahl als eines urkundlichen Beweismittels vom Zeitpunkt des abgeschlossenen Verkaufs ab anerkannt ist. U. v. II. Sen. v. 2. Okt. 06 (1202/05).

31. § 267 StGB.] Das Zeugnis eines Provinzialschulkollegiums, in welchem bescheinigt wird, daß der Inhaber vorschriftsmäßig pro schola geprüft worden, und daß er zur Verwaltung eines Lehramts an einer allgemeinen Stadtschule genügend befähigt ist, geht durch die Bescheinigung der für die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses erheblichen Tatsache der Vornahme und des Bestehens der staatlich vorgeschriebenen Prüfung über den Rahmen eines bloßen „Fähigkeitszeugnisses" hinaus, und das Zeugnis ist in dieser Hinsicht auch nicht unter den Begriff eines — zu Legitimationszwecken — „auf Grund besonderer Vorschriften auszustellenden Zeugnisses" zu bringen. U. v. IV. Sen. v. 29. Juni 06 (344/06).

32. §§ 267, 269 StGB.] Zwar sind „Legitimationsatteste bei Veräußerung von Pferden" im Sinne der Verordnung vom 13. Februar 1843 — Gesetzsamml. S. 75 — als öffentliche Urkunden anzusehen. RGRspr. 8, 247; RGSt. 28, 43 (44/45). Ein rechtsgültiges Attest dieser Art liegt aber dann nicht vor, wenn der Gemeindevorstand das Formular zu einem solchen Atteste nur teilweise ausgefüllt hatte, indem er die Spalten, die zur Bezeichnung des Eigentümers und des mit der Veräußerung Beauftragten sowie zur Angabe, daß es sich um ein zu veräußerndes Pferd handle und von welcher Beschaffenheit es sei, noch offen ließ, weil diese Spalten der Angeklagte, dem das Schriftstück dazu übergeben wurde, selbst ausfüllen sollte. Das so gestaltete Schriftstück war lediglich ein Blankett, das durch geeignete Ausfüllung zwar ein Legitimationsattest im Sinne der Verordnung werden konnte, vorher diese Eigenschaft aber nicht besaß. Denn es fehlte ihm noch der nach der Verordnung wesentliche Inhalt. Zwar ist das Blankett demnächst vom Angeklagten derart vervollständigt worden, daß es sich in seiner äußeren Erscheinung als ein Attest im Sinne der Verordnung und damit als eine öffentliche Urkunde darstellt. In Wirklichkeit fehlt ihm aber diese Eigenschaft, da die Vervollständigung eine unbefugte war. Es kann dabei ganz unerörtert bleiben, ob der Gemeindevorsteher die weitere Ausfüllung eines Blanketts, sowie es hier geschehen war, demjenigen, dem das Attest als Ausweis dienen soll, selbst überlassen darf und ob die auf Grund einer solchen Ermächtigung erfolgende Ausfüllung eine öffentliche Urkunde entstehen läßt. Denn jedenfalls könnte diese Rechtswirkung nur eintreten, wenn die Ausfüllung der erteilten Ermächtigung entsprechend geschehen wäre. U. v. V. Sen. v. 8. Juni 06 (173/06).

33. § 274 Ziff. 1 StGB.] Das Gesetz fordert weder nach seinem Wortlaute noch nach seinem Sinne, daß derjenige, welchem gegenüber die Urkunde unterdrückt wird, mit demjenigen identisch sein müßte, welchem Nachteil zugefügt werden soll. Ebensowenig liegt es im Begriffe der „Unterdrückung", daß die Urkunde dem Berechtigten für alle Zukunft unzugänglich gemacht wird. Auch eine zeitweilige Vorenthaltung der Urkunde kann sich als Unterdrückung darstellen. Das trifft namentlich dann zu, wenn, wie hier, der beabsichtigte Nachteil gerade dadurch herbeigeführt werden soll, daß die Urkunde innerhalb eines gewissen Zeitraumes vorenthalten wird, während für den Täter ein weiteres Interesse am Vorenthalten nicht besteht. U. v. V. Sen. v. 10. Juli 06 (238/06).

34. § 274 Ziff. 2 StGB.] Merkmale, welche nur in Ausübung der nach § 5 des preußischen Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 zulässigen Befugnisse auf fremdem Grund und Boden angebracht worden sind, können nicht als Grenzzeichen im Sinne des § 274 Nr. 2 StGB. gelten. Ist auch nicht zu fordern, daß der Setzung ein dauernder oder länger andauernder Zweck zugrunde liegt (vgl. RGSt. 16, 280; 20, 196), so ist doch erforderlich, daß bereits ein selbst zur Beurkundung einer Grenze dienendes Merkmal geschaffen ist. Vgl. die zitierten Entscheidungen 31, 147. Diese Voraussetzung aber trifft bei Zeichen der hier fraglichen Art nicht zu, welche keinen anderen Zweck haben, als dasjenige Land, welches in Zukunft in Anspruch genommen werden soll, zur Zeit aber einer den Grundstücksbesitzer beschränkenden Berechtigung des Unternehmers nicht unterworfen ist, vorläufig und nur für die einseitigen Zwecke des Unternehmers kenntlich zu machen. Das Aufstellen solcher Zeichen hat, entsprechend dem Charakter der Handlungen, zu denen die gemäß § 5 a. a. O. erlassene Anordnung allein ermächtigt, lediglich die Bedeutung einer vorbereitenden, der Ermittelung des später zu enteignenden Landes dienenden Maßregel. U. v. IV. Sen. v. 25. Sept. 06 (13/06).

35. § 286 StGB.] Glücksspiel im weitesten Sinn ist jedes Spiel, bei dem die Entscheidung über Gewinn oder Verlust

ausschließlich oder doch hauptsächlich vom Zufall abhängt. Die bei Poker offene Möglichkeit des verdeckten Kartenumtausches oder „Kaufens“ spricht nicht gegen seine Qualifikation als Glücksspiel. Denn mag auch vom Boden der Durchschnitts- oder Wahrscheinlichkeitsberechnung aus die Entschließung, ob und in welchem Umfang „gekauft“ werden soll, durch einen erfahrenen, aufmerksamen und vorsichtigen Spieler im allgemeinen richtiger und daher aussichtsreicher als durch einen gleichgültigen und hastigen Anfänger erfolgen, so gibt im einzelnen doch wieder der Zufall den letzten Ausschlag über das mit dem „Kaufen“ erzielte wirkliche Ergebnis; von der Geschicklichkeit des Spielers hängt also lediglich die Wahl zwischen dem Verharren bei einer schon vorliegenden Zufallsentscheidung und dem Anrufen einer neuen Zufallsentscheidung ab, wogegen es unter allen Umständen bei einer Zufallsentscheidung bewendet. U. v. I. Sen. v. 11. Juni 06 (1443/05).

36. **§ 288 StGB.]** Gegenüber Wortlaut und Zweck des § 288, dessen Tatbestand den Eintritt eines Erfolges der Vereitelung nicht voraussetzt, sich vielmehr darin erschöpft, daß bei einer drohenden Zwangsvollstreckung der Schuldner in der Absicht, die Befriedigung des betreffenden Gläubigers zu vereiteln, einen Bestandteil seines Vermögens veräußert, der dem Zugriffe des Gläubigers rechtlich offen steht, kann es für die Anwendung dieses Strafgesetzes nicht ausschlaggebend sein, ob der veräußerte Vermögensbestandteil einen wirtschaftlichen Wert besaß, der es dem betreffenden Gläubiger tatsächlich ermöglichte, auch nur teilweise aus ihm Befriedigung zu erlangen. Das Gesetz unterscheidet die Vermögensbestandteile, deren Veräußerung unter Strafe gestellt ist, nicht nach Art und Wert; es ahndet, um Gefährdung der Gläubiger vorzubeugen, den verbrecherischen Willen dessen, der unter den hervorgehobenen Umständen mit der erwähnten Absicht handelt. U. v. IV. Sen. v. 29. Juni 06 (1378/05).

37. **§ 291 StGB.]** Der Satz, daß regelmäßig an Munition und Munitionsteilen durch Verschießen das Eigentum verloren gehe, so daß Ausnahmen der Begründung bedürfen, entspricht nicht dem § 959 BGB. Der § 291 StGB. spricht nur von Artilleriemunition und von Bleikugeln und ist nicht geeignet, eine Regel der Herrenlosigkeit der Messinghülsen verschossener Gewehrpatronen zu begründen. Der Satz, daß, wenn der Eigentumsverlust verneint werden solle, physische Hindernisse dem Betreten des fiskalischen Platzes, auf welchem dort verschossene Munition an unbekannten Stellen liegen geblieben sei, entgegenstehen müßten, steht nicht im Einklang mit dem Rechtsgrundsatz, daß das Eigentum an beweglichen Sachen nur aus bestimmten gesetzlichen Gründen verloren wird. Soweit etwa der Verlust des Besitzes gemeint ist und daraus ein Schluß auf die Absicht der Eigentumsaufgabe gezogen werden kann, kommt in Betracht, daß nach den wesentlich maßgebenden Verkehrsanschauungen der Besitz einer von dem Eigentümer auf seinem Grundstück gelassenen Sache nicht lediglich durch seine Unbekanntschaft mit der Stelle, wo sie sich gerade befindet, verloren wird, selbst wenn das Grundstück für Dritte frei zugänglich ist, zumal wenn dessen Betreten durch Warnungstafeln verboten ist. U. v. II. Sen. v. 1. Juni 06 (953/05).

38. **§ 302a StGB.]** Für die Bestimmung des in § 302a StGB. enthaltenen Begriffs eines denselben wirtschaftlichen Zwecken wie ein Darlehn dienenden zweiseitigen Rechtsgeschäftes ist nicht maßgebend, welchen Zweck der Wucherer mit dem Geschäfte verfolgt, sondern nur, zu welchem Zweck es von dem anderen Teile abgeschlossen ist. Eine Befriedigung des Geldbedürfnisses, welches den wirtschaftlichen Zweck des Darlehns bildet, kann auch mittelbar dadurch erfolgen, daß dem Geldbedürftigen ein geldwerter Gegenstand übergeben wird, den er in bares Geld umsetzen kann. Ob der Umsatz gelingt, und welchen Verlust der Geldsucher dabei erleidet, ist bedeutungslos. U. v. V. Sen. v. 3. Juli 06 (320/06).

39. **§ 303 StGB.]** Beschädigung ist nicht ohne weiteres der teilweisen Zerstörung gleich zu setzen. Unter der Zerstörung einer Sache ist eine so weitgehende Beschädigung derselben zu verstehen, daß sie dadurch für ihren Zweck völlig unbrauchbar, also ihrem Wesen nach aufgehoben wird. Die Zerstörung kann auch eine nur teilweise sein; diese liegt sowohl dann vor, wenn einzelne Teile der Sache, denen eine selbständige Gebrauchsbestimmung beiwohnt, hierfür unbrauchbar gemacht sind, als auch schon dann, wenn sie für einzelne ihrer Zweckbestimmungen beziehungsweise für eine gewisse ursprünglich mit ihr verbundene Gebrauchsart unmöglich gemacht ist. U. v. 5. Sen. v. 8. Juni 06 (176/06).

40. **§ 303 StGB.]** Nach der Rechtsprechung des RG. ist unter einem Bauwerk, entsprechend dem gemeinen deutschen Sprachgebrauch, eine durch menschliche Arbeit geschaffene, mit dem Grund und Boden untrennbar verbundene und zum Zwecke einer gewissen Dauer hergestellte Einrichtung zu verstehen. Die Urteilsgründe schildern den hier fraglichen Durchlaß als bestehend aus den je 1 m langen und ca. 30 cm weiten Tonröhren, die ineinandergeschoben ca. 1 m tief in die Erde eingelassen und mit festgestampfter Erde bedeckt waren. Die Zerstörung erblickt der erste Richter darin, daß der Angeklagte die über den Röhren liegende Erde herausgrub, die Röhren mittels einer Stange aufhub und fortwarf. Hiernach scheinen die Tonröhren nicht beschädigt zu sein; es war dann also möglich, sie unbeschadet ihrer Integrität aus der Erde wieder herauszunehmen. Dann könnte von einer untrennbaren Verbindung mit dem Grund und Boden keine Rede sein. Ferner scheint es, als ob die Röhren ohne weitere Befestigung untereinander einfach ineinandergeschoben waren, also ebenso einfach wieder auseinandergenommen werden konnten, so daß eine haltbare, auf Dauer berechnete Vereinigung, wie sie der Begriff des Bauens nach dem allgemeinen Sprachgebrauch erfordert, nicht hergestellt gewesen wäre. Ob irgend welche besondere Anlagen gemacht waren, um sie in ihrer Lage festzuhalten oder um den Anfang oder das Ende des Durchlasses zu befestigen, ist aus den Urteilsgründen nicht zu entnehmen. Nach der oben wiedergegebenen Beschreibung handelt es sich lediglich um die Schaffung eines hohlen Raumes unter der Erde, der durch die Röhren offen gehalten werden sollte. Für ähnliche Röhren, nämlich Brunnenröhren, hat auch der VII. ZS. in dem Urteil vom 20. November 1903 (RGZ. 56, 41) ausgesprochen, daß sie nach dem herrschenden Sprachgebrauch kein Bauwerk seien. U. v. I. Sen. v. 23. Mai 06 (1192/05).

41. **§ 304 StGB.]** Grabdenkmälern verleiht das Strafgesetz den Schutz des § 304. Das Gesetz kommt als das speziellere ausschließlich zur Anwendung (also nicht § 168),

wenn nicht auch andere Teile des Grabes beschädigt sind. In dem Wegnehmen, Entfernen des Grabsteins liegt noch nicht ohne weiteres ein „Beschädigen" im Sinne des Gesetzes. Es muß eine Einwirkung auf die Substanz des Grabes, hier des Grabhügels, oder des Grabsteins erwiesen sein, die Unversehrtheit des einen oder anderen muß beseitigt sein. Dabei ist zu beachten, daß nicht jede Einwirkung sich auch schon als Beschädigung darstellt, es muß noch hinzukommen, daß durch die Einwirkung die Brauchbarkeit der Sache für die ihr gegebene konkrete Zweckbestimmung herabgemindert oder sonst das Interesse des Berechtigten an der Unversehrtheit beeinträchtigt wird. (RGSt. 33, 178.) U. v. III. Sen. v. 28. Juni 06 (292/06).

42. § 308 StGB.] „Landwirtschaftliche Erzeugnisse" sind alle Rohprodukte der Ausnutzung des Grund und Bodens im Gegensatz zu solchen Gegenständen, welche wie Sand, Erde, Ton, Steine, Torf der Substanz des Bodens selbst entnommen, nicht durch dessen Bewirtschaftung gewonnen werden. Sie hören auf, landwirtschaftliche Erzeugnisse zu sein, wenn sie eine die herkömmlichen Grenzen der Landwirtschaft überschreitende, nicht mehr rein kulturelle, sondern fabrik- oder handwerksmäßige Be- oder Verarbeitung erfahren haben oder wenn durch die Art ihrer Verwendung eine Veränderung ihrer Substanz eingetreten ist, nicht dagegen dadurch, daß sie aus der Hand des landwirtschaftlichen Produzenten in den Handelsverkehr übergehen. U. v. III. Sen. v. 28. Mai 06 (349/06).

43. § 328 StGB. § 12 Viehseuchengesetz.] Die Formvorschrift des § 12 Abs. 2 S. 2 des Viehseuchengesetzes, welcher lautet: „die Anordnung ist dem Besitzer der Tiere oder seinem Vertreter entweder zu Protokoll oder durch schriftliche Verfügung zu eröffnen" ist an sich eine derart kategorische, daß von ihrer Befolgung die Verbindlichkeit und strafrechtliche Wirksamkeit der getroffenen Anordnung überhaupt abhängt, und mithin eine in welcher anderen Form erlassene und bekannt gemachte Weisung des Tierarztes als Grundlage für die Anwendbarkeit des § 328 StGB. gar nicht dienen könnte. Der innere Gedanke, welcher der Bestimmung des § 12 zugrunde liegt, rechtfertigt aber die Auffassung, daß das Erfordernis der Eröffnung zu Protokoll erfüllt ist, wenn der Tierarzt einmal die zu befolgende Maßregel inhaltlich durch das Protokoll selbst festgestellt, und zweitens, wenn er in irgend welcher Weise, wenn auch nur mündlich, seine Anordnung als solche dem Beteiligten bekannt macht, und endlich aus dem Protokoll hervorgeht, daß es geschehen ist. Nicht notwendig dagegen ist, daß der Tierbesitzer von dem Inhalte des Protokolls von Wort zu Wort, sei es durch dessen Verlesung, sei es durch eigenes Durchlesen Kenntnis erhält. U. v. III. Sen. v. 28. Juni 06 (147/06).

44. § 345 StGB.] Zwar erfolgt nach § 483 Abs. 1 StPO. die Strafvollstreckung durch die Staatsanwaltschaft und erschöpft sich, wo Freiheitsstrafen verhängt sind, die Strafvollstreckung begrifflich nicht schon mit der Einlieferung des Verurteilten in die Strafanstalt, sondern umfaßt sie auch die Verwirklichung der Strafverbüßung selbst. RGSt. 5, 332 (334); 21, 424 (426); 30, 135 (137). Allein damit ist nicht eine allgemeine und ausnahmslose Verpflichtung der Staatsanwaltschaft geschaffen, auch die Berechnung der Strafzeit, d. h. deren im Verhältnis zu ihrem tatsächlichen Beginn und zu ihrer urteilsmäßigen Dauer rechtzeitige Beendigung, nachzuprüfen, vielmehr überträgt § 483 Abs. I StGB. an sich der Staatsanwaltschaft nur die Fürsorge für die Einleitung des eigentlichen Strafvollzugs und die Überwachung seiner vollständigen, dem Urteil gerecht werdenden Durchführung. Dagegen entscheidet sich nach Maßgabe der landesrechtlichen Vorschriften die Frage, welcher Behörde die Abgrenzung der Dauer der Strafhaft unter Berücksichtigung ihrer Anfangszeit obliegt und wann im Einzelfall die Staatsanwaltschaft die nach der Entlassung des Verurteilten immer ihr gebührende Nachprüfung der Berechnung vorzunehmen hat. Sind die Einrichtungen so getroffen, daß die Staatsanwaltschaft unter bestimmten Voraussetzungen regelmäßig erst nach abgeschlossenem Strafvollzug von der Strafzeitberechnung Kenntnis erhält, so braucht sie beim Zutreffen der Voraussetzungen auch nicht früher mit der Nachprüfung sich zu befassen. In Bayern werden nach Art. 26 AG. z. StPO. vom 18. August 1879, und § 66 Ziff. 1a der „Vorschriften für die Geschäftsbehandlung in den zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehörigen Strafsachen" (Beilage zum JMBl. für das Königreich Bayern 1879 S. 29 f.) die gegen Erwachsene erkannten Haftstrafen in den Amtsgerichtsgefängnissen vollzogen; nach § 70 Abs. 1 Ziff. 1 und § 77 Abs. 1 wird die Vollstreckung der im Amtsgerichtsgefängnis zu erstehenden Strafen, wenn der Verurteilte sich innerhalb des Amtsgerichtsbezirks auf freiem Fuß befindet, durch Erlassung einer Vorladung zum Strafantritt eingeleitet und zur Überwachung des Vollzugs vom Amtsrichter eine Vormerkungsliste geführt. Hierdurch kommt unzweideutig zum Ausdruck, daß die Abgrenzung der Strafzeit unter Beachtung ihres Anfangspunkts dem Amtsrichter zusteht. Nirgends aber befindet sich eine Bestimmung, wonach der Amtsrichter den Wortlaut seiner Vorladung zum Strafantritt oder seinen dem Gefängniswärter erteilten Strafvollstreckungsbefehl oder seinen grundlegenden Eintrag in die Vormerkungsliste dem die Strafvollstreckung betreibenden Staatsanwalt zur Einsicht oder gar Prüfung mitzuteilen oder der betreibende Staatsanwalt die Befugnis oder Pflicht hätte, vom Amtsrichter ungesäumte Vorlage der Strafzeitberechnung zu verlangen oder die amtsrichterliche Berechnung noch während und vor dem Abschluß des Strafvollzugs nachzuprüfen. Mangels einer derartigen bindenden Bestimmung erscheint der Staatsanwalt auch nicht kraft seiner Amtspflicht gezwungen, jede ihm zufällig sich bietende Gelegenheit zur Vergleichung der amtsrichterlichen Strafzeitberechnung mit dem Inhalt des in Vollstreckung begriffenen Urteilssatzes zu benutzen. U. v. I. Sen. v. 31. Mai 06 (1323/05).

45. § 350 StGB.] Der Umstand, daß der Angeklagte nach § 25 Abs. 2 Satz 2 der Dienstanweisung für Landbriefträger vom 1. November 1891 Geldbeträge zur Übermittelung durch Postanweisung nur annehmen durfte, wenn ihm zugleich die ausgefüllte Postanweisung übergeben wurde (vgl. auch den Zusatz zu § 33 der früheren Dienstanweisung vom 1. Mai 1882) und daß er in den vorliegenden Fällen die Gelder dieser Vorschrift entgegen ohne die ausgefüllten Postanweisungen annahm und es übernahm, die Postanweisungen selbst auftragsgemäß auszufüllen, machte, wie der II. StrS. in dem Urteile vom 4. April 1884, RGRspr. 6, 271, in einem ähnlich gelagerten Fall ausgesprochen hat, die amtliche Annahme nicht zu einer außeramtlichen, der erforderliche unmittelbare ursächliche Zu-

sammenhang zwischen den dienstlichen Obliegenheiten des Angeklagten und der Empfangnahme der Gelder blieb trotzdem bestehen. Das erwähnte Urteil des II. StrS. hatte allerdings im Hinblicke auf die früher geltende Dienstanweisung für Landbriefträger vom 1. Mai 1882 einen Fall im Auge, in welchem der Briefträger mit Postanweisung zu versendendes Geld angenommen hatte, ohne zu dessen Annahme verpflichtet zu sein, während vorliegend nach den Bestimmungen der Dienstanweisung vom 1. November 1891 der Angeklagte das Geld bestehendem dienstlichen Verbote zuwider angenommen hatte. Das Geld war aber auch in diesem Falle von ihm „in amtlicher Eigenschaft empfangen", da die Hingabe in der Meinung der Berechtigung des Beamten geschehen war und hiermit der erforderliche unmittelbare ursächliche Zusammenhang zwischen der dienstlichen Obliegenheit und der Empfangnahme bestand. U. v. III. Sen. v. 18. Juni 06 (176/06).

46. § 363 StGB.] Der Begriff des „besseren Fortkommens" umfaßt nicht bloß Erzielung „materieller" Vorteile, sondern die Verbesserung der Lebenslage im allgemeinen, darunter idealer Güter und Annehmlichkeiten des Lebens, so der äußeren Geltung und Wertschätzung der Person, des konfessionellen Friedens und dergl. Die Fälschung eines als Legitimationspapier erachteten pfarramtlichen Taufzeugnisses behufs Erreichung der kirchlichen Trauung fällt also unter § 365. U. v. IV. Sen. v. 22. Juni 06 (607/06).

II. Strafprozeßordnung.

47. §§ 48 ff. StPO.] Nachdem veranlaßt durch eine von der Angeklagten selbst abgegebene Erklärung die Vernehmung des Verteidigers als Zeugen angeordnet worden war, ist ohne Gesetzesverletzung seine weitere Tätigkeit als Verteidiger für unzulässig erachtet worden. Vgl. RGSt. 24, 104. Der Umstand, daß der Verteidiger über etwas, was ihm als Rechtsbeistand von der Angeklagten anvertraut war, die Zeugnisablage verweigern durfte, kann dem bezüglichen Beschlusse nicht entgegengehalten werden, weil aus diesem Verhältnisse ein Einwand gegen die Anordnung, daß er als Zeuge vernommen werden solle, nicht erhoben worden ist, und er auch demnächst mit Zustimmung der Angeklagten wirklich Zeugnis abgelegt hat. Unrichtig ist ferner die in der Revision aufgestellte Ansicht, daß in der bezeichneten Richtung ein definitiver Beschluß nicht habe gefaßt werden dürfen, weil je nach Gestalt der abzugebenden Zeugenaussage seine weitere Zulassung als Verteidiger nicht absolut ausgeschlossen gewesen sei. Wenn letzteres der Revision zugegeben werden kann, so ist doch andererseits zu berücksichtigen, daß das Gericht an seinen Beschluß nicht gebunden war, bei veränderter Sachlage vielmehr jederzeit davon abgehen konnte. U. v. IV. Sen. vom 29. Juni 06 (628/06).

48. § 56 Nr. 3 StPO.] Die Annahme, daß der Zeuge S. der Teilnahme an der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Tat nicht verdächtig sei, muß im Hinblick auf die Urteilsfeststellungen Bedenken erregen. Dem Angeklagten war zur Last gelegt, durch eine und dieselbe Handlung Himbeersyrup zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr verfälscht und den so verfälschten Himbeersaft unter Verschweigung der Verfälschung verkauft zu haben. Das Urteil nimmt an, daß der Angeklagte den an S. zum Zwecke der Weiterveräußerung verkauften Himbeersirup durch Färbung mit Teerfarbe verfälscht und hierbei beabsichtigt habe, die Abnehmer des S. über die Beschaffenheit der Ware zu täuschen. Diese Annahme gründet sich auch auf die Erwägung, daß der Angeklagte eine Mitwirkung des S. bei dieser Täuschung voraussetzte, insofern er gewußt haben solle, daß S. die Ware ohne Angabe des ihm mitgeteilten Farbstoffzusatzes weiterverkaufen werde. Mit Recht folgert hieraus die Revision eine Beteiligung des S. an dem den Gegenstand der Untersuchung bildenden Vorgange, also eine Mitwirkung bei dem im Eröffnungsbeschluß angenommenen rechtsverletzenden Erfolge, wie sie § 56 Nr. 3 StPO. voraussetzt. Die Tat im Sinne dieser Vorschrift reicht über den Umfang der für den Tatbestand in Betracht kommenden Tatsachen hinaus und umfaßt die Summe derjenigen Handlungen, die in ihrer Gesamtheit den dem Eröffnungsbeschlusse zugrunde liegenden konkreten Vorgang bilden. U. v. III. Sen. v. 28. Juni 06 (157/06).

49. §§ 222, 250 StPO.] Nach § 222 Abs. 2 und § 250 Abs. 2 StPO. ist die kommissarische Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen, sowie die Verlesung des über dieselbe aufgenommenen Protokolls dann zulässig, wenn sein Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen großer Entfernung besonders erschwert ist. Entscheidend ist hierfür die Entfernung seines Aufenthaltsortes, d. h. des Ortes, an welchem er einen dauernden Aufenthalt, wenn auch nur für eine gewisse Zeit, genommen hat. Der Umstand, daß er ohne Aufgabe seines Aufenthaltsortes sich von demselben entfernt hat und am Tage der Hauptverhandlung zufällig und ganz vorübergehend an einem anderen, dem Sitze des Gerichts näher gelegenen oder mit diesem zusammenfallenden Orte anwesend ist, muß ohne Einfluß bleiben mindestens dann, wenn dies dem Gericht nicht bekannt war. U. v. IV. Sen. v. 2. Okt. 06 (106/06).

50. § 243 StPO.] Es waren nicht bestimmte Tatsachen behauptet worden, deren Wahrheit dem Gerichte dargetan werden sollte; das Gericht sollte vielmehr durch die Zeugenvernehmung erst ermitteln, ob eine Tatsache vorläge, deren Vorhandensein möglicherweise zugunsten des Angeklagten hätte sprechen können. Die Behauptung der Verteidigung ging nicht dahin, daß der Zeuge S. sich mit einer früheren Erzählung des Sachverhalts in Widerspruch gesetzt habe; es wurde vielmehr nur als möglich angenommen, daß es geschehen sein könne, und festgestellt sollte werden, ob der vorausgesetzte Fall wirklich vorliege. Auf Anstellung einer solchen Ermittlung hatte der Angeklagte keinen Anspruch, und die Ablehnung des Antrags bedeutete daher schon aus diesem Grunde keine unzulässige Beschränkung der Verteidigung. U. v. Feriensenats v. 13. Sept. 06 (897/06).

51. § 243 StPO.] Es ist unbedingt erforderlich, daß ein Antrag, soll er als Beweisantrag in Betracht fallen, erkennbar werden läßt, über welche Tatsachen und mit welchen Mitteln Beweis erhoben werden soll (§ 218 StPO.) — RGSt. 13, 316. An dem erstgenannten Erfordernis gebricht es dem Antrag in Frage. Denn, wie die Gründe zum angefochtenen Urteil zutreffend hervorheben, konnte und wollte der Verteidiger, der gegenüber dem Antrag des Staatsanwalts auf Aussetzung und Ladung eines Belastungszeugen lediglich

erklärte, daß er sich dem Aussetzungsantrag anschließe, unmöglich die vom Staatsanwalt gefaßten Beweistatsachen, welche dazu bestimmt und geeignet waren, die Schuld des Angeklagten E. darzutun, sich zu eigen machen. Ohne Rechtsirrtum konnte daher das Gericht den gestellten Antrag wegen Unbestimmtheit seiner Fassung ablehnen, und da der Angeklagte und der Verteidiger nach Verkündung des Beschlusses genügend Zeit und Anlaß hatten, den mangelhaften Antrag zu ergänzen und die vom Gericht vermißten näheren Angaben nachzuholen, war auch das Gericht nicht verpflichtet, die Genannten zu weiteren Erklärungen von sich aus aufzufordern. Wenn die Revision sich darauf beruft, daß die staatsanwaltlichen Zeugen möglicherweise den Angeklagten statt belastet entlastet haben würden, so vermochte diese bloße Hoffnung weder die Unbestimmtheit und Mangelhaftigkeit des vom Verteidiger vorgebrachten Beweisanteages zu beheben, noch ihm das Recht zu verleihen, die Abhörung dieser Zeugen vom Gericht ohne weiteres zu verlangen. Die Behauptung der Revision aber, daß einzelne der Zeugen selbst als Täter in Betracht kommen, ist für die Verteidigung des Angeklagten um so weniger behelflich, als sie gemäß § 54 StPO. nicht genötigt werden konnten, sich selbst zugunsten des Angeklagten zu belasten. U. v. I. Sen. v. 12. Juli 06 (728/06).

52. §§ 248, 255 Abs. 2 StPO.] Das schriftliche Obergutachten der Medizinalkommission ist nach dem Inhalte der Akten nicht von dem erkennenden Gerichte, sondern von dem Untersuchungsrichter in der Voruntersuchung erfordert worden. In der schriftlichen Anklage ist es unter den Beweismitteln nicht aufgeführt, vielmehr als Beweismittel nur bezeichnet, „ein noch zu benennendes Mitglied der Medizinalkommission". Auf Anfrage der Staatsanwaltschaft ist dieser sodann von der Medizinalkommission als ihr Mitglied, „der das Gutachten in der Hauptverhandlung vertreten werde", Professor Dr. Pf. benannt, der auch zur Hauptverhandlung geladen und in ihr als Sachverständigee vernommen ist. Hiernach gehört das gedachte schriftliche Obergutachten nicht zu den herbeigeschafften Beweismitteln im Sinne des § 244 Abs. 1 StPO. U. v. V. Sen. v. 21. Sept. 06 (344/06).

53. §§ 264, 270 StPO.] Nachdem das Schöffengericht seine Unzuständigkeit ausgesprochen und die Verweisung der Sache an das zuständige Gericht beschlossen hatte, war der Eröffnungsbeschluß, durch den gemäß § 205 StPO. das Hauptverfahren wegen Unterschlagung vor dem Schöffengericht eröffnet war, erledigt und für das Strafkammerverfahren nur noch insoweit von Bedeutung und in Geltung, als die durch ihn gerichtshängig gemachte Strafklage noch nicht konsumiert war. In allen übrigen Beziehungen trat der auf Untreue lautende Unzuständigkeitsbeschluß an seine Stelle. (RGSt. 10, S. 230 [232]; 15, S. 286 [289]). Erachtete daher die Strafkammer nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung die Tat des Angeklagten nicht aus § 266 Nr 2 StGB. für strafbar, wollte sie vielmehr aus § 246 StGB. bestrafen, so durfte sie diese Verurteilung nicht eintreten lassen, ohne daß der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes besonders hingewiesen war. In der Hauptverhandlung vor der Strafkammer ist aber, wie durch das Sitzungsprotokoll bewiesen wird, der Unzuständigkeitsbeschluß des Schöffengerichts überhaupt nicht, wohl aber der ursprüngliche Eröffnungsbeschluß verlesen worden. Dieses Verfahren war nach §§ 270 Abs. 2, 242 Abs. 2 StPO. gesetzwidrig, hatte aber zur notwendigen Folge, daß dem im Beistande eines Verteidigers erschienenen Angeklagten sofort nach Beginn der Hauptverhandlung die Möglichkeit seiner Verurteilung aus § 246 StGB. als demjenigen Gesetz, welches in dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens angeführt ist, erkennbar wurde. Hiernach konnte und mußte er seine Verteidigung einrichten; durch die Unterlassung der Hinweisung kann unter diesen Umständen eine Beschränkung der Verteidigung nicht veranlaßt sein. U. v. V. Sen. v. 21. Sept. 06 (427/06).

54. § 264 Abs. 3 StPO.] Unter den neu hervorgetretenen Umständen sind nur Tatsachen oder tatsächliche Verhältnisse zu verstehen, die erst in der Hauptverhandlung zum Vorschein kamen (RGRsp. 7, 474). Daraus ergibt sich aber, daß es sich um einen neu hervorgetretenen Umstand dann nicht handelt, wenn das Gericht aus dem gleichbleibenden Sachverhalt auf dem Gebiete der Beweiswürdigung andere Schlüsse als die über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließende Strafkammer zieht und dadurch zu anderen tatsächlichen Feststellungen gelangt. U. v. V. Sen. v. 22. Mai 06 (142/06).

55. § 320 StPO.] Wenn § 320 StPO. von dem für amtliche Bekanntmachungen des betreffenden Bezirks bestimmten Blatt spricht, so ist hiermit nicht das Amtsblatt des Bezirks des letzten Wohnorts des Angeklagten, sondern dasjenige Blatt gemeint, das für den Sitz des Prozeßgerichts zur Veröffentlichung der amtlichen Bekanntmachungen bestimmt ist. U. v. III. Sen. v. 28. Mai 06 (117/06).

56. § 498 Abs. 1 StPO.] Der Verteidiger bemängelt, daß dem Angeklagten trotz der Freisprechung wegen einiger Straftaten sämtliche Kosten des Verfahrens auferlegt sind, da — laut Urteilsgründe — „alle Beweiserhebungen zur Bildung eines Urteils über das gesamte Treiben des Angeklagten zweckmäßig waren". Für die Anklagefälle, bezüglich deren Freisprechung erfolgte, greift an sich allerdings die Vorschrift in § 498 Abs. 1 StPO. Platz. Doch umfaßt grundsätzlich die richterliche Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts nicht nur die Beschaffung ausreichender Grundlagen für die Beantwortung der Schuldfrage, sondern auch alles, was für die zutreffende Bemessung der Strafe erheblich werden kann, mithin unter Umständen ein jenseits der eigentlichen Anklage fallendes Verhalten des Beschuldigten. Demgemäß wäre der Angeklagte zweifellos im vollen Umfang kostenerstattungspflichtig, wenn das Verfahren überhaupt nicht weiter, als jetzt die Verurteilungen reichen, ausgedehnt, aber gleichwohl die Benutzung aller tatsächlich verwendeten Beweismittel angeordnet und durchgeführt worden wäre. Es verschlägt aber offenbar nichts, ob ein bestimmtes Beweismittel von Anfang an für eine bestimmte Richtung erheblich scheint oder erst durch das Ergebnis der Hauptverhandlung diese Erheblichkeit gewinnt. Indem die Urteilsgründe aussprechen, daß alle Beweiserhebungen zur Bildung eines Urteils über das gesamte Treiben des Angeklagten zweckmäßig waren, erklären sie deren Beiziehung zur Erledigung der mit Verurteilung abgeschlossenen Anklagen als von Amts wegen geboten; sie bewegen sich dabei innerhalb der Grenzen freier Beweiswürdigung, ohne einen Irrtum über den gesetzlichen

Umfang der Kostenersatzpflicht eines Verurteilten erkennen zu lassen. U. v. I. Sen. v. 14. Juni 06 (1347/05).

57. § 498 StPO.] Werden zwei Angeklagte als Mittäter wegen einer fortgesetzten Straftat verurteilt, so ist ihre gemeinsame Verurteilung zu den Kosten des Verfahrens gerechtfertigt, auch wenn die Mittäterschaft des einen Angeklagten sich nur auf einen Teil der Einzelfälle bezieht, aus denen die fortgesetzte Gesamttat bestanden hat, und auch, wenn die kostspieligen Beweisermittelungen durch das Verfahren gegen den andern Angeklagten veranlaßt worden sind. U. v. V. Sen. v. 31. Mai 06 (141/06).

III. Andere Reichs- und Landesgesetze.

58. § 65 GVG.] Der Landgerichtsdirektor Dr. K. ist zum Vorsitzenden der ersten Strafkammer durch Präsidialbeschluß bestimmt, jedoch durch Verfügung des Landgerichtspräsidenten, die sich an den Präsidialbeschluß unmittelbar anschloß, von allen Geschäften der Strafkammer beurlaubt worden mit Rücksicht darauf, daß die Geschäfte der achten Zivilkammer, deren Vorsitz ihm gleichzeitig übertragen war, ihn vollständig in Anspruch nähmen. Ein gleicher Sachverhalt ist in der vor dem erkennenden Senat am 1. Mai 1906 entschiedenen Strafsache gegen Schmitz 4 D 421/06 festgestellt und auf Grund desselben ist der Rüge vorschriftswidriger Besetzung des Gerichtes stattgegeben worden mit der Begründung, daß die dem Landgerichtsdirektor von allen Geschäften in der ersten Strafkammer beurlaubende Verfügung sich in Wirklichkeit als eine den Präsidialbeschluß bezüglich des Vorsitzes abändernde Verfügung, zu welcher der Landgerichtspräsident nicht zuständig sei, darstelle, die Regelung des Vorsitzes in der ersten Strafkammer deshalb der gesetzlichen Grundlage entbehre und ein derartiger Verstoß unter § 377 Nr. 1 StPO. falle. U. v. IV. Sen. v. 11. Juli 06 (703/06).

59. § 170 GVG.] In der Anordnung des Vorsitzenden, daß der Zutritt nur gegen Einlaßkarten gestattet werde, liegt an und für sich keine ungesetzliche Beschränkung der Öffentlichkeit, seine Bestimmung über die Anzahl der auszugebenden Karten beziehentlich der äußerstenfalls zuzulassenden Personen untersteht seinem pflichtmäßigen Ermessen. Dagegen würde allerdings eine Auswahl der zuzulassenden Personen dergestalt, daß von vornherein nur bestimmten Personen oder auch nur einem gewissen, aus dem „Publikum" herausgehobenen, in sich abgeschlossenen Personenkreise der Zutritt gestattet würde, dem Gesetze widersprechen. Indessen von einer derartigen unzulässigen Beschränkung der Öffentlichkeit ist im gegenwärtigen Falle keine Rede. Wenn bei Verteilung der Einlaßkarten den um solche nachsuchenden Beamten, Richtern, zur juristischen Ausbildung Überwiesenen, ebenso wie Gerichtsärzten, Rechtsanwälten und sonstigen zu dem Gericht in näherer Beziehung stehenden Personen ein gewisser Vorrang eingeräumt worden ist, so kann aus dieser Handhabung der Verteilung um deswillen ein Bedenken nicht hergeleitet werden, weil zuvörderst nachgewiesenermaßen die so erlangten Karten nicht einmal zur ausschließlichen persönlichen Benutzung durch diese Personen, sondern auch zur Weitergabe an andere begehrt wie ausgehändigt worden sind, also hiernach schon aus keinerlei Rücksicht von einem in sich abgeschlossenen Personenkreise dieser bevorzugten Karteninhaber zu reden wäre, sodann aber und ganz hauptsächlich um deswillen, weil neben den so zugelassenen Personen in der Hauptverhandlung noch ein durchaus nicht unerheblicher Teil der Zuhörer ohne jede Rücksicht auf jene Bevorzugung, ja ohne Rücksicht auf den Besitz von Einlaßkarten überhaupt, lediglich durch den Zufall zusammengesetzt gewesen ist. U. v. IV. Sen. v. 10. Juli 06 (705/06).

60. §§ 170 ff. GVG.] Der Vorsitzende des Schwurgerichts hat, als im Laufe der Verhandlung ein starker Andrang des Publikums stattfand, der zur Verfügung stehende Raum gefüllt war und immer neue Zuhörer eintraten, sich zu der Weisung an den diensttuenden Gerichtsdiener genötigt gesehen, durch Anschlag an die Tür dem Publikum mitzuteilen, daß der Saal mit Zuhörern überfüllt sei. Wenn in Verfolg dieser Anordnung neue Zuhörer nicht zugelassen sind und ein zeitweiliges Verschließen der Saaltür stattgefunden hat, so ist hierdurch der Grundsatz der Öffentlichkeit nicht verletzt. Denn das Gesetz erfordert nur, daß der Zuhörerraum — selbstverständlich soweit er ausreicht — jedermann aus dem Publikum offen steht, abgesehen von den aus §§ 176 und 178 GVG. sich ergebenden Einschränkungen, und diesem Grundsatze ist durch die Anwesenheit einer der Größe des Raumes entsprechenden Zahl von Personen genügt. Die Frage, ob der Zuhörerraum für gefüllt zu erachten ist und welche Maßregeln zur Verhütung der Überfüllung zu ergreifen sind, hat allein der Vorsitzende zu entscheiden, dem nach § 177 GVG. die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung obliegt. U. v. Feriensenats v. 24. Aug. 06 (825/06).

61. § 146 Vereinszollgesetz.] Wer als Mittäter oder Gehilfe an einer unter den erschwerenden Umständen des § 146 verübten Konterbande oder Zollhinterziehung teilgenommen hat, wird von der Strafe des Bandenschmuggels nicht nach den allgemeinen Grundsätzen des StGB., sondern nur unter der Voraussetzung betroffen, daß er bei der Ausführung des Vergehens persönlich tätig mitgewirkt hat. U. v. IV. Sen. v. 15. Juni 06 (1240/05).

62. § 239 KO.] Die Frage: Ist der Angeklagte schuldig, als Schuldner, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, Vermögensstücke verheimlicht oder beiseite geschafft zu haben, ist dahin beantwortet: Ja mit mehr als sieben Stimmen, jedoch nur in der Absicht, den P. zu schädigen, aber er hat dadurch auch noch andere Gläubiger benachteiligt. Dieser Spruch läßt den Sinn, welchen die Geschworenen ihm beilegen wollten, nicht klar erkennen; seine Fassung läßt Zweifel zu, von welcher Bedeutung der „Benachteiligungsabsicht" die Geschworenen ausgegangen sind; er gibt überdies der Möglichkeit Raum, daß der von den Geschworenen für erwiesen erachtete Sachverhalt den Tatbestand des angewendeten § 239 KO. nicht erfüllt. In § 241 KO. wird unter der Absicht (einen Gläubiger vor den anderen zu begünstigen) nicht mehr verstanden, als der auf Herbeiführung des Erfolgs einer Begünstigung gerichtete bestimmte Wille des Täters, der da vorliegt, wo die Handlung im Bewußtsein dessen vorgenommen wird, daß sie den Erfolg notwendig und unvermeidlich nach sich ziehe, und der Wille des Täters dementsprechend dessen Eintritt umfaßt. RGSt. 24 S. 7, 255.

Daß das Wort Absicht (die Gläubiger zu benachteiligen) in § 239 KO. in anderem Sinne gebraucht sei, ist nicht wohl annehmbar, nach der Natur des Verbrechens muß es den gleichen Sinn haben. Mehr als der gekennzeichnete bestimmte auf Eintritt des Erfolgs gerichtete Wille darf also in die Absicht die Gläubiger zu benachteiligen nicht hineingelegt werden und nicht etwa „Absicht“ für gleichbedeutend mit „Endzweck“ oder „Beweggrund“ aufgefaßt werden. Hätten nun die Geschworenen, von diesem richtigen Verständnisse des Gesetzes ausgehend, nur zum Ausdruck bringen wollen, daß bei der Verheimlichung oder Beiseiteschaffung von Vermögensstücken dem Angeklagten wohl als Endzweck vorgeschwebt oder als Beweggrund gedient habe, den P. zu benachteiligen, daß er aber im Bewußtsein gehandelt habe, daß diese Handlung mit der Verringerung der Masse unausbleiblich auch zur Benachteiligung seiner anderen Gläubiger führen müsse, weshalb er diesen Erfolg auch in seinen Willen aufgenommen habe: dann hätten die Geschworenen den ganzen Zusatz zu ihrer bejahenden Antwort als überflüssige und nur zu Mißverständnissen führende Erläuterung nicht hinzufügen dürfen, sondern sich mit dem einfachen „Ja mit mehr als sieben Stimmen“ begnügen müssen. Daß sie den Zusatz machten, weist darauf hin, daß sie für die Beantwortung der Frage allein den Endzweck oder Beweggrund des Angeklagten für entscheidend und ausschlaggebend ansahen. Trafen sie von dieser Anschauung aus ihre Feststellungen, dann erscheint § 239 KO. auf den erwiesen erachteten Sachverhalt schon um deswillen unanwendbar, weil der Spruch nicht nur der Möglichkeit Raum gibt, daß Angeklagter bei seiner Handlung vom Vorhandensein anderer Gläubiger als P. überhaupt nichts gewußt oder doch daran nicht gedacht hat. Jedoch selbst bei Vorhandensein der übrigen objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale könnte § 239 KO. auf den Fall nicht anwendbar erscheinen, wo der Täter von der Absicht beherrscht war, nur einen der vorhandenen mehreren Gläubiger in der Art zu benachteiligen, daß die übrigen keinen Nachteil erlitten. Denn dann fehlte der auf Schmälerung der zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger dienenden Masse gerichtete Wille, der zum Wesen des betrüglichen Bankrotts im Sinne der Nrn. 1 und 2 des § 239 Abs. 1 KO. gehört. U. v. IV. Sen. v. 21. Sept. 06 (1077/06).

63. § 154³ GewO.] Für den Begriff der nicht bloß vorübergehenden Verwendung eines durch elementare Kraft bewegten Triebwerks im Sinne des § 154 Abs. 3 GewO. ist maßgebend der Umstand, daß das Triebwerk entsprechend der bei der Aufstellung verfolgten Absicht in den dazu geeigneten Fällen jeweilig als Triebkraft benützt wird. Ob das Triebwerk ununterbrochen zur Benutzung kommt oder nicht, ist ebensowenig von ausschlaggebender Bedeutung, als ob die Mehrzahl der in der Werkstätte vorgenommenen Arbeiten mittels der durch das Triebwerk bewegten Maschinen hergestellt wird. U. v. V. Sen. v. 18. Sept. 06 (417/06).

64. § 7 Preßgesetz.] Für die Bestimmung des Wohnorts des Angeklagten als Redakteurs im Sinne des § 7 PreßG. ist die häusliche Niederlassung entscheidend. U. v. I. Sen. v. 25. Juni 06 (276/06).

65. § 20 Abs. 2 Preßgesetz.] Umstände im Sinne des § 20 Abs. 2 sind solche nachgewiesene Umstände, welche die Rechtsvermutung tatsächlich widerlegen, daß der verantwortliche Redakteur die Druckschrift mit Kenntnis und Verständnis des Inhalts vorsätzlich veröffentlicht habe. Der Nachweis muß zugleich den Eventualvorsatz ausschließen. Dieser setzt voraus, daß der verantwortliche Redakteur sich als möglich vorgestellt hat, es könne im Bereich seiner Verantwortlichkeit ein Beitrag mit einem in bestimmter rechtlicher und tatsächlicher Beziehung die Strafbarkeit begründenden Inhalte veröffentlicht werden, und daß er die Veröffentlichung für den Fall ihres Eintritts gebilligt hat. Nicht ausreichend ist ein allgemeiner Vorsatz in dem Sinne, daß der Redakteur sich vorstellt, es könne durch die Druckschrift irgend eine strafbare Handlung begangen werden, von deren wesentlichen Merkmalen er sich keine Vorstellung macht. Was die oft vorkommende Berufung auf Überhäufung mit Geschäften betrifft, so würde, sollte daraufhin die Täterschaft verneint werden, dies darauf hinauslaufen, daß eine gewisse Unwahrscheinlichkeit der Täterschaft unrichtigerweise als genügend erachtet würde, um den zulässigen Gegenbeweis zu führen. Denn es ist nicht zu verstehen, wie der Umstand, daß jemandem mehr Geschäfte vorliegen, als er erledigen kann, zu beweisen vermag, daß er ein bestimmtes dieser Geschäfte nicht erledigt hat. Sofern daneben andere Umstände zu diesem Beweise führen sollten, ist nicht die Geschäftsüberhäufung allein der den Gegenbeweis erbringende Umstand. (Vgl. RGSt. 22, 63; 29. 40, 31, 215; GoltdArch. 52, 395.) U. v. II. Sen. v. 29. Juni 06 (485/06).

66. § 10 Nahrungsmittelgesetz.] Fest steht, daß Salizyl „anerkanntermaßen eine schädigende Wirkung auf den menschlichen Organismus besitzt“, fest steht, daß es ein Stoff ist, der zur Bereitung von Bier „nicht erforderlich und nicht üblich ist“, und fest steht, daß der Angeklagte dem von ihm gebrauten Bier in den Sommermonaten Salizyl zugesetzt hat, „um einem frühzeitigen Verderben des Bieres infolge der Hitze vorzubeugen“. Gegenüber diesen Feststellungen konnte das Vorhandensein einer Verfälschung des Bieres nicht mit der bloßen Erwägung verneint werden, daß der Zusatz von Salizyl dem Biere kein besseres Aussehen gegeben habe. Verfälscht kann ein Nahrungsmittel — ganz abgesehen von seinem „Aussehen“ — auch dadurch werden, daß seine innere Beschaffenheit, und zwar diejenige, die das Publikum als normale vorauszusetzen berechtigt ist und voraussetzt, in einer diesen Erwartungen zuwiderlaufenden Weise verändert wird. Mag auch nicht jede Abweichung von der Normalbeschaffenheit sich unter allen Umständen als Verfälschung charakterisieren, immerhin wird eine solche da anzunehmen sein, wo nach der besonderen Natur des Nahrungs- oder Genußmittels gewisse Eigenschaften unbedingt vom konsumierenden Publikum vorausgesetzt werden und wo eine Abweichung von der Norm den Konsumenten als Verschlechterung der Ware gilt. Es war also zu prüfen, ob nicht beim Biere der Zusatz eines so fremdartigen und jedenfalls unter Umständen gesundheitsschädlichen Stoffes, wie Salizyl es ist, vom konsumierenden Publikum als Verschlechterung empfunden werde. Ist letzteres zu bejahen, so stellt sich der Zusatz objektiv als Verfälschung dar. U. v. II. Sen. v. 3. Juli 06 (963/05).

67. § 10 Nahrungsmittelgesetz.] Der Angeklagte hat das Fleisch in die Räucherkammer gebracht zu dem Zwecke, es als

Nahrungsmittel für sich und seine Frau in seiner Hauswirtschaft zu verwenden. Wenn der Vorderrichter hierin den Versuch erblickt, das Fleisch in Verkehr zu bringen, so spricht er damit unzweideutig aus, daß der Angeklagte hierdurch mit dem Inverkehrbringen begonnen habe. Dabei geht er nach dem Zusammenhange der Urteilsgründe offenbar davon aus, daß das Fleisch nach Beendigung des begonnenen Räucherungsprozesses ohne weiteres zur Verwendung im Haushalte bereit stehen und darin unmittelbar Verwendung finden sollte. Es erscheint hiernach nicht rechtsirrtümlich, wenn er in der Handlungsweise des Angeklagten bereits den Beginn des Inverkehrbringens erkannt hat. U. d. IV. Sen. v. 19. Juni 06 (1330/05).

68. §§ 12, 14 Nahrungsmittelgesetz.] Das Gericht stellt fest, daß die Milchgewinnung und Behandlung des Angeklagten den Anforderungen, die an gleichartige Betriebe zu stellen sind und denen von solchen Betrieben regelmäßig auch entsprochen wird, nicht genügt hat. Damit wird anerkannt, daß es Pflicht des Angeklagten gewesen wäre, seinen Betrieb zu ändern und zu verbessern. Der Verantwortung für die Nichterfüllung dieser Pflicht meint das Gericht den Angeklagten deshalb entheben zu können, weil er nach seinen eigenen Erfahrungen und mangels einer Anregung von außen her von der Ordnungsmäßigkeit seines Betriebs überzeugt gewesen sei. Dabei wird aber völlig übersehen, zu prüfen, ob nicht das Hegen dieser Überzeugung selbst auf Fahrlässigkeit zurückzuführen ist. Es bleibt unberücksichtigt, daß jeder, der sich mit der Erzeugung und dem Inverkehrbringen von Nahrungsmitteln befaßt, auch ohne Anregung von außen verpflichtet ist, sich selbst um die Anforderungen, denen er hierbei zu genügen hat, zu kümmern und darauf zu sehen, daß die Nahrungsmittel nicht verdorben oder gar gesundheitsschädlich seien. Ausnahmeumstände, welche den Angeklagten an pflichtgemäßer Erkenntnis gehindert hätten, sind aus dem Urteil nicht zu ersehen. Durch die vom Urteil hervorgehobene, in gewissen Kreisen und so auch bei dem Angeklagten bestehende Gewohnheitsmäßigkeit erlangen Unsauberkeit bei der Herstellung und dem Inverkehrbringen von Nahrungsmitteln gegenüber den gegenteiligen Anforderungen des allgemeinen Verkehrs keine Berechtigung und es handelt derjenige pflichtwidrig und schuldhaft, welcher sich der Erkenntnis solcher Mißbräuche und ihrer gesetzwidrigen Folgen aus selbstgenügsamem, denkträgem Vertrauen auf das Altgewohnte verschließt. U. d. I. Sen. v. 29. Sept. 06 (510/06).

69. § 187[a] Alters- und Invalidenversicherungsgesetz.] Es kann nach dem Zusammenhange der einzelnen Bestimmungen keinem Zweifel unterliegen, daß mit dem Ausdruck „(erstmalig) verwenden" beide im wesentlichen gleichmäßig geregelten Arten der Versicherung, sowohl die freiwillige Versicherung als die Versicherungspflicht, gemeint sind. U. d. V. Sen. v. 21. Sept. 06 (419/06).

70. § 4 Gesetz, betr. den unlauteren Wettbewerb.] Von dem Angeklagten ist festgestelltermaßen in wiederholten, über einen längeren Zeitraum sich erstreckenden Zeitungsankündigungen, worin er in verschiedener Fassung allerhand Gegenstände häuslicher Einrichtung dem Verkaufe aussetzte, wissentlich der der Wirklichkeit nicht entsprechende Anschein erweckt worden, als ob er jeweils einen für das Publikum hinsichtlich der Preisbestimmung besonders günstigen Gelegenheitsverkauf eines Privatmannes ausschreibe, während nur ein gewöhnlicher Handelsverkauf vorgelegen habe, sofern der Angeklagte zur entscheidenden Zeit auf eigene Rechnung den Möbelhandel gewerbsmäßig betrieben hat. Dem entgegen sucht die Revision in Anlehnung an die Entscheidung des Königlich Preußischen KG. vom 31. Januar 1905 — abgedruckt in der DJZ. X. Jahrgang S. 412 — auszuführen, daß die bloße Behauptung, es handle sich um einen „Privatgelegenheitsverkauf" in solcher Allgemeinheit noch keine Angabe tatsächlicher Art über den Anlaß oder Zweck eines Verkaufes darstelle; das Gesetz erfordere die Bezeichnung eines konkreten Anlasses, eines bestimmten Zweckes, es müssen Umstände, die für den Anbietenden eine Notlage in sich bergen, wie mißliche Familien- oder Vermögensverhältnisse u. dergl. genannt sein, ein Privatgelegenheitsverkauf als solcher ohne jede Andeutung des Motivs sei nicht ohne weiteres ein „Anlaß", noch ein „besonders günstiges Angebot". Allein nach der das Revisionsgericht bindenden tatsächlichen Auffassung des Gerichts ist der Beweggrund des Angeklagten zu seinem Vorgehen darin gelegen gewesen, daß erfahrungsgemäß das Publikum allgemein derartige „Gelegenheits- oder Verlegenheitsverkäufe" als sehr günstig für den Käufer ansieht. Der Angeklagte ist also davon ausgegangen, daß das Publikum die Tatsache des Vorliegens eines Privatgelegenheitsverkaufes zu dem Schluß auf einen besonders billigen Einkauf anregen werde — RGSt. 36 S. 430/431 —, daß aus jener Tatsache die weitere Tatsache unmittelbar sich ergebe, der Verkäufer befinde sich in einer solchen Zwangslage, die ihn von selbst zum Ansatz eines außergewöhnlich niedrigen Preises bestimmen müsse. Nicht einzusehen aber ist, warum dieser vom Angeklagten erstrebte Erfolg davon abhängen sollte, daß das Publikum auch darüber einen tatsächlichen Anhalt bekommt, welcher Umstand im einzelnen, ob schlechte Vermögensverhältnisse, ein Umzug, ein Sterbefall ihn dazu gebracht hat, seinen Hausrat oder Teile davon loszuschlagen. Von Wichtigkeit und Interesse für die kauflustigen Leute ist nur die Tatsache, daß ein Privatmann genötigt ist, Möbel sofort und schließlich zu jedem Preise zu verkaufen; darum ist er auch im Nachteil gegenüber dem gewerbetreibenden Händler, der es abwarten kann, bis Käufer kommen und ihm seine Ware zu dem von ihm in Hinblick auf seine Auslagen und seinen Gewinn festgesetzten Ladenpreis abnehmen, ganz abgesehen davon, daß der Privatmann nicht geschäftsgewandt ist und nur gebrauchte, keine neuen Möbel verkauft. Der Angeklagte hat daher den vermeintlichen Anlaß, der ihn in jedem einzelnen Fall zum Verkauf der ausgeschriebenen Einrichtungsgegenstände bewogen haben soll, in genügend bestimmter und konkreter Weise öffentlich kundgegeben, wenn er nach der urteilsmäßigen Feststellung als Privatmann auftretend unter Verschweigung seiner Firma und seines Namens die zwar gebrauchten, aber „noch in tadellosem Zustand" befindlichen Sachen „sofort" „ganz billig" oder „zur Hälfte des Wertes" zum Verkauf anbietet und um die Täuschung noch glaubhafter zu machen, bestimmte Tage und Stunden zur Besichtigung und zum Kaufsabschluß ansetzt. Darin konnte die Vorinstanz ohne Rechtsirrtum nicht lediglich Äußerungen allgemein anpreisender Art, die in der Phantasie des Lesers etwa dahin gedeutet werden können, daß irgend ein besonderer Anlaß wohl vorliegen

werde, sondern mußte vielmehr Ankündigungen greifbaren, für das Publikum erkennbaren und von diesem an der Hand bekannter Tatsachen auf ihre Richtigkeit nachprüfbaren Inhalts — RGSt. 37, 266 — finden, ohne daß es noch der Hervorhebung von Umständen der oben geschilderten Art in den Inseraten bedurft hätte. U. v. I. Sen. v. 1. Okt. 06 (613/06).

71. § 9 Wettbewerbsgesetz.] Eine strafbare Mitteilung nach § 9 Abs. 2 liegt auch dann vor, wenn der Angeklagte, der durch Vertrauensbruch eines Angestellten oder auf strafbare oder unsittliche Weise den Besitz eines als Geschäftsgeheimnis zu erachtenden Modelles erlangt hat, nach seinem Austritt aus dem Geschäft dieses Modell zum Zweck des Wettbewerbes einem Gießer behufs Herstellung gleicher Formen übermittelt. Daß ein Wettbewerb gerade von seiten dessen, dem die Mitteilung zunächst und unmittelbar gemacht wird, in Aussicht genommen sein müsse, verlangt das Gesetz nicht. Hat die Mitteilung an den Gießer, die Bestellung des Nachgusses stattgefunden, während Angeklagter noch Angestellter war, so kann eventuell § 9 Abs. 1 Anwendung finden; der Umstand, daß Angeklagter selbst mit seinem damaligen Geschäftsherrn in späteren Wettbewerb zu treten beabsichtigte, steht der Anwendung des Abs. 1 nicht entgegen. Mitteilung eines Geschäftsgeheimnisses an eine Person, die schon vorher Kenntnis von dem Geheimnis hatte, kann gleichwohl unter Abs. 2 fallen, sofern der dritte auf Grund seiner früheren Kenntnis allein, ohne die unbefugte Mitteilung, nicht imstande gewesen wäre, die betreffenden Formen nachzubilden. U. v. II. Sen. v. 22. Juni 06 (927/05).

72. § 14 WarenZG.] Zu den Waren können auch die Werke der Literatur und Kunst gehören. Wer derartige geistige Erzeugnisse, selbst wenn sie keinen urheberrechtlichen Schutz genießen, als körperliche Sachen in den geschäftlichen Verkehr bringt, z. B. der Verlagsbuchhändler, hat die Rechte aus jenem Gesetze. Aber der Erzeuger eines Geisteswerks als solcher bringt die körperliche Sache nicht in Verkehr. Sein Name ist zwar ein Zeichen für die Herkunft, aber für die Herkunft der Geistesschöpfung, nicht der Sache als Ware. U. v. II. Sen. v. 10. Juli 06 (484/06).

73. §§ 14, 20 Warenzeichengesetz.] Wie der Zweck des Gesetzes nicht weiter reicht, als dem Berechtigten die Unterscheidung seiner Waren von denjenigen anderer zu ermöglichen, so liegt auch ein Eingriff in das geschützte Recht nur dann vor, wenn dieser Zweck vereitelt wird; daher findet nur dann eine Verletzung des Zeichenrechts durch eine Warenbezeichnung statt, wenn diese geeignet ist, dritte Personen in den Glauben zu versetzen, es handle sich um eine Kennzeichnung der Ware mit dem geschützten Zeichen. Daraus folgt, daß die Verbindung oder Verschmelzung eines geschützten Zeichens — auch in seiner Totalität — mit einer anderen Warenbezeichnung dann gestattet sein kann, wenn das geschützte Zeichen dabei durch andere Bestandteile der neuen Warenbezeichnung zurückgedrängt wird, derart, daß es in seiner Individualität untergeht und seine Unterscheidungskraft innerhalb der neuen Kombination einbüßt. Das gilt insbesondere auch vom Wortzeichen. Bei der doppelten Bedeutung dieses Zeichens, als Schrift- und Klangzeichen, wird sich die Prüfung, ob das zur Bildung der neuen Warenbezeichnung verwendete Zeichen seine charakteristische Erscheinung in der Neubildung verloren hat, nicht nur auf die graphische Erscheinung, sondern auch den Klanglaut zu erstrecken haben. Die begriffliche Bedeutung des Wortzeichens einerseits und die der Neubildung, in der es wiederkehrt, andererseits, ist dabei an und für sich gleichgiltig. Wesentlich ist vielmehr nur, ob die Neubildung geeignet ist, für Auge und Ohr das geschützte Wort zu verdrängen, es in Erscheinung und Klanglaut umzugestalten und seiner Eigenschaft als Schlagwort zu berauben. Bei der einen wie der anderen Art der Wahrnehmung wird aber erfahrungsgemäß die begriffliche Bedeutung der Worte nicht ohne Einfluß bleiben auf den Eindruck, den das Gesamtbild des geschützten Zeichens einerseits und der neuen Warenbezeichnung andererseits hervorruft. Es wird insbesondere die Verwendung eines neuen Worts neben dem geschützten Zeichen dann ganz besonders dazu dienen können, die Verwechslungsgefahr fern zu halten, wenn es in seiner begrifflichen Bedeutung einen Hinweis darauf enthält, daß eine andere als die mit dem geschützten Zeichen gekennzeichnete Ware in den Verkehr gelangt. RGSt. 30, 351; RGZ. 41, 69; 38, 105. Hiernach wäre es zwar nicht gerechtfertigt wenn der Vorderrichter ausschließlich aus dem Umstand, daß das dem geschützten Warenzeichen Caledonia beigefügte Wort Pattern System, Form, Muster bedeutet und der Gebrauch dieses Wortes zur Bezeichnung der Ware diese als Nachahmung einer anderen kennzeichne, den Ausschluß der Verwechslungsgefahr hergeleitet hätte. Ein solcher Hinweis auf die Beschaffenheit der Ware (§ 13 WarenZG.) der im vorliegenden Falle, in dem Schlittschuhe desselben Systems unter den beiden Bezeichnungen vertrieben werden, überdies keine Berechtigung hätte, wäre vom Standpunkt des WarenZG. belanglos. Der Vorderrichter hat aber seine Annahme, daß die Warenbezeichnung der Angeklagten mit dem Warenzeichen der Nebenkläger nicht zu verwechseln sei, nicht ausschließlich auf diese begriffliche Bedeutung des Worts Pattern gestützt. Das Urteil läßt vielmehr in den Ausführungen über den Klanglaut der Warenbezeichnung Caledonian-Pattern und in denjenigen über die veränderte Wiedergabe des Worts Calebonia erkennen, daß die Prüfung sich auf die Unterschiede in der äußeren Erscheinung beider Warenbezeichnungen erstreckt hat. Wenn dabei auch auf die begriffliche Bedeutung des Worts Pattern ein besonderes Gewicht gelegt wurde, so ist dies nach den vorstehenden Ausführungen nicht zu beanstanden. Die Entscheidung, daß die Bezeichnung Calebonia in ihrer äußeren Erscheinung, insbesondere auch dem Klange nach nicht identisch und verwechslungsfähig sei mit der Warenbezeichnung Caledonian-Pattern — in der an Stelle des Ländernamens ein neuer Warennahme durch Verbindung eines die Herkunft aus jenem Lande bezeichnenden Eigenschaftsworts mit einem neuen Hauptwort gebildet ist —, läßt hiernach einen Rechtsirrtum nicht erkennen; soweit sie tatsächlicher Art ist, entzieht sie sich der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. U. v. I. Sen. v. 8. Okt. 06 (1750/05).

74. § 122 Seemannsordnung.] Wenn es auch nach dem Wortlaute des § 122 den Anschein hat, als wäre die Befugnis zur ersten Entscheidung in einem der Fälle des § 122 ausschließlich dem Seemannsamte übertragen, und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte andererseits auf das durch § 124 vorgesehene Verfahren nach erhobenem

Einspruche beschränkt worden, so daß das Vorhandensein eines solchen Einspruchs die gesetzliche Bedingung für die Zulässigkeit des Rechtsweges bei den ordentlichen Gerichten bilden würde, so ist dieser Auffassung, zu der die Wortfassung nicht unbedingt nötigt, doch nach dem erkennbaren Willen des Gesetzes und nach seiner Entstehung nicht beizutreten. Vielmehr ist nach der ganzen Tendenz des Gesetzes anzunehmen, daß der § 122 SeemO. trotz seiner Fassung doch nur eine Befugnis der Seemannsämter hat begründen sollen, und der § 124 nicht die Grenze der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte überhaupt ausspricht, vielmehr nur die Zulässigkeit des Rechtswegs auch gegenüber den Entscheidungen des Seemannsamtes sichern und zugleich die Verfahrensart in solchen Fällen ordnen will. U. v. III. Sen. v. 12. Juli 06 (566/06).

75. § 3 Ziff. 1 Weingesetz vom 24. Mai 1901.] Die Urteilsgründe gehen zutreffend von der Erwägung aus, daß § 3 Abs. 1 Nr. 1 Weingesetz für die gewerbsmäßige Herstellung von Wein Zusatz wässeriger Zuckerlösung nur zur vollen Rotweinmaische und auch hier nur unbeschadet der beschränkenden Vorschrift in § 2 Nr. 4 erlaubt, im übrigen aber einen Aufguß von Zuckerwasser auf teilweise entmostete Trauben schlechthin verbietet und daß deshalb regelmäßig nichts darauf ankommt, ob vor dem Zuckerwasserzusatz den entmosteten Trauben alter Wein zugeschüttet wird. Allerdings hat der erkennende Senat in einem früheren Fall — Urteil des I. StrS. vom 4. Juli 1904 (JW. 1904 S. 590 Nr. 12) — scheinbar einen anderen Standpunkt eingenommen. Indessen waren in jenem Fall von den Tätern weit über 12 hl reiner Naturwein auf nicht ganz ausgepreßte Korfutrauben mit 250 l Saftrückstand gegossen, dazu nur 100 l Zuckerwasser getan und schließlich Weißrießlingmaische mit 100—120 l Saft hinzugefügt worden, weshalb dem Zuckerwasserzusatz nicht nur gegenüber der Gesamtmenge der Flüssigkeit, sondern auch schon gegenüber dem verwendeten reinen Naturwein verhältnismäßig geringfügige Bedeutung zukam; dagegen hat der Senat niemals grundsätzlich unbedingt für statthaft erklärt, entmosteten Trauben nach Beimischung von Wein Zuckerwasser zuzusetzen und so gewerbsmäßig Wein herzustellen oder nachzumachen. U. v. I. Sen. v. 18. Juni 06 (48/06).

76. § 12 Weingesetz vom 24. Mai 1901.] Der Wortlaut des § 12 läßt im Zusammenhalt mit dem Zweck des ganzen Gesetzes keinen Zweifel darüber, daß dort den in § 10 erwähnten Weinsachverständigen nur gegenüber unbefugten Dritten, nicht aber auch, soweit es sich um ungesetzliche Machenschaften handelt, gegenüber dem zuständigen Strafrichter Verschwiegenheit über die bei Ausübung ihrer Aufsichtspflicht zu ihrer Kenntnis gelangten Tatsachen und Einrichtungen auferlegt und die Mitteilung der von den Gewerbtreibenden geheim gehaltenen Betriebseinrichtungen und Betriebsweisen untersagt ist. Soweit dagegen andere als ungesetzliche Betriebsgeheimnisse in Frage kommen, gelten auch vom Boden des § 12 aus, der offenbar in das geltende gerichtliche Verfahren nicht abändernd eingreifen will, die allgemeinen Bestimmungen des § 53 Abs. 1 StPO., und nach ihnen hat der Umstand, daß ein öffentlicher Beamter als Zeuge ohne Genehmigung seiner vorgesetzten Dienstbehörde über Gegenstände der Amtsverschwiegenheit aussagt, keine Nichtigkeit der darauf beruhenden Entscheidung im Gefolge. RGRspr. 9 S. 142 (142). U. v. I. Sen. v. 29. Sept. 06 (1052/05).

77. § 1. Gesetz vom 10. Juni 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst.] Zum Begriffe des „Schriftwerkes" gehört die Verlagsfähigkeit. Darunter ist zu verstehen, daß das Schriftwerk „fähig sein muß, durch Schrift mitgeteilt zu werden", keineswegs soll damit gesagt werden, „es müsse die Bestimmung haben, in den literarischen Verkehr einzutreten." Verlagsfähig in diesem Sinne können auch Waren und Preisverzeichnisse sein, sofern sie ein selbständiges individuelles geistiges Erzeugnis im einzelnen Falle darstellen. U. v. III. Sen. v. 5. Juli 06 (209/06).

78. § 38 Urheberrechtsgesetz vom 19. Juni 1901.] Der Urheber eines Schriftwerks ist nicht berechtigt, für die gewerbsmäßige Verbreitung seines Werkes eine Preisbestimmung mit urheberrechtlicher Wirkung, das heißt — abgesehen von rein vertragsrechtlichen Wirkungen — mit der Folge zu treffen, daß ein Zuwiderhandeln gegen seine Anordnung, z. B. ein Verkauf des Werkes unter dem bestimmten Preise, aus § 38 Nr. 1 mit Strafe belegt werden könnte. U. v. I. Sen. v. 16. Juni 06 (749/05).

79. § 41. Gesetz vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst; „partieller Nachdruck?"] Ein partieller Nachdruck ist nur dann anzunehmen, wenn ein irgendwie erheblicher Teil des fremden Schriftstücks unbefugt vervielfältigt wird, und die Erheblichkeit des vervielfältigten Teils ist nach dem quantitativen und qualitativen Verhältnisse desselben zu dem ganzen Schriftwerke zu bemessen. Voraussetzung der Widerrechtlichkeit ist, daß auch die vervielfältigte Stelle sich als Ergebnis des geistigen Schaffens des Urhebers darstellt. Daß in diesem Teile die Eigenart des Werks sich offenbaren müsse, ist eine Anforderung, die im Gesetze keine Stütze findet. Noch weniger kann davon die Rede sein, daß die Individualität des Urhebers sich in dem Teile offenbaren müsse. Allgemein ist aber darauf hinzuweisen, daß diejenigen Bestimmungen des Gesetzes, nach denen die Vervielfältigung zulässig sein soll, wenn einzelne Stellen oder kleinere Teile eines Schriftwerks . . . angeführt werden, wenn einzelne Gedichte in eine selbständige wissenschaftliche Arbeit bzw. in eine Sammlung aufgenommen, wenn kleinere Teile einer Dichtung oder Gedichte von geringem Umfange als Text zu einem neuen Werke der Tonkunst wiedergegeben werden (§ 19 Nr. 1 bis 4, § 20), zur ausdrücklich hervorgehobenen Voraussetzung haben, daß die Vervielfältigung nach der Veröffentlichung erfolgt. U. v. II. Sen. v. 10. Juli 06 (187/06).

80. §§ 2b, 2c, 9 Abs. 1 Süßstoffgesetz.] 1. Der Unterschied von Ein- und Durchfuhr beruht nicht darauf, ob der Einführende die verbotene Ware nach kürzerer oder längerer Frist wieder ins Ausland ausführen will, sondern ob Sicherheit dafür gegeben ist, daß von der über die Inlandgrenze gebrachten Ware den durch das Verbot geschützten inländischen Interessen keine Gefahr erwächst. Ferner muß für die Durchfuhr ein in einem einheitlichen, ununterbrochenen Zuge erfolgendes Verbringen von Waren aus einem Orte des Auslandes nach einem anderen ausländischen Ort unter Benutzung eines inländischen Weges gefordert werden dergestalt, daß die Waren

auf diesem Weg in steter Bewegung auf das Ziel zu, nie im Stillstand befangen sind, unbeschadet unwesentlicher, aus der Wahl des Beförderungsmittels oder aus Zufälligkeiten sich ergebenden Ausnahmen (Anhalten von Eisenbahnzügen usw.). Auch der Umstand, daß die zur Wiederausfuhr ins Ausland bestimmten Waren nur in dem nicht zum Zollinland gehörigen Freihafengebiet lagerten, schließt die Anwendung des § 2b nicht aus, wenn infolge falscher Deklarierung die Waren im Freihafengebiet als zollfrei behandelt wurden und deshalb eine Sicherheit gegen ihr Eindringen in den freien Verkehr nicht gewährt ist. 2. Der bloße „Kaufsabschluß" erfüllt das Tatbestandmerkmal des „Verkaufs" nach § 2c Süßstoffgesetz noch nicht; die Vollendung der verbotswidrigen Handlung des Verkaufens ist erst in der zur Erfüllung des Kaufvertrages betätigten Übergabe der verkauften Sache zu erblicken. Aus demselben Grunde kann umgekehrt der Umstand, daß der Kaufvertrag vor der Zeit des Inkrafttretens des Süßstoffgesetzes zustande gekommen ist, die nachherige Übergabe nicht straflos machen. 3. § 9 Abs. 1 gebietet in allen Fällen der §§ 7 und 8 unbedingt die Einziehung der Gegenstände, mit bezug auf welche die Zuwiderhandlung begangen ist, überläßt diese Verfügung nicht wie beispielsweise § 40 StGB. dem Ermessen des Tatrichters, und gleichgültig ist daher, ob die der Einziehung verfallenen Sachen noch vorhanden sind und beigebracht werden können oder nicht. U. v. I. Sen. v. 16. Juni 06 (389/06).

81. § 15 WStempG.] Wie das RG. bereits früher (vgl. RGSt. 7 S. 240 f.; 14 S. 409, 412) dargelegt hat, stellt § 15 des Gesetzes die Nichterfüllung der Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelabgabe schlechthin unter Strafe, ohne in subjektiver Beziehung einen strafbaren Vorsatz oder das Bewußtsein rechtswidrigen Verhaltens oder eine schuldhafte Fahrlässigkeit zu erfordern. Die Strafbarkeit wird begründet durch die Unterlassung der gebotenen Versteuerung vor der Weitergabe des Wechsels. Da aber die der Firma einer Handelsgesellschaft obliegenden Verpflichtungen nur durch die zu ihrer Vertretung berufenen physischen Personen erfüllt werden können, so ist jeder zur Vertretung berechtigte Inhaber der Firma auch ohne weiteres für die Verletzung der Pflicht zur Versteuerung eines Wechsels deshalb strafrechtlich verantwortlich, weil er ein auch von ihm durch das Gesetz erfordertes positives Tun unterlassen hat; die Strafbarkeit des einzelnen Mitinhabers einer offenen Handelsgesellschaft wird daher nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein anderer Mitinhaber oder eine andere Person den Wechsel unverstempelt giriert und weiterbegeben hat. Der erkennende Senat hat sich durchaus denjenigen Rechtsanschauungen angeschlossen, die der II. StS. in dem Urteile vom 21. Oktober 1904 (RGSt. 37, 395) bezüglich der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft dargelegt hat, da sie auch für die vertretungsberechtigten Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft zutreffen. U. v. IV. Sen. v. 21. Sept. 06 (619/06).

82. Gesetz vom 4. Juli 1905, betr. die Wetten bei öffentlichen Pferderennen.] Schon das Urteil des RG. (RGSt. 11 S. 9, 14) erkannte den Satz als richtig an, daß nach den die ganze Steuergesetzgebung beherrschenden Grundsätzen Verkehrsabgaben nur erhoben werden können . . . von Unternehmungen, die an sich gestattet sind, und sprach aus, daß hiernach eine Steuerpflicht zu verneinen sei, wenn Lotterien und Ausspielungen überhaupt oder bestimmter Art verbotene Unternehmungen bilden. Nach dem Gesetze vom 4. Juli 1905 aber darf der Betrieb von Wettunternehmungen für öffentlich veranstaltete Pferderennen nur gewissen Vereinen erlaubt werden, und ist mithin allen anderen Personen schlechthin und ausnahmslos verboten. Für andere Fälle von Wettgeschäften bei derartigen Pferderennen aber hat das RStempG. eine Steuerpflicht überhaupt nicht aufgestellt. Jede Privatperson, die Ausweise über solche Wetten bei der Steuerbehörde zur Verstempelung vorlegen wollte, müßte zurückgewiesen werden, weil eine Steuerpflicht für vereinzelte Wettgeschäfte nicht besteht, und, sofern die Ausweise als von einem Wettunternehmer herrührend sich darstellen oder bezeichnet werden sollten, deshalb, weil die Erhebung einer Steuer von einem schlechthin strafbaren Tun mit der Rechtsordnung unverträglich ist. U. v. II. Sen. v. 28. Sept. 06 (437/06).

83. § 270 PrStGB.] Eine strafbare Anstiftung zum Vergehen im Sinne § 270 PrStGB. ist rechtlich denkbar. Die Vorschriften des PrStGB. über die Teilnahme müssen auch auf die in früher erlassenen Spezialgesetzen mit Strafe bedrohten Handlungen jedenfalls insoweit Anwendung finden, als sich aus jenen Gesetzen nicht abweichende Bestimmungen ergeben. Letzteres trifft bei § 270 a. a. O. nicht zu. (RGSt. 37 S. 139, 141). Die für die gegenteilige Auffassung in dem Urteile des OTr. vom 15. Juni 1870 (GoltdArch. 18, 647) geltend gemachten Erwägungen, die auf der Annahme beruhen, daß das in § 270 PrStGB. mit Strafe bedrohte Handeln selbst als Anstiftung des vom Bieten oder Mitbieten Abgehaltenen sich darstelle, können nicht gebilligt werden. U. v. IV. Sen. v. 21. Sept. 06 (132/06).

84. Preuß. Gesetz vom 18. August 1891 betr. Verbot des Lotteriehandels.] Durch das Gesetz vom 18. August 1891 über Verbot des Privathandels mit Staatslotterielosen wird das Gesellschaftsspiel nicht betroffen; doch kann, wie das im RGSt. 37, 50 abgedruckte Urteil hervorhebt, auch das Gesellschaftsspiel eine Form annehmen, die für einzelne Beteiligte die Strafbarkeit nach dem erwähnten Gesetze begründet. U. v. III. Sen. v. 14. Juni 06 (107/06).

85. §§ 18, 19, 66 Preuß. Einkommensteuergesetz.] Die Revision hat geltend gemacht, daß im § 19 der Steuerbehörde die Befugnis eingeräumt sei, unter gewissen im Gesetz näher bestimmten Voraussetzungen eine Ermäßigung der Steuer um 1 bis 3 Stufen zu gewähren, daß das Gericht aber nicht die Möglichkeit der Steuerermäßigung bei seinen Berechnungen als eine feststehende, tatsächlich eingetretene Tatsache in Betracht ziehen und auf diese Möglichkeit die Berechnung der Strafe gründen dürfe. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, vielmehr umfaßt die Strafvorschrift des § 66 das Ermäßigungsverfahren im Sinne der §§ 18, 19 des Gesetzes, woraus die Berechtigung des Strafrichters zur Prüfung und Feststellung der Frage, ob eine Ermäßigung zu gewähren ist oder nicht, ohne weiteres folgt. U. v. V. Sen. v. 3. Juli 06 (188/06).

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

Die Replik der Arglist gegenüber der Verjährungseinrede wird in Entsch. Nr. 1 nur dann zugelassen, wenn sie gestützt wird auf eine die Voraussetzungen des § 826 BGB. erfüllende Arglist, die auf Verhinderung einer Unterbrechung der Verjährung gerichtet ist.

Die unverhältnismäßig hohe Gegenleistung begründet nach § 138 BGB. nicht Nichtigkeit, wenn nicht zugleich Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit vorliegt. Entsch. Nr. 2 behandelt diese Frage an der Hand eines Brauereidarlehns.

Zur Auslegung von Strafgedingen überhaupt und insbesondere für eine Straffestsetzung für den Fall der „direkten oder indirekten" Beteiligung an einem Konkurrenzgeschäft gibt Entsch. Nr. 4 wichtige Fingerzeige.

Erklärt der debitor cessus dem Zessionar gegenüber schriftlichem Schuldanerkenntnis, so bleibt nach Entsch. Nr. 12 für die Frage der Zulässigkeit von Einreden immer noch zu untersuchen, ob das Schuldanerkenntnis ein deklaratorisches oder ein konstitutives im Sinne des § 781 BGB. ist.

In Entsch. Nr. 13 hatte ein Hypothekengläubiger irrtümlich seine Forderung zu niedrig liquidiert und gegen den hierdurch zu seinen Ungunsten beeinflußten Verteilungsplan nicht widersprochen. Hierdurch wurde zwar in äußerlich gültiger Form, wie das RG. ausführt, ein materiell ungültiges Ergebnis herbeigeführt, das aber den geschädigten Hypothekengläubiger an der nachträglichen Geltendmachung seines Rechts in Ansehung des wegen anderer Pfändungen als Streitmasse hinterlegten Betrags nicht hinderte.

Der Entsch. Nr. 14 liegt der auf § 826 BGB. gestützte, von allen Instanzen abgewiesene Schadensersatzanspruch eines Arztes gegen den Ärzteverein zugrunde, dessen Standesgericht auf Abbruch der Standesbeziehungen der Vereinsmitglieder gegen den Kläger erkannt hatte. Eine Reihe wichtiger Fragen aus der Lehre des Schadensersatzrechts wird in der Entscheidung berührt.

Wer von einem Beamten durch Waffengebrauch in Ausübung des Amtes verletzt ist, muß zur Begründung seines Schadensersatzanspruchs aus § 839 BGB. behaupten und beweisen, daß der Verletzte sich so wohl verhalten hat, daß der Waffengebrauch widerrechtlich war. So Entsch. Nr. 15!

Der Schadensersatzanspruch der Frau und der Kinder des getöteten Ernährers ist Gegenstand der Entsch. Nr. 19. In Entsch. Nr. 23 wird erörtert, ob und inwieweit der Schadensersatzanspruch einer beschädigten Ehefrau, die in dem Gewerbebetriebe des Mannes tätig ist, dem Manne oder der Frau zusteht.

Die Frage, wann der Käufer das Eigentum an der von dem Verkäufer ihm übersandten, von ihm übernommenen, aber nachträglich als vertragsmäßig nicht anerkannten Kaufsache erwirbt, wenn die Tatsache der Übernahme dem Verkäufer vor der Bemängelung nicht bekannt geworden ist, behandelt Entsch. Nr. 22.

Entsch. Nr. 31 und 32 betreffen die Behandlung des Aussonderungsrechts des Verkäufers auf Grund eines Eigentumsvorbehalts, wenn der Verwalter von dem noch nicht erfüllten Vertrage auf Grund des § 17 KO. zurücktritt. R.

Grundlegende Entscheidungen in Strafsachen.

Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ist nach dem in Nr. 1 abgedruckten Urteile bei einer Gesamtstrafe auch dann zulässig, wenn bei den Einsatzstrafen der Ehrverlust nicht ausgesprochen werden durfte.

Über Einziehung des zum gewerbsmäßigen Glückspiels bestimmten und durch dieses Vergehen erworbenen Geldes äußert sich die Entsch. Nr. 2; das erstere Geld ist einziehbar, nicht dagegen das letztere.

Mit der Frage des freiwilligen Rücktritts vom Versuche beschäftigen sich die Urteile Nr. 3 und 4, von denen das erstere die Anwendung des § 46 Nr. 1 auf den als Werkzeug des mittelbaren Täters handelnden Gehilfen für zulässig erklärt, während Nr. 4 einen Fall des Rücktritts bei einem fortgesetzten Vergehen behandelt.

Über eine eigentümliche Folge des § 111 StGB., wonach die erfolgreiche Aufforderung verjährt sein könne, während bei einer erfolglosen Aufforderung unter Umständen die Strafverfolgung noch zulässig sei, handelt das Urteil Nr. 7.

Die Anwendung des § 193 StGB. ist nach dem Urteil Nr. 19 ausgeschlossen, wenn die Beleidigung gleichzeitig als Urkundenfälschung strafbar ist.

Im Gegensatz zu der von Löwe und Dalcke vertretenen Ansicht weist das Urteil Nr. 25 die Entscheidung über die Frage nach mildernden Umständen auch bei Rückfallverbrechen den Geschworenen zu.

Daß Täuschung des Gerichtsvollziehers seitens des auszupfändenden Schuldners durch die Behauptung, nicht mit dem Schuldner identisch zu sein, unter § 263 StGB. fällt, spricht das Urteil Nr. 28 aus.

Ob in blanco ausgestellte Legitimationsatteste bei Veräußerung von Pferden öffentliche Urkunden sind, wird in dem Urteil Nr. 32 erörtert.

Über den Begriff der landwirtschaftlichen Erzeugnisse im Sinne des § 308 läßt sich das Urteil Nr. 42 aus.

Ob ein Verteidiger, der als Zeuge über ihm von seinem Mandanten anvertraute Punkte aussagen soll, dadurch unter allen Umständen zur Beibehaltung seines Amtes als Verteidiger unfähig wird, ist in Urteil Nr. 47 erörtert.

Die Überbürdung aller Kosten auf den Angeklagten ist auch bei teilweiser Freisprechung nach Urteil Nr. 56 dann gerechtfertigt, wenn alle Beweiserhebungen für das Urteil notwendig waren.

Im Gegensatz zu einem Urteil des I. Senats und in Übereinstimmung mit dem im RGSt. 38, 343 abgedruckten Urteil des IV. Senats zählt die Entsch. Nr. 69 zu den verwendeten Marken im Sinne des § 187 des Alters- und Invalidenversicherungsgesetzes auch die infolge freiwilliger Versicherung eingeklebten.

Die Frage, ob der Urheber eines Schriftwerkes den Preis seines Werkes derart festlegen kann, daß ein Zuwiderhandeln als Verletzung des Urheberrechts strafbar erscheint, verneint das Urteil Nr. 78. Kloeppel.

Für die Redaktion verantw.: Rechtsanwalt Dr. jur. Hugo Neumann in Berlin. Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Dr. jur. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Eine außerordentliche Generalversammlung wird auf den 20. Januar 1907, Vormittag 11 Uhr nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Der Antrag des Rechtsanwalts, Justizrat Dr. Schmidt zu Gera und von 69 anderen Anwälten aus dem Bezirke des Oberlandesgerichts zu Jena.
   Die Generalversammlung wolle folgenden Zusatz zu § 8 der Satzungen beschließen:
   „Das Stimmrecht kann durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden, der aber Mitglied der Kasse sein muß. Für die Vollmacht ist die schriftliche Form erforderlich und genügend."
2. Der Antrag des Rechtsanwalts Kalfen zu Berlin:
   § 8 der Satzungen erhält folgenden Zusatz:
   „Als erschienen sind auch diejenigen Mitglieder anzusehen, welche anderen Mitgliedern schriftliche Vollmacht erteilt haben."
3. Der Antrag des Vorstandes auf Ergänzung des § 7 der Satzungen durch Hinzufügung eines Schlußabsatzes dahin:
   „Eine Vertretung abwesender Mitglieder durch Bevollmächtigte findet nicht statt."
4. Der vom Vorstande angenommene Antrag des Justizrats Elze zu Halle a. S. dahin:
   „Die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte, welche auf Grund der vom deutschen Anwaltstage in Hannover genehmigten und durch Verhandlungen mit dem Kaiserlichen Aufsichtsamt für Privatversicherung in Berlin festgestellten Satzung begründet werden soll, entspricht zwar nicht ganz der Kasse, welche der § 2 Absatz a der Satzungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte im Auge hat, sie erstrebt aber das gleiche Ziel und ist zur Zeit die Ruhegehaltskasse, welche zum Segen der deutschen Rechtsanwälte und ihrer Witwen und Waisen begründet werden kann, wenn sich etwa 700 Anwälte daran beteiligen.
   Es werden deshalb dieser Kasse, sofern ihr 700 Anwälte beitreten, 500000 Mark zur Hälfte in 3½ prozentigen, zur anderen Hälfte in 3 prozentigen Staatspapieren aus dem angesammelten Kapitalgrundstock der Hülfskasse überwiesen. Diese Hülfskasse wird dann aber nicht aufgelöst, sondern bleibt weiter bestehen. Sie beschränkt sich auf den in § 2b bestimmten Zweck und arbeitet fortan nach der anliegenden veränderten Satzung. Namentlich kann sie die Zinsen auch von dem ihr verbleibenden Kapitalgrundstock zu Unterstützungszwecken verwenden."

Die vorgeschlagenen weiteren Satzungsänderungen lauten:

a) § 2 wird dahin gefaßt:
   „Der Zweck des Vereins ist, dienst- und erwerbsunfähig gewordene deutsche Rechtsanwälte, sowie deren Hinterlassene durch Geldbeihülfen zu unterstützen."
b) Im § 3 wird der Absatz 2 gestrichen.
c) Im § 17 werden der erste Absatz ganz und im zweiten Absatz die Worte:
   „aus anderen Gründen"
   gestrichen.

Leipzig, den 24. November 1906.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr, Justizrat, Vorsitzender.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts zu Berlin hat dem Unterstützungsfonds der Hülfskasse eine fernere Zuwendung von 5000 Mark gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Karlsruhe und Kiel haben der Kasse abermals Beihülfen und zwar Karlsruhe 1500 Mark und Kiel 2000 Mark gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihülfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Wann ist der Rücktritt ausgeschlossen?

Eine Entgegnung.

Von Julius Siegel, München.

I.

Der Verfasser des Aufsatzes „Wann ist der Rücktritt ausgeschlossen?" in Nr. 17 J.W. hat sehr richtig den wunden Punkt seiner Beweisführung selbst erkannt. Er erwartet selbst den Einwand, daß die Terminologie des BGB. zwischen Unmöglichkeit und Unvermögen scharf unterscheidet. In der Tat ist es nicht abzusehen, warum im § 351 diese Terminologie durchbrochen sein sollte. Aus dem Ausdruck „anderweitige" Unmöglichkeit darf hier nicht geschlossen werden, daß hier der Begriff der Unmöglichkeit den des Unvermögens umschließen soll. Die „anderweitige Unmöglichkeit" steht im § 351 neben „Verschlechterung", „Untergang", also sämtlich „objektiven" Unmöglichkeitsfällen. Es ist — und das ist der Hauptirrtum Sternbergs — der Begriff der „Unmöglichkeit" überhaupt nicht etwa der weitere, der eine „objektive" und „subjektive" Unmöglichkeit (Unvermögen) umschließt, sondern die Unmöglichkeit ist immer als objektive gedacht, d. h. als absolute. Eine „subjektive" Unmöglichkeit, also eine relative, ist eben überhaupt keine Unmöglichkeit. Die Terminologie des BGB. ist hier durchaus sprachlich richtig im Gegensatz zu den bei vielen Schriftstellern, so auch Planck, sich findenden Ausdrücken, wie „subjektive Unmöglichkeit."

Das ernsteste Argument, das der Verfasser des Artikels bringt, scheint mir in der Verweisung auf § 989 zu liegen. Es hat in der Tat etwas Bestechendes, zu argumentieren: § 347 verweist auf § 989, § 989 enthalte den Fall, daß der Besitzer die Sache aus irgend einem Grund, also auch weil er sie veräußert hat, nicht herausgeben kann, also müsse auch in § 347 die „anderweitige Unmöglichkeit" den Fall der Veräußerung in sich schließen.

Allein die Sache liegt anders: § 347 behandelt den Schadenersatzanspruch, d. h. er stellt eine Haftung auf und bestimmt, daß die Haftung bereits eintreten solle vom Zeitpunkt des Empfanges der Leistung an. Von diesem Zeitpunkt ab soll die Haftung dieselbe sein, wie die im § 989 festgesetzte. Eine eintretende Unmöglichkeit, selbst vor der Rücktrittserklärung, ist also, da die Haftung schon seit Vertragsabschluß besteht, immer eine nachträgliche Unmöglichkeit. Dieser steht aber das nachträglich eintretende Unvermögen gleich durch ausdrückliche Bestimmung des § 275. Die faktische Übereinstimmung mit § 989 wird also durch § 275 erzielt, es ist ganz unnötig, im § 347 das Wort „Unmöglichkeit" anders aufzufassen, als sonst und der § 347 kann also nicht zum Beweis für eine Durchbrechung der ständigen Terminologie des BGB. verwendet werden.

II.

Der Auslegung des § 351 in der von Sternberg versuchten Weise steht also die streng durchgeführte Terminologie des BGB. entgegen. Allein auch materiell würde es nicht entsprechend sein bei einem Unvermögen, das infolge von Veräußerung Platz greift, den Rücktritt auszuschließen. Bei der Unmöglichkeit ist die Ausübung des Rücktrittsrechts sinnlos. Man müßte sich dabei ja zu etwas Unmöglichem verpflichten. Beim Unvermögen dagegen besteht theoretisch immer die Möglichkeit, das Unvermögen zu beheben. Denn rein begrifflich kann man in keinem Augenblick sagen, der Schuldner könne nicht noch in die Lage kommen, sich den Gegenstand wieder zu verschaffen. Nur wenn man diesen Gedanken im Auge behält, ergibt § 354 einen befriedigenden Sinn. Da theoretisch eben nicht abzusehen ist, ob nicht das Unvermögen behoben werden kann, muß praktisch ein Zeitpunkt fixiert werden, bis zu welchem dem Schuldner aufgegeben wird, das Unvermögen zu beheben. So gliedert sich die Fristsetzung des § 354 in das System des Rücktrittsrechts ein.

III.

Der Standpunkt Sternbergs widerspricht aber überhaupt den Grundanschauungen des BGB. § 306 BGB. stellt den Satz auf, daß ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig sei. Daß das von vornherein bestehende Unvermögen der von vornherein bestehenden Unmöglichkeit gleichstehe, ist im Gegensatz zum Fall des nachträglich eintretenden Unvermögens (§ 275) zu verneinen.

Das sind die Anschauungen des BGB. über Unmöglichkeit und Unvermögen. Freilich spricht das BGB. nur von Unmöglichkeit bei Leistungen aus Verträgen. Denn es geht von der Anschauung aus, daß eine Leistung ex lege nicht auf etwas Unmögliches gerichtet sein kann. (Planck, Vorbemerkungen zu § 275—290, 3a.)

Würden nun aber beim Rücktrittsrecht die Bestimmungen der §§ 350 ff. fehlen, dann könnte der Fall eintreten, daß eine obligatio ex lege auf etwas von vornherein Unmögliches gerichtet wäre. Die §§ 350 ff. sind also als notwendige ergänzende Regelung einer speziellen obligatio ex lege gedacht und zwar als Korrelat zu §§ 306 ff., welche die obligatio ex contractu betreffen. Man wird nun annehmen müssen, daß die §§ 350 ff. die nämlichen Grundgedanken wie die §§ 306 ff. enthalten und nur aus zwingenden Gründen das sonstige System durchbrechen.

In der Tat entspricht der § 351 mit § 352 dem § 306. Wie in § 306 der Vertrag nichtig ist, der auf Unmögliches gerichtet ist, so ist der Rücktritt ausgeschlossen, falls er die Verpflichtung zu einer unmöglichen Leistung begründen *sollte*. (Der § 350 stellt eine Ausnahme dar vom sonstigen System, die aber wohl begründet ist. Er will vermeiden, daß ein wohlerworbenes Recht, das Rücktrittsrecht, untergeht, weil es eine Verpflichtung gleichzeitig begründen würde, die der Berechtigte ohne sein Verschulden unmöglich erfüllen kann.) Von einem Ausschlusse des Rücktritts beim Unvermögen kann hier so wenig die Rede sein, wie etwa ein Vertrag bei Unvermögen zur Zeit des Vertragsabschlusses nichtig ist.

IV.

Unser Standpunkt gibt auch eine ungezwungene Auslegung des § 353. Der unbefangene Betrachter wird keinen Augenblick zweifeln, daß der § 353 von der Voraussetzung ausgeht, daß eine Veräußerung keine Unmöglichkeit bewirkt. Um hier nun ergänzend einzugreifen, ist gewissermaßen die Vertretungspflicht des Rücktrittsberechtigten über den Personen-

kreis des § 278 ausgedehnt. Für diese Ansicht spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 353 (vgl. die bei Planck zu § 353 zitierten Erwägungen aus den Protokollen.)

V.

Sternberg zieht selbst die notwendige Konsequenz aus seiner Ansicht mit dem Satz: „Der Rücktritt wird durch eine die Unmöglichkeit der Herausgabe (— Unvermögen gemeint) herbeiführende Veräußerung . . . . unzulässig, ohne Rücksicht ob der Berechtigte schuldhaft . . . . gehandelt hat." Gerade diese Konsequenz scheint das Gesetz nicht gewollt zu haben. §§ 347, 351, 353 wie 354 setzen immer eine Schuld voraus: erst wo ein Verschulden vorliegt, ist der Rücktritt ausgeschlossen. Und nun führen plötzlich Sternbergs Ausführungen zu dem Schlusse, daß bei einer jeden Veräußerung, welche die Herausgabe nicht ermöglicht, der Rücktritt ausgeschlossen sein soll. Es ist nicht einzusehen, warum hier ganz singulär das Rücktrittsrecht ohne Verschulden untergehen soll. Ein etwaiger Einwand, in der Veräußerung liege an sich ein schuldhaftes Verhalten, ist zurückzuweisen, weil ja Sternberg gerade von den — wohl denkbaren — Fällen eines Verhaltens ohne Schuld spricht. Diese Konsequenz beweist, daß Sternbergs Ansicht nicht den Anschauungen des BGB. entspricht.

Schließlich scheint auch die Konsequenz, die Sternberg am Ende seiner Ausführungen zieht, dem Standpunkt des Gesetzes zu widersprechen. Nach seiner Theorie ist der Rücktritt auch ausgeschlossen, wenn der Erwerber zu Unrecht die Rückgabe an den Berechtigten weigert. Also selbst wenn der Rücktrittsberechtigte vertragsmäßig vom Erwerber die Sache verlangen kann, darf er nach Sternberg nicht zurücktreten und sich dann etwa klageweise die Sache verschaffen. Meines Erachtens steht aber gerade hier das geltende Recht auf dem Standpunkt, daß er zurücktreten dürfe, und erst wenn er mit der Rückgewähr in Verzug kommt, kann der Gegner eine Frist setzen (vgl. § 354.)

So dürfte nach Vorstehendem nachgewiesen sein, daß die interessante Konstruktion Sternberg eben eine Konstruktion ist, die nicht auf dem geltenden Recht basiert. Sternberg ist offenbar zu dieser Konstruktion aus Billigkeitserwägungen gekommen, da ihm die in diesen Zeilen dargelegte Auffassung als teilweise unbillig erscheinen dürfte. Mir scheint nun zwar die hier dargelegte Auffassung nicht nur als die dem Gesetz entsprechende, sondern auch als die billigere, doch kann man über diesen Punkt, der eigentlich Gefühlssache ist, natürlich geteilter Meinung sein. Jedenfalls käme diese Frage nur de lege ferenda, nicht aber für die Interpretation des geltenden Rechts in Betracht.

Die nicht valutierte Grundschuld.

Von Justizrat Dr. Nissen, Hirschberg i. Schles.

Der Entscheidung des RG. 60, 251 und JW. 05, 291 wird von Neumann in Nr. 6 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift die Auslegung zuteil, daß sie nicht befinde über das Recht des Grundschuldgläubigers, die Grundschuld trotz ihrer nur teilweisen Valutierung in ihrem vollen Betrage aus dem Versteigerungserlöse des Pfandgrundstücks zu liquidieren, sondern daß sie lediglich die Befugnis des Grundstückseigentümers ausschließe, denjenigen Betrag der Grundschuld, welchen der Grundschuldgläubiger erklärtermaßen nicht liquidieren wolle, weil er nicht valutiert sei, an dessen Statt zu liquidieren; daß also nicht aus der Tatsache der unterbliebenen Vollvalutierung der Grundschuld in Ansehung des nicht valutierten Teiles Schlüsse gezogen werden sollen auf die Rechtsposition des Gläubigers wie des Eigentümers, sondern daß nur die aus der Tatsache der Nichtliquidierung jenes Betrages von seiten des Gläubigers, für welche die Nichtvalutierung lediglich das Motiv bildete, für den Eigentümer sich ergebende Rechtsfolge der Beurteilung unterzogen sei. Für diese Auslegung spricht, daß in jener Entscheidung als die Tatsache, um die sich die rechtlichen Ausführungen gruppieren, immer nur die Nichtliquidierung, die Nichtvalutierung dagegen lediglich sekundär als das Motiv der ersteren aufgeführt wird. Andererseits legt aber das RG. seiner Entscheidung den Gegensatz zugrunde zwischen Hypothek und Grundschuld, falls die der dinglichen Last zugrunde liegende Forderung nicht existent werde. Damit wiederum kehrt es als das für die Entscheidung maßgebliche Moment die Nichtentstehung der Forderung hervor, nicht also den Umstand, daß Gläubiger die Forderung zur Kaufgeldmasse zu liquidieren unterließ. Die Hypothek stehe, soweit die Forderung nicht existiere, dem Eigentümer zu. Bei der Grundschuld sei das nicht der Fall. Indem das RG. diesen Gegensatz konstruierte, ist es ersichtlich davon ausgegangen, daß gleichmäßig bei beiden Rechten ein Anrecht des Gläubigers an der dinglichen Last nicht in Frage komme, soweit die Forderung nicht zur Entstehung gelangt sei. Damit aber hätte es nicht nur das Recht des die Grundschuld bestellenden Eigentümers, sondern auch das Recht des Grundschuldgläubigers verneint.

Diese Begründung dürfte unrichtig, die Entscheidung aber im Endergebnisse richtig sein. Letzteres tritt klar zutage, wenn man aus der Eigenschaft der Grundschuld als eines abstrakten Summenversprechens, das eine Forderung begrifflich nicht voraussetzt, für das Rechtsverhältnis, das im Falle der dem Vertrage zuwider unterbliebenen Valutierung der Grundschuld zwischen Grundstückseigentümer und Gläubiger besteht, die positive Folgerung zieht, daß die bloße Tatsache der Nichtvalutierung auf das Recht des Gläubigers ohne Einfluß ist, die Grundschuld in dessen Person unvermindert fortbesteht, in voller Höhe zur Zeit des Zuschlags auf dem Grundstück zu Recht lastet und daher vom Grundschuldgläubiger aus dem Grundstücksversteigerungserlöse in voller Höhe angesprochen werden darf. Diese Berechtigung muß aber notwendig dazu führen, ein gleichzeitiges Recht des Grundstückeigentümers zur Liquidierung eines Teils der Grundschuld für ausgeschlossen zu erachten. Und auch dadurch hinwiederum, daß jener Gläubiger einen Teil des auf die Grundschuld zustehenden Liquidats preisgibt, weil dieser Teil zur Befriedigung seiner durch die Grundschuld versicherten persönlichen Forderung nicht erforderlich ist, wird eine Befugnis des Grundstückeigentümers, den Teil für sich zu liquidieren, nicht erzeugt. Hierzu bedürfte es vielmehr — und darin bin ich anderer Ansicht als der Herr Verfasser des eingangs erwähnten Aufsatzes — eines den Übergang solcher Befugnis auf den Eigentümer vermittelnden Rechtsaktes.

Das Nichtbestehen der Forderung berührt das Grundschuldrecht des Gläubigers nicht, kann vielmehr nur zur Ver-

neinung der Causa der Grundschuldbestellung führen und eine Pflicht im Sinne von § 812 BGB. für den Gläubiger dem Grundschuldbesteller gegenüber zur Folge haben.*) Der Berechtigte hat alsdann in der Grundschuld ohne rechtlichen Grund eine Leistung empfangen, die er nach § 812 „herauszugeben" hat. Ein zulässiger Inhalt dieser Pflicht ist die Abtretung der Grundschuld selbst an den sie bestellt habenden Eigentümer. Dieser hat in der Grundschuld einen selbständigen Vermögenswert geschaffen, dessen Besitz nach § 1196 BGB. auch ihm zugänglich ist. Besteht aber die persönliche Forderung wenigstens zum Teile, so ist Gläubiger zu einer teilweisen Abtretung der Grundschuld dann nicht verpflichtet, wenn diese im Sinne der Beteiligten eine unteilbare Sicherheit darstellen sollte, welche auch für die etwa nur teilweise zur Entstehung gelangende Forderung im vollen Umfange zu haften habe.

Da die Grundschuld außer der positiven Bedeutung eines selbständigen Vermögensrechtes auch noch die negative Seite für den Eigentümer besitzt, daß sie sein Grundstück belastet, so bildet für ersteren auch die Beseitigung (Löschung) der Grundschuld einen Gegenstand des Anspruchs aus der rechtlosen Bereicherung. Auch dieser, rein persönliche, Anspruch steht nur dem Besteller der Grunschuld, nicht Dritten, mithin auch nicht den zwar an der Löschung interessierten, aber beim Tatbestande der ungerechtfertigten Bereicherung nicht beteiligten Nachhypothekaren zu. Erhebt ihn der Eigentümer, so behauptet sich das Recht des Grundschuldgläubigers und seine Befugnis, die Grundschuld unbeschränkt zur Kaufgeldermasse zu liquidieren, den Nachhypothekaren gegenüber, wenn nicht das Löschungsverlangen auch zur wirklichen Löschung geführt hat. Unter Umständen kann aber darin, daß der Gläubiger sich dem Eigentümer zur Löschung bereit erklärt, eine Einigung im Sinne des § 328 BGB. zugunsten des an der Löschung interessierten Nachhypothekars erblickt werden, die diesen in den Stand setzt, der hiermit in Widerspruch befindlichen Liquidierung der Grundschuld durch den Gläubiger zu widersprechen.

Weiterhin kann Eigentümer den fraglichen Bereicherungsanspruch auch in beschränkterer Weise, als auf Beseitigung der Grundschuld, nämlich durch bloße Abwehr einer gegen ihn seitens des Grundschuldgläubigers zwecks Befriedigung aus dem Grundstücke erhobenen Klage oder aber selbst klagend auf Anerkennung, daß Gläubiger Ansprüche aus der Grundschuld gegen ihn nicht besitze, geltend machen. Der prozessuale Erfolg dieser Schritte müßte es auf den ersten Blick mit sich bringen, daß der Gläubiger die Grundschuld in der bestrittenen Höhe auch nicht gegen die Kaufgeldmasse des Pfandgrundstücks liquidieren dürfte, weil das ihm abgesprochene Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke ebensowenig an der an Stelle des letzteren getretenen Kaufgeldmasse ausgeübt werden könnte. Aber abgesehen davon, daß auch bei dieser Betätigung des Bereicherungsanspruches der Nachhypothekar als ein Dritter von dem zwischen Gläubiger und Eigentümer ergangenen Urteile zu seinen Gunsten keinen Gebrauch machen kann, bezweckt dieses Urteil, mag es nun auf Einrede oder Klage des Eigentümers ergangen sein, entsprechend dem Sinne, in dem diese prozessualen Schritte erfolgt sind, nichts weiter als gegen den Gläubiger festzustellen, daß die Grundschuld in dem streitigen Betrage zur ausschließlichen Verfügung des Bestellers zu stellen sei, nicht aber ihre Existenz schlechthin zu verneinen. Die Grundschuld soll vielmehr dem Eigentümer erhalten werden. Dem mit der Klage auf Befriedigung abgewiesenen Gläubiger ist das Recht aberkannt, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück behufs Befriedigung des Grundschuldrechtes zu betreiben. Wird aber die Zwangsvollstreckung von anderer Seite in die Wege geleitet und bis zum Zuschlage durchgeführt, so ist er durch das zu seinen Ungunsten ergangene Urteil nicht veranlaßt, die auf die Grundschuld entfallende Hebung, gleich als habe die Grundschuld (ganz oder teilweise) vor dem Zuschlage zu existieren aufgehört, preiszugeben, sondern er ist berechtigt und dem Besteller gegenüber verpflichtet, an diesen den Anspruch auf die Hebung, auch soweit ihm (Gläubiger) das Urteil den Anspruch auf die Grundschuld aberkennt, abzutreten oder, in Ermangelung dessen, ihn seinerseits im vollen Umfange auszuüben und die erhobene Summe insoweit an den Besteller der Grundschuld abzuführen. Weit entfernt, die Grundschuld (ganz oder zum streitigen Teile) als nichtig zu deklarieren, bildet das Urteil, sei es auf Einrede oder Klage des Eigentümers zuungunsten des Gläubigers ergangen, vielmehr die liquide Grundlage, auf der nach § 1169 der Eigentümer vom Gläubiger beanspruchen darf, daß dieser auf die Grundschuld verzichte und dadurch gemäß § 1168 dem Eigentümer zu ihrem Besitze verhelfen. Wird jener Verzicht später dadurch unmöglich, daß das Grundstück in der Zwangsversteigerung zugeschlagen wird und so die Grundschuld erlischt, so bildet die Überlassung der Hebung das Äquivalent des Verzichtes.

Damit der Eigentümer seinerseits die Hebung fordern könne, bedarf es, wie eingangs bemerkt, eines diesen Anspruch übertragenden Rechtsaktes. Ein solcher in Form einer Abtretung würde vorliegen, wenn im Kaufgeldverteilungstermine der Eigentümer im Beisein und ohne Widerspruch des Gläubigers seinerseits den von diesem nicht liquidierten Teil der Grundschuld beansprucht. Gläubiger erklärt, er wolle den nicht valutierten Betrag der Grundschuld nicht aus der Masse entnehmen. Eigentümer erklärt, dafür verlange er diesen Betrag. Indem der Gläubiger dem nicht widerspricht, tritt er dem Verlangen des Eigentümers bei und erklärt seinerseits, der Eigentümer solle den Betrag in Empfang nehmen dürfen. Der Eigentümer hat diese Erklärung des Gläubigers im voraus dadurch akzeptiert, daß er den Betrag forderte. Damit aber vollzieht sich ein Vertrag im Sinne des § 398, gerichtet auf die Übereignung des Anspruchs, welchen Gläubiger bis dahin auf den fraglichen Betrag der Kaufgelder besaß, an den Eigentümer. Schuldner des Anspruchs ist allerdings hinwiederum der Eigentümer, nichtsdestoweniger tritt eine Konfusion von Anspruch und Verpflichtung in der Person des Zessionars um deshalb nicht ein, weil der Anspruch auf das Perzipiendum der Kaufgelder identisch ist mit der ihm zugrunde liegenden, durch den Zuschlag erloschenen Grundschuld und ebenso wie diese durch die Übereignung an den Eigentümer nicht untergeht. Die auf diese Weise hergestellte Beziehung der beiden Rechtsakte zu-

*) Vgl. Denkschrift S. 211, Turnau-Förster Liegensch.-R. zu § 1191 BGB., Oberneck Reichsgrundb.-R. (3. Aufl.) Bd. 1 S. 1009 Dernburg Sachenrecht § 245, Planck Komm. Bd. 3 Vorbem. vor Abschn. 6 unter a und zu § 1192 Nr. 5, Endemann Lehrb. d. B. R. Sachenrecht § 132, Biermann Sachenrecht zu § 1191.

einander, der Beschränkung des Liquidats von seiten des Gläubigers einerseits zu der vom Gläubiger unwidersprochenen Forderung des Überschusses seitens des Eigentümers andererseits, und die Verbindung beider Rechtsakte zu einem einheitlichen Abkommen, einem Abtretungsvertrage, wird durch die Erwägung gestützt, daß der Gläubiger, soweit die Forderung nicht zur Entstehung gelangte, verpflichtet war, diese Abtretung vorzunehmen.

Liquidiert der Eigentümer (Grundschuldbesteller) nicht selbst, sondern sein Singularsukzessor, so ist bei der gleichen Sachgestaltung eine Abtretung an diesen als vorliegend zu erachten, wenn die Rechtsnachfolge zum Gegenstand hat den persönlichen Anspruch des Eigentümers an den Grundschuldgläubiger auf Abtretung der Hebung, nicht dagegen, wenn sie betrifft das Recht des Eigentümers an der Grundschuld selbst, da ein solches vor der Abtretung an diesen (bezw. so lange der Zuschlag nicht erfolgte, vor einem gemäß § 1168 getätigten Verzichte) nicht existiert, die Rechtsnachfolge bei diesem Inhalt daher gegenstandslos und ohne Wirkung wäre. Wollte man aber die Rechtsnachfolge als wirksam anerkennen, indem man sie auf das Recht des Eigentümers an der Grundschuld, bezw. der Hebung als etwas erst Künftiges bezieht, so würde hinwiederum dem Liquidate des Rechtsnachfolgers die Bedeutung fehlen, welche bei der oben zur Sprache gebrachten Sachgestaltung dem Liquidate des Eigentümers in der Richtung beiwohnt, daß es als Zessionsannahmeerklärung den Abtretungsvertrag bezüglich des vom Grundschuldgläubiger (Zedenten) nicht liquidierten Perzipiendi zum Abschlusse bringt. Denn eine hinreichende Legitimation für die Annahme der Zessionserklärung des Gläubigers ist die Rechtsnachfolge dann nicht, wenn sie nicht den Zessionsanspruch an den Gläubiger, sondern das erst hinter der Zession liegende, künftige Recht aus der Grundschuld selbst zum Gegenstande hat.

Aus der Pflicht des Gläubigers, die Grundschuld dem Besteller abzutreten, sobald der Sicherungszweck der Bestellung erledigt ist, folgt die Pflicht des Gläubigers, jede nicht behufs Befriedigung der Forderung gesetzlich oder vertragsmäßig zugelassene Handlung zu unterlassen, durch die das Grundschuldrecht beeinträchtigt wird. Darunter gehören die Aufhebung der Grundschuld § 1183, nachdem der Grundschuldbesteller das Grundstück veräußert hat (anderenfalls § 1183 Satz 1), der Verzicht (§ 1186) im gleichen Falle, die Rangverschlechterung (§ 880). Die Folge einer derartigen Rechtsverletzung würde, falls der Grundschuldbesteller das Grundstück veräußert und der Erwerber dessen Schulden übernimmt, für die persönliche Schuld des Grundschuldbestellers die gleiche sein, wie sie § 1165 zugunsten des persönlichen Schuldners einer Hypothek festsetzt.

Ein Vorrücken der hinter der Grundschuld stehenden Gläubiger im Kaufgelderverteilungsverfahren will der Herr Verfasser eingangs erwähnten Aufsatzes stattfinden lassen, wenn die Grundschuld unter der Bedingung oder mit der Beschränkung begründet wurde, daß sie nur nach Maßgabe der Valutenzahlung zur Entstehung gelangen solle. Ich verkenne nicht, daß auch eine abstrakte Verbindlichkeit, wie die Grundschuld, unter einer Bedingung begründet werden kann, aber jene Bedingung kommt darauf hinaus, die Grundschuld, wenn auch nicht in allen Beziehungen, so doch in wesentlicher Richtung von der persönlichen Forderung abhängig zu machen, und darum möchte ich meinen, daß ein solches Rechtsgebilde, wenn es überhaupt Bestand hat, nicht als Grundschuld, sondern als (unbedingte) Hypothek zu beurteilen wäre, wodurch allerdings dann auch andere, zum Tatbestande der Bedingung nicht gemachte Verhältnisse der persönlichen Forderung den Rechtsbestand des dinglichen Rechts beeinflussen würden.

Zur Auslegung des § 28 Abs. 3 des Gewerbe-unfallversicherungsgesetzes und des § 33 Abs. 2 des landwirtschaftlichen Unfallversicherungsgesetzes.

Von Direktor v. Königslöw, Gr.-Lichterfelde.

Nach § 28 Abs. 3 GewUVersG. und § 33 Abs. 2 LwUVersG. gilt als Unternehmer des berufsgenossenschaftlich versicherungspflichtigen Betriebes derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb erfolgt. Nebenbetriebe sind in der Regel bei derselben Berufsgenossenschaft versicherungspflichtig, welcher der Hauptbetrieb angehört.

A. hatte die Beförderung von Holz aus seinem Walde, das auf dem Markte in X. verkauft werden sollte, dem B. gegen bestimmte Entschädigung übertragen. In X. fuhr sich der Wagen fest, als einem der Käufer Holz zugefahren wurde. C. leistete Hilfe, um den Wagen flott zu machen, und wurde in Folge plötzlichen Anziehens der Pferde überfahren.

Der A.sche Betrieb ist bei der land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft versichert. Sofern anzunehmen, daß C. durch die Hilfeleistung im A.schen Betriebe tätig wurde und daß diese Tätigkeit unter diese Versicherung fiel, würde C. nach § 146 LwUVersG. nur Ansprüche gegen die Berufsgenossenschaft haben.

In dem auf S. 686 f. der JW. Jahrgang 1906 abgedruckten Urteile des RG. ist ausgeführt:

1. Als Unternehmer gilt derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb erfolgt. Auf das Eigentum an den Betriebsmitteln kommt es nicht an.
2. B. war auf Grund eines Werk- oder Dienstvertrages nur Dienstverpflichteter des A.; dagegen war A., der den Käufern das Holz ins Haus lieferte, und welchem der Nutzen oder Schaden aus dem Geschäft zufiel, der Unternehmer.
3. Der Unfall des C. hat sich demgemäß in dem Fuhrwerksbetriebe des A., nicht des B. ereignet.

Diese Entscheidung halte ich für unrichtig.

Wenn ein Fabrikant fertiggestellte Waren der Eisenbahn oder einem Spediteur zur Beförderung an die Käufer in einem anderen Orte übergibt, so haben Bahn und Spediteur auch einen Werkvertrag mit ihm abgeschlossen und sind ihm gegenüber in demselben Sinne wie B. gegenüber dem A. Dienstverpflichtete. Es wird aber wohl niemand annehmen wollen, daß, wenn z. B. ein Arbeiter der Bahn oder des Spediteurs oder des Käufers beim Verladen oder Zubringen der Waren einen Unfall erlitt, der Arbeiter diesen Unfall in einem Transportnebenbetriebe des Fabrikanten erlitten habe: der Nutzen oder Schaden aus dem Geschäft — der Herstellung und dem Verkauf der Waren — fiel

auch hier dem Fabrikanten zu, aber nicht der Nutzen oder Schaden aus dem Transportbetriebe.

Dadurch, daß dem A. der Nutzen oder Schaden aus dem Holzverkauf zufiel, wurde er also nicht Unternehmer des Fuhrwerksbetriebes; er wurde nur dann der Unternehmer des Fuhrwerksbetriebes, wenn dieser Betrieb für seine Rechnung erfolgte.

Richtig ist, daß es auf das Eigentum an den Betriebsmitteln nicht ankommt; an einem der Hauptbetriebsmittel, der menschlichen Arbeitskraft der Angestellten, gibt es überhaupt kein Eigentum. Wenn der Fabrikant, dessen Fuhrwerksnebenbetrieb mit dem Hauptbetriebe der Eisen- und Stahl-Berufsgenossenschaft angehört, sich an Stelle seines erkrankten Pferdes von einem der Fuhrwerksberufsgenossenschaft angehörenden Fuhrwerksbesitzer ein Pferd leiht und wenn sein — des Fabrikanten — Kutscher von dem geliehenen Pferde geschlagen wird, so hat der Kutscher diesen Unfall zweifellos im Fuhrwerks(neben)betriebe des Fabrikanten erlitten.

Vergleicht man aber dieses Beispiel mit dem oben angeführten, so ergibt sich sofort der Unterschied: in dem letzten Falle will der Fabrikant seine Waren selbst mit seinem Fuhrwerk befördern, in dem zuerst angegebenen Beispiel will er nicht selbst befördern.

Hieraus ergibt sich auch ferner, daß es die erste stillschweigende Voraussetzung der eingangs genannten Bestimmungen ist, daß derjenige, der als Unternehmer gelten soll, vor allen Dingen diesen Betrieb selbst betreiben will.

Wenn ich als Betriebsunternehmer gelten soll, weil der Betrieb für meine Rechnung erfolgt, so muß ich doch zu allererst — ausdrücklich oder stillschweigend — den Willen gehabt haben und fortgesetzt haben, diesen Betrieb überhaupt zu betreiben.

In erster Linie muß ich den Betriebswillen haben; dieser allein ist aber nach der gesetzlichen Vorschrift nicht entscheidend für Annahme meiner Unternehmerqualität; hinzukommen muß noch, daß der Betrieb für meine Rechnung erfolgt. Es ist ein Nonsens, daß ich den Betrieb an sich überhaupt nicht will, daß ich aber trotzdem die Unterhaltungskosten des Betriebes zahlen, den Gewinn aus dem Betriebe ziehen, den Verlust daraus tragen will; ich habe dann höchstens den Willen, persönlich nicht im Betriebe tätig zu sein, sondern denselben durch andere für meine Rechnung, für mich ausführen zu lassen: damit habe ich aber den Betriebswillen.

Richtig ist, daß ich den Willen haben kann, einen Betrieb, insbesondere einen Nebenbetrieb nicht ständig, sondern nur vorübergehend zu betreiben. Wenn ich mir vom Nachbar dessen Handkarre leihe, um mittelst desselben durch meinen Arbeiter Sachen befördern zu lassen, so will ich diesen vorübergehenden Transportbetrieb betreiben, ebenso wie ich es will, wenn ich mir vom Nachbar dessen Pferd und Wagen leihe, um selbst oder durch einen meiner Angestellten meine Waren fortzubringen.

Übertrage ich aber meinem Nachbar die Beförderung, so will ich eben die Beförderung nicht selbst vornehmen, betreiben, sondern mein Nachbar soll das tun.

Daran, ob der Betrieb auf meine Rechnung gehen würde oder nicht, denke ich bei meiner Entscheidung, ob ich den Transport in meinem oder in einem fremden Betriebe ausführen lassen soll, überhaupt nicht, sondern daran, ob ich billiger fortkomme oder ob der Transport sorgfältiger ausgeführt wird, wenn ich die Transportmittel und Transportkräfte mir selbst verschaffe, oder wenn ich den Transport jemand übertrage, der sich seinerseits die Transportmittel oder Transportkräfte verschafft usw.

Die eingangs genannten Gesetzesbestimmungen sollen also nur entscheiden, welcher von mehreren Betriebswillen als derjenige des Unternehmers gilt, wenn Y. äußerlich der Betreibende ist, während der Betrieb nicht für Rechnung des Y., sondern des Z. erfolgt.

Das RG. mußte daher in erster Linie prüfen, ob A. überhaupt den Willen hatte, vorübergehend selbst einen Fuhrwerksbetrieb zu betreiben. Für die Entscheidung dieser Frage kommt wesentlich in Betracht, welcher Art der von A. mit B. abgeschlossene Vertrag war. Schloß er nur einen Miets- oder Leihvertrag ab bezüglich Wagen und Pferd und lenkte er selbst bezw. beauftragte er hiermit seinerseits jemand, so war anzunehmen, daß er diesen Betrieb selbst vorübergehend führen wollte.

Schloß aber A., wie nach dem Urteilsinhalt anzunehmen, mit B. einen Werkvertrag dahin ab, daß B. mit seinem Fuhrwerk die Beförderung nach X. und dortselbst an die noch aufzugebenden Käufer ausführen solle, so daß es also dem B. überlassen blieb, falls er die erforderlichen Transportmittel nicht besaß, sich diese zu verschaffen, so daß es ihm — B. — ferner überlassen blieb, wenn er nicht selbst lenken wollte, hiermit seinerseits jemand zu beauftragen, so ist anzunehmen, daß A. einen Fuhrwerksbetrieb überhaupt nicht betreiben wollte.

Derjenige, welcher, um einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, sich die erforderlichen Betriebsmittel durch Eigentumserwerb, Miete oder Leihe usw. selbst verschafft und welcher die erforderliche menschliche Arbeit selbst ausführt oder durch menschliche Arbeitskräfte, die er sich hierzu verschafft, ausführen läßt, will den betreffenden Betrieb selbst ausführen. Derjenige, der, um einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, einem anderen die Verschaffung der erforderlichen Betriebsmittel und Arbeitskräfte überläßt, will den zur Herbeiführung des Erfolges erforderlichen Betrieb nicht selbst ausführen; denn sonst würde er sich diese selbst verschaffen. Zweifel können nur entstehen, wenn beide Parteien zur Herbeiführung des Erfolges beitragen, wenn der eine z. B. Pferd und Wagen, der andere menschliche Arbeitskraft stellt. Alsdann wird es darauf ankommen, wer den Erfolg herbeiführen soll. Will A. Holz nach X. befördert haben, hat er selbst Knecht und Fuhrwerk, ist aber sein Knecht und Pferd krank und kann er selbst nicht fahren, so wird er den B. bitten, die Beförderung auszuführen: dann will A. nicht befördern, sondern B. soll das tun. Übernimmt B. die Beförderung, hat er aber keinen geeigneten Wagen, und läßt er sich A.s Wagen geben, so will trotzdem B. befördern, aber nicht A. Ist A.s Knecht krank, und bittet er den B., ihm seinen Knecht zu überlassen, dann soll B. gar nicht die Beförderung übernehmen, sondern nur einen Knecht stellen.

Die Beförderung erfolgt also im letzten Beispiele in A.s Betrieb. Ob, wenn der Knecht des B. hierbei einen Unfall erlitt, trotzdem die Berufsgenossenschaft des B. entschädigungspflichtig wäre oder die Berufsgenossenschaft des A., kann dahingestellt bleiben; die Entscheidung dieser Frage würde nur davon

abhängen, wie § 28 Abs. 4 GewUVersG. und § 33 Abs. 3 LwUVersG. auszulegen ist, ob es lediglich darauf ankommen würde, daß B. dem Knechte den Auftrag gab, in A.s Betrieb tätig zu sein, und daß B. dem Knechte den Lohn zahlte, oder ob es auch darauf ankommen würde, daß die Tätigkeit des Knechtes lediglich im Interesse des A.schen Betriebes erfolgte, daß eine Betriebshandlung gleichzeitig im Mitinteresse des B.schen Betriebes nicht vorlag.

Die Annahme des OLG., daß C. den Unfall im Betriebe des B. erlitten habe, war daher meiner Ansicht nach richtig.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geh. Justizrat Dr. Seelig und Justizrat Scheele zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 17. bis 24. November 1906 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 133, 157, 278, 831 BGB. Auslegung gegen den klaren Wortlaut, Operation fällt begriffsmäßig unter „ärztliche Behandlung."]

Nach der bedenkenfreien Feststellung des Berufungsgerichts hat die Ehefrau des Klägers gelegentlich einer am 29. Dezember 1903 in dem Kreiskrankenhause der beklagten Stadtgemeinde vorgenommenen Operation eines Leistenbruches durch Verschulden der bei der Operation tätig gewesenen Krankenpflegerin Verletzungen durch Brandwunden erlitten. Die Vorderrichter haben die dieserhalb gegen die beklagte Stadt gerichtete Schadensersatzklage abgewiesen. Der Berufungsrichter erwägt: Es sei durch die Aufnahme der Ehefrau des Klägers, einer zahlungsfähigen Privatperson, in das Krankenhaus der Beklagten ein privatrechtlicher Vertrag zwischen dem Kläger und dessen Ehefrau einerseits und der Beklagten, wonach letztere der Ehefrau M. (Ehefrau des Klägers) außer den sonstigen Leistungen (Unterkunft, Beköstigung, Krankenpflege usw.) auch ärztliche Behandlung zu gewähren hatte, begründet worden, während die Eheleute M. speziell zu den bei der Operation tätig gewordenen Personen in kein Vertragsverhältnis getreten seien. Die erwähnte ärztliche Behandlung aber, welche die Beklagte zu gewähren gehabt, habe sich nicht auf die eigentlich ärztlichen Verrichtungen, namentlich nicht auf die Operation, erstreckt, sondern sich in der Stellung eines hierfür geeigneten ärztlichen und Hilfspersonals, welches seinerseits wieder der Beklagten zu ordnungsmäßiger Dienstleistung verpflichtet gewesen sei, erschöpft, so daß die von den genannten Personen ausgeführten Verrichtungen außerhalb des Rahmens des von dem Kläger und seiner Ehefrau mit der Beklagten geschlossenen Vertrages gelegen hätten. Diese einschränkende Auslegung entspreche zunächst dem Wortlaute der einschlagenden §§ 1 und 10 der Verwaltungsvorschriften sowie den Auslegungsgrundsätzen der §§ 133, 157 BGB., wenn man berücksichtige, daß die Vertreter einer Gemeinde bei der Verwaltung eines derselben gehörigen Krankenhauses wesentlich gemeinnützige Zwecke verfolgten, dagegen die für den Anstaltsbetrieb erforderlichen technischen Kenntnisse und Fertigkeiten, wie sie der Besitzer eines Privatkrankenhauses regelmäßig habe, entbehrten und daher auch nicht gewillt sein könnten, sich zur Vornahme solcher rein technischer Verrichtungen zu verpflichten; in solchen Fällen aber ermangele die Anwendung des § 278 BGB. der inneren Berechtigung, da sie auf der Erwägung beruhe, daß man sich seiner Haftung nicht dadurch entziehen könne, daß man durch andere das vornehmen lasse, was man grundsätzlich selbst — eine juristische Person also durch ihre gesetzlichen Vertreter — vornehmen müßte und könnte. — Außerdem würde die Annahme einer Haftpflicht der Stadt für etwaige bei einer Operation in ihrem Krankenhause vorgekommene Versehen zu einem verschiedenen Ergebnisse, je nachdem die Aufnahme in die Anstalt auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung oder auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages erfolge, führen, eine unbillige Belastung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften bewirken, andererseits aber dem aufgenommenen Kranken schon durch die Gewährung eines tüchtigen Anstaltspersonals gedient sein. Es sei hiernach keine vertragliche, sondern, wie in zahlreichen ähnlichen Fällen, nur eine außervertragliche Haftung der Beklagten nach § 831 BGB. für das Verschulden ihrer Angestellten möglich, letztere aber hier ausgeschlossen, da der Beklagten nach den vorliegenden Beweiserhebungen in bezug auf die Auswahl und Anstellung dieser Angestellten, namentlich der Schwester D., sowie in bezug auf die Beaufsichtigung derselben und die Leitung des Krankenhauses überhaupt ein Verschulden nicht zur Last falle. Mit Recht wird von der Revision die Auslegung beanstandet, welche die Vorinstanz dem die einzelnen Vertragsleistungen aufführenden § 10 dahin gegeben hat, daß unter der „ärztlichen Behandlung" die Operation eines aufgenommenen Kranken nicht mitzuverstehen sei. Diese Auslegung läuft schon dem klaren Wortlaut des erwähnten Ausdrucks zuwider, verstößt also gegen eine gesetzliche Auslegungsregel (§ 550 ZPO.). Es ist nicht abzusehen, weshalb nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche in der „ärztlichen Behandlung" nicht auch eine in deren Verlauf sich nötig machende Operation inbegriffen sein sollte, zumal bei einem Leistenbruche, wie er hier in Frage steht, bei welchem die ärztliche Behandlung wesentlich in einem operativen Eingriff besteht. Für die Auffassung der Operation als eines Teiles der ärztlichen Behandlung spricht gerade der am Schlusse der Verwaltungsvorschrift ersichtliche Nachtrag zu § 10, wonach der leitende Krankenhausarzt berechtigt ist, bei zahlungsfähigen Privatpersonen der ersten Pflegeklasse für eine Operation Gebühren in Ansatz zu bringen. Indem die Vorinstanz hier das Vorhandensein eines Vertragsverhältnisses zwischen den Eheleuten M. und der Beklagten, andererseits aber auch — und dies mit Recht — zwischen diesen Eheleuten und dem ärztlichen und Pflegepersonal der Beklagten verneint, gelangt sie zu dem wenig befriedigenden Ergebnis, daß in bezug auf die Operation überhaupt keinerlei vertragsmäßige Verpflichtung vorlag, während eine solche in bezug auf alle übrigen, im § 10 der Verwaltungsvorschrift erwähnten, mit der Operation eng zusammenhängenden Leistungen (Zimmer, Heizung, Beleuchtung, Bettwäsche, Kost, Krankenpflege und Bäder) der Beklagten auferlegt wird. Eine derartige von

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

dem gewöhnlichen Sprachgebrauch abweichende Auffassung der „ärztlichen Behandlung“ könnte nur durch besondere Gründe gerechtfertigt werden. Was aber die Vorinstanz in dieser Beziehung ausführt, ist teils von Rechtsirrtum beeinflußt, teils unerheblich. Unzutreffend legt sie zunächst Gewicht darauf, daß die städtischen Vertreter selbst zur Vornahme operativer Verrichtungen, wie sie der Unternehmer einer Privatklinik ausführen könne, nicht befähigt seien. Es ist nicht abzusehen, weshalb eine natürliche oder (ihr hierin gleichstehende) juristische Person sich, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht zu solchen Verrichtungen, bei deren Vornahme sie von vornherein auf die selbständige Tätigkeit von Angestellten oder Hilfspersonen angewiesen ist, verpflichten, also insoweit die Garantie für die ordnungsmäßige Vornahme übernehmen kann. Und weiter ist die Anwendung des § 278 BGB. nicht davon abhängig, daß der Unternehmer die Leistung, deren Ausführung er dem Erfüllungsgehilfen übertragen hat, auch selbst auszuführen imstande ist, sondern lediglich davon, ob er sich zur Ausführung dieser Leistung verpflichtet hat; alsdann soll er sich seiner Verantwortung für die ordnungsmäßige Ausführung nicht dadurch entschlagen können, daß er dieselbe einem anderen überträgt. In diesem Sinne hat z. B. der erkennende Senat in RG. 59, 22 die Haftpflicht des Unternehmers einer Schaustellung für das Versehen eines bei derselben tätigen Artisten und für die dadurch herbeigeführte Verletzung eines Zuschauers, der VI. ZS. des RG. in RG. 55, 335 die Haftpflicht des Eisenbahnfiskus für das nicht ordnungsmäßige Bestreuen des Bahnsteiges durch Eisenbahnarbeiter, infolgedessen ein angekommener Reisender zu Falle kam, gemäß § 278 BGB. ausgesprochen. Richtig ist, daß hiernach die Haftpflicht der Beklagten für etwaige Versehen ihres Krankenhauspersonals sich verschieden gestalten kann, je nachdem die Aufnahme auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht, wie z. B. in dem Falle des § 1 Ziff. 2 der Verwaltungsvorschrift, oder auf Grund des Vertrages mit einer zahlungsfähigen Privatperson erfolgt; allein diese verschiedenartige Haftung ist schon an sich kein durchschlagender Grund, erstreckt sich auch nicht bloß auf die ordnungsmäßige Ausführung von Operationen, sondern auf diejenigen aller übrigen, im § 10 aufgeführten Leistungen und kann daher nicht für die einschränkende Auslegung der „ärztlichen Behandlung“ allein herangezogen werden. Nicht anzuerkennen ist ferner, daß durch die Zulassung der in Frage stehenden Haftpflicht eine unbillige Belastung öffentlich-rechtlicher Korporationen herbeigeführt werde, da die gleiche Haftpflicht auch andere Unternehmer trifft, mögen sie nun natürliche oder juristische Personen sein. Abweichend von der Vorinstanz ist hiernach der Grundsatz, daß die in einem Krankenhause angestellten Personen juristisch Vertreter und Gehilfen des Unternehmers sind und dieser für alle jene Personen nach § 278 BGB. haftbar ist, seinerseits aber den Rückanspruch gegen seine Angestellten hat (s. Hellwig, die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben 35, 36), auch auf den hier vorliegenden Fall einer Operation anzuwenden. Alsdann ist aber der von der Vorinstanz zugelassene und als erbracht angesehene Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. nicht mehr beachtlich, vielmehr die Haftpflicht der Beklagten schon auf Grund des vom Berufungsgericht angenommenen Verschuldens der von der Beklagten angestellten Pflegeschwester D. an sich begründet. Hiernach war die angefochtene Entscheidung aufzuheben, und da noch wesentliche Einreden zu entscheiden sind, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. M. c. Stadt H., U. v. 30. Okt. 06, 89/06 III. — Frankfurt a. M.

2. § 254 Abs. 1 in Verb. mit § 833 BGB. Feststellung des Maßes des Mitverschuldens und des Umfanges des Ersatzes durch das Revisionsgericht.]

Der Kläger, seit 18 Jahren Mietbewohner bei dem Beklagten, ist am 6. März 1904 Abends 6 Uhr dadurch zu Schaden gekommen, daß er, die Treppe im Hause des Beklagten hinaufsteigend, mit dem Fuße auf den dort liegenden Hund des Beklagten trat oder ihn anstieß, von dem infolgedessen aufspringenden Hund angerannt und, da er hierauf nicht gefaßt war, die Treppe hinuntergestoßen wurde. Er fordert hierfür Schadenersatz vom Beklagten, und zwar in Erweiterung des erstinstanzlichen Klagantrags nach Höhe von 2 182 Mark mit Zinsen nebst einer lebenslänglichen Rente von jährlich 1 000 Mark. Sein Anspruch ist von beiden Vorinstanzen, dem LG. und dem OLG. Nürnberg mit Rücksicht auf eigenes Mitverschulden dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt worden. Die Revision des Beklagten beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Kläger hat sich der Revision mit dem Antrage angeschlossen, den Beklagten zum Ersatz des vollen Schadens zu verurteilen. Das RG. erkannte dahin: Die Revision des Beklagten wird zurückgewiesen. Auf die Anschlußrevision des Klägers wird das Urteil des I. ZS. des Königlich Bayerischen OLG. vom 16. Februar 1906 aufgehoben und in der Sache dahin erkannt: Der Klaganspruch wird dem Grunde nach zu drei Vierteln für gerechtfertigt erklärt, im übrigen wird die Klage abgewiesen und die Sache zur weiteren Verhandlung an das Gericht I. Instanz zurückverwiesen. Die Entscheidung über die gesamten Kosten des Rechtsstreites wird dem künftigen Endurteile vorbehalten. 1. Zur Revision des Beklagten. Der Berufungsrichter nimmt an, der Beklagte habe sich nicht darauf verlassen dürfen, der Hund werde einem die Treppe heraufsteigenden Menschen von selbst ausweichen. Er hätte sich vielmehr sagen müssen, daß aus der von ihm geduldeten schlechten Gewohnheit des Hundes, auf den Treppenstufen zu liegen, nicht bloß für einen Fremden, sondern auch für die mit den Verhältnissen vertrauten Mitbewohner seines Hauses Gefahr entstehen könne. Damit ist in tatsächlicher und mit der Revision nicht angreifbarer Würdigung der Sachlage eine Fahrlässigkeit im Sinne von § 823 BGB. festgestellt. Ebensowenig ist rechtsirrtümlich, wenn die Haftbarkeit des Beklagten auch aus § 833 BGB. bejaht ist. Insbesondere ist als erwiesen angesehen, daß der Hund plötzlich aufgesprungen ist und den Kläger entweder umgestoßen oder mit sich treppab gerissen, ihn somit nicht durch ein bloß passives Verhalten, sondern durch willkürliche, gegen den Körper des Klägers gerichtete Bewegungen zu Schaden gebracht hat. 2. Zur Anschlußrevision des Klägers. Allerdings nimmt der Berufungsrichter an, der Kläger möge den Hund durch Anstoßen mit dem Fuße zum Aufspringen veranlaßt haben. Damit ist jedoch keineswegs, wie die Anschlußrevision rügt, seine fernere Annahme unvereinbar: Kläger würde, wenn er sich die Möglichkeit ver-

gegenwärtigt hätte, daß der Hund wie gewöhnlich auf der Treppe liege, durch Anstoßen mit dem Fuße sein Vorhandensein bemerkt haben und dann in der Lage gewesen sein, den Unfall zu vermeiden. Denn gerade in dem plötzlichen, unvermuteten Aufspringen des Hundes und darin, daß Kläger auf die Begegnung mit dem Hunde nicht vorbereitet war, wird die Ursache des Unfalles erblickt. Der Berufungsrichter stellt ferner fest, daß Kläger als langjähriger Hausmitbewohner mit der üblen Gewohnheit des Hundes vertraut war und hat es ihm deshalb ohne Rechtsirrtum zum Mitverschulden angerechnet, daß er trotzdem achtlos die Treppe hinaufstieg. Immerhin hat, wie der Anschlußrevision zuzugeben ist, der Berufungsrichter das Maß seines Mitverschuldens nicht bloß unbillig gewürdigt, sondern rechtsirrig außer acht gelassen, daß das bereits erwähnte Verschulden des Beklagten dasjenige des Klägers erheblich überwiegt. Bei richtiger Gesetzesanwendung mußte vielmehr gemäß BGB. § 254 Abs. 1 der Beklagte für den beanspruchten Schadenersatz zu drei Vierteln für haftbar erklärt werden. Demgemäß ist in der Sache selbst gemäß ZPO. § 304 (RG. 60, 314) und § 538 Nr. 3 erkannt. H. c. St., U. v. 12. Nov. 06, 179/06 IV. — Nürnberg.

Zivilprozeßordnung.

3. Verhandlungsmaxime; Zulässigkeit einer den übereinstimmenden Parteierklärungen widersprechenden Auslegung.]

Das Berufungsgericht hat in dem vorliegenden Rechtsstreit die Willenserklärung, worauf die Klage gestützt ist, anders ausgelegt, als beide Parteien sie im Prozesse verstanden haben. Für schlechthin unzulässig kann dies nicht erachtet werden. Man wird aber für eine derartige, den übereinstimmenden Parteierklärungen widersprechende Auslegung immerhin besonders zwingende Gründe fordern müssen, z. B. daß die Auslegung der Parteien zu einem widerspruchsvollen, unvernünftigen Ergebnisse führen würde, das in Wirklichkeit nicht gewollt sein könne. Fehlt es aber an derartigen zwingenden Gründen, liegt die Sache vielmehr so, daß die übereinstimmende Auslegung der Parteien dem einfachen Sinne der bei der Willenserklärung gebrauchten Worte entspricht und zu einem bedenkenfreien Ergebnisse führt, so ist für eine den Parteiauffassungen widersprechende Auslegung durch den Richter kein Raum. So aber liegt die Sache hier. (Wird näher dargelegt.) Z. c. Sp., U. v. 27. Okt. 06, 220/06 I. — Dresden.

4. § 256 ZPO. Auch bei einer negativen Feststellungsklage muß das Urteil das zwischen Parteien bestehende oder nicht bestehende Rechtsverhältnis genau ergeben.]

Den Anlaß zu der vom Kläger erhobenen Feststellungsklage hatte die Behauptung der Beklagten gegeben, daß ihnen gegen den Kläger ein obligatorischer Anspruch auf Befriedigung wegen ihrer Bauhandwerkerforderungen zustehe. Der Kläger bestritt diese Behauptung und begehrte gemäß § 256 ZPO. die Feststellung, daß ein Rechtsverhältnis, das ihn zur Tilgung der Forderungen der Beklagten an Kapital und Zinsen verpflichtete, nicht bestehe. Daß die Beweislast bei der negativen Feststellungsklage sich nicht umkehrt und daß mithin die Beklagten das Bestehen eines ihren Anspruch rechtfertigenden Schuldverhältnisses zu beweisen haben, ist unbedenklich und wird auch vom Berufungsrichter nicht verkannt; insoweit ist die Revision nicht begründet. Der Berufungsrichter erachtet den von den Beklagten zu erbringenden Beweis für geführt; indem er annimmt, daß im Februar 1902 vor der Zwangsversteigerung des Grundstücks zwischen den Parteien eine Vereinbarung getroffen worden sei, wonach der Kläger den Beklagten aus den Mietsüberschüssen des Hauses, das er erstehen solle, ihre Forderungen prozentual zu verzinsen habe und ferner auch bezüglich der Kapitalforderungen ihr Schuldner werden solle, wennschon die Kapitalsumme nicht sofort, sondern später, etwa bei einem günstigen Weiterverkaufe zu entrichten sei. Anscheinend geht der Berufungsrichter davon aus, daß durch dieses Abkommen etwaige frühere, die Befriedigung der Beklagten bezweckende Beredungen beseitigt seien und daß dadurch die rechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander endgültig geregelt seien. Hierbei ist indessen, wie die Revision mit Recht rügt, die von dem Richter bei Anwendung des § 256 ZPO. auf die negative Feststellungsklage zu lösende Aufgabe verkannt. Die Folge der Abweisung einer solchen Klage ist auch ohne Erhebung einer positiven Widerklage, daß das Bestehen des vom Kläger bestrittenen Rechtsverhältnisses mit der Rechtskraft des Urteils unabänderlich festgestellt ist. Ein neuer Prozeß über das streitige Rechtsverhältnis soll nach Zweck und Sinn des § 256 ZPO. ausgeschlossen sein (vgl. die grundlegende Entscheidung in RG. 29, 345). Daraus ergibt sich, daß das Urteil sich bestimmt über dasjenige Rechtsverhältnis aussprechen muß, dessen Dasein der Richter als bewiesen ansieht und das den Antrag des Klägers als unbegründet erscheinen läßt. Faßt man von diesem Gesichtspunkt aus das Ergebnis ins Auge, zu welchem der Berufungsrichter gelangt, so ist nur soviel sicher, daß der Kläger verpflichtet sein soll, den Beklagten aus den nach Deckung der Hypothekenzinsen übrig bleibenden Mieterträgnissen ihre Forderungen prozentual d. h. nach Maßgabe der Höhe der Überschüsse einerseits und der Höhe der Forderungen andererseits, also verhältnismäßig zu verzinsen. Auf die Frage aber, wie es sich mit den Kapitalbeträgen verhält, antwortet das Berufungsurteil nur, daß sie später, etwa bei einem günstigen Weiterverkauf, zu zahlen seien. Man wird vielleicht ergänzen können, daß diese Zahlung auch nur prozentual zu erfolgen habe. Dies ist indessen nur dann möglich, wenn man eine durch den „günstigen" Weiterverkauf des Hauses bedingte und betagte Zahlungspflicht unterstellt. Der Weiterverkauf wird aber vom Berufungsrichter nur beispielsweise erwähnt; er läßt offen, ob nicht auch zu einem anderen Zeitpunkte zu leisten sei und damit ist unentschieden, welcher Zeitpunkt maßgebend sein und welche Summe in diesem Zeitpunkte gezahlt werden soll. Der Umfang der Leistungspflicht des Klägers bleibt hiernach im dunkeln. Das Ziel der Feststellungsklage, Klarheit über das zwischen den Parteien bestehende oder nicht bestehende Rechtsverhältnis zu schaffen, dem Kläger unzweideutig zu sagen, woran er mit den Beklagten ist, was und wann er zu leisten hat, ist mit der Feststellung des Berufungsrichters nicht erreicht; der Streit der Parteien ist nicht erledigt. Zuzugeben ist, daß bei der allgemeinen Fassung des Klageantrages die Abweisung der Klage sich rechtfertigt, wenn nur festzustellen ist, daß den Beklagten ein Anspruch auf Befriedigung gegen den Kläger zusteht, mag dieser auch noch nicht fällig sein. Aber ein solcher Anspruch mit bestimmtem oder bestimmbarem Inhalt muß in jedem Fall

ermittelt werden, und daran fehlt es bislang trotz der Bemerkung des Berufungsrichters, daß die Rechte und Pflichten der Parteien hinreichend bestimmt abgegrenzt sind. Sch. c. M. und Gen., U. v. 9. Nov. 06, 57/06 VII. — Celle.

5. § 265 ZPO. Wirkung der Pfändung einer Forderung nach Klagezustellung.]

Der Kläger forderte mittels Klage bei dem LG. I in Berlin von den Beklagten den am 1. Februar 1905 fällig gewesenen Restkaufpreis von 5000 Mark für Anteile der Kroatischen Bergbaugesellschaften Germania und Westphalia. Das LG. verurteilte am 20. Juni 1905 die Beklagten nach dem Klageantrage. Gegen dieses Urteil legten die Beklagten mit dem Antrage auf Abweisung der Klage die Berufung ein. Sie machten unter anderm geltend: Die eingeklagte Forderung sei laut Schreiben des Steueramts in Agram vom 12. Dezember 1905 von diesem in Höhe von 1750 Kronen gepfändet. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Das KG. läßt dahingestellt bleiben, ob die Urkunde vom 12. Dezember 1905 echt sei und sich daraus eine wirksame Pfändung der Klageforderung ergebe, weil die Pfändung erst nach der Klagezustellung erfolgt und gemäß § 265 ZPO. ohne Einfluß auf den Prozeß sein würde. Die hiergegen gerichtete Rüge der Revision ist begründet. Sollte der von dem Steueramt in Agram vollzogenen Pfändung die nämliche Wirkung beizulegen sein, welche einem auf Grund des § 829 ZPO. an die beklagte offene Handelsgesellschaft erlassenen Zahlungsverbot zukommen würde, so würde zwar für die Anwendung des § 265 kein Raum sein, weil eine Abtretung der gepfändeten Forderung und eine Rechtsnachfolge in diese noch nicht erfolgt wäre, wohl aber würde die Pfändung eine Einrede gegen den Klaganspruch begründen, insofern der Kläger nicht mehr Zahlung an ihn, sondern nur die Feststellung der Schuld oder die Hinterlegung der eingeklagten Summe fordern dürfte. Vgl. RG. 25, 427; JW. 97, 169[18]; 00, 418[21]. Wird dagegen unterstellt, daß die Pfändung eine Abtretung und Rechtsnachfolge zur Folge hatte (vgl. RG. 20, 421; 40, 340; 53, 10), so verstößt jene Erwägung des KG. gegen die von dem RG. in Auslegung des § 265 ZPO. entwickelten Rechtsgrundsätze (vgl. RG. 56, 308; 40, 341). Die Beklagten würden in diesem Falle, soweit die Pfändung reicht, mit dem Antrage auf Abweisung der Klage durchdringen, wenn der Kläger darauf beharrt, Zahlung an ihn selbst zu fordern. Das KG. durfte daher den Einwand der Beklagten aus dem angegebenen Grunde nicht zurückweisen, sondern hätte dessen tatsächliche und rechtliche Grundlage feststellen müssen. B. c. E., U. v. 24. Okt. 06, 181/06 I. — Berlin.

6. § 274 Nr. 1 und 5 ZPO. Die Unzuständigkeit des Gerichts kann nur unter parteifähigen Streitteilen festgestellt werden, die Parteifähigkeit ist in allen Instanzen von Amts wegen zu prüfen.]

Das OLG. hat darin rechtlich geirrt, daß es glaubte, sich der Prüfung der Frage, ob Beklagte parteifähig ist, entziehen und schon wegen der auch von ihm angenommenen Unzuständigkeit des Gerichts die Berufung gegen das klageabweisende Urteil zurückweisen zu können. Bei einem Zusammentreffen der prozeßhindernden Einreden aus § 274 Nr. 1 und § 274 Nr. 5 ZPO. muß der Richter über die letztere zunächst entscheiden, ehe er zu einer Prüfung der ersteren gelangen kann. Ist die Einrede begründet, besitzt die Beklagte nicht die Parteifähigkeit, so kommt es auf die Frage, ob das zuständige Gericht angegangen ist, überhaupt nicht mehr an, mit anderen Worten: Die Unzuständigkeit des Gerichts kann nur unter parteifähigen Streitteilen festgestellt werden. (Vgl. RG. 11, 96; 34, 396; JW. 02, S. 314 Nr. 22.) Nach § 56 ZPO. hat das Gericht den Mangel der Prozeßfähigkeit, auch abgesehen von der Geltendmachung durch die Partei, von Amts wegen zu berücksichtigen. Diese Vorschrift gilt, wie sich aus ihrer Stellung im ersten Buche der ZPO. unter den „Allgemeinen Bestimmungen" ergibt, auch für das Verfahren in der Rechtsmittelinstanz. Die Parteifähigkeit gehört zu denjenigen Prozeßvoraussetzungen, auf deren Vorhandensein die Parteien wirksam nicht verzichten können. Sie sind der Disposition der Parteien entzogen. Hieraus ergibt sich, daß auch das Revisionsgericht sich der Prüfung der Frage der Parteifähigkeit nicht entziehen kann, und zwar selbst dann nicht, wenn sie, wie im vorliegenden Falle, von den Parteien in der Revisionsinstanz nicht berührt wird. (Vgl. JW. 98 S. 257 Nr. 2, S. 349 Nr. 5.) Im vorliegenden Falle ist der Senat in der Lage, auf Grund des in den Vorinstanzen vorgebrachten unstreitigen Materials die Parteifähigkeit der Beklagten ohne weiteres festzustellen. (Wird dargelegt.) Z. c. D. S. K., U. v. 20. Okt. 06, 371/06 I. — Breslau.

7. §§ 308, 323 ZPO. in Verb. mit § 3a HaftpflG. Eigener Anspruch des verletzten Sohnes neben der bereits dem Vater wegen des Unfalles des Sohnes zugesprochenen Rente.]

Am 11. Mai 1901 wurden dem damals drei Jahre alten Heinrich P. in Cöln durch eine Lokomotive der Beklagten beide Beine abgefahren. Auf Klage des Vaters, des Maurers Johann P., wurde die Beklagte durch Urteil des LG. zu Cöln vom 22. April 1902 verurteilt, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Verletzung seines Sohnes Heinrich zugefügt worden ist. Dieses Urteil ist rechtskräftig. Auf weitere Klage des Vaters P. wurde die Beklagte am 21. März 1903 vom OLG. zu Cöln verurteilt, an den Kläger vom 18. Juni 1902 ab bis zum vollendeten zehnten Lebensjahre seines Sohnes Heinrich eine jährliche Rente von 600 Mark und von da ab bis zum vollendeten 18. Lebensjahre des Sohnes eine solche von 720 Mark zu zahlen. Bei Bemessung der Rente hat das Gericht u. a. erwogen, daß bei dem Zustande des Knaben der Besuch der Schule, wenn überhaupt möglich, mit großen Schwierigkeiten verbunden und damit zu rechnen sein werde, daß der Unterricht zeitweilig im Elternhause erteilt werden müsse. Auch dieses Urteil ist rechtskräftig. Im März 1905 hat der Sohn Heinrich P. selbst, vertreten durch seinen Vater, die gegenwärtige Klage eingereicht, in der er von der Beklagten eine jährliche Rente von 600 Mark fordert mit der Begründung: er sei im Jahre 1904 schulpflichtig geworden; wegen seines Gebrechens sei er jedoch nicht schulfähig und müsse zu Hause unterrichtet werden. Dieser Unterricht könne von der zugebilligten Rente nicht bestritten werden. Es sei daher eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eingetreten, die für die Bestimmung der Höhe der von der Beklagten zu leistenden Rente maßgebend gewesen seien. Das LG. hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat Kläger beantragt: die Beklagte zu verurteilen, außer den durch das Urteil des OLG. vom 2. März 1903 zugesprochenen Beträgen weiter eine Rente von

600 Mark bis zum 18. Lebensjahr des Klägers zu zahlen. Das Berufungsgericht hat den Klageanspruch insoweit dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, als der Kläger Ersatz des Schadens verlangt, der ihm infolge des Eisenbahnunfalls dadurch erwachsen ist, daß er während der Dauer seiner Schulpflicht die Volksschule nicht besuchen kann und ihm deshalb in seiner Wohnung Privatunterricht erteilt werden muß. Im übrigen ist die Berufung zurückgewiesen. Auf Revision des Beklagten erkannte das RG. dahin: Das Urteil des IX. ZS. des Königlich Preußischen OLG. zu Cöln vom 16. Januar 1906 wird insoweit aufgehoben, als der Anspruch des Klägers auf Ersatz der Kosten für den Privatunterricht in seiner Wohnung schlechthin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist und in der Sache selbst, unter Zurückweisung der Berufung des Klägers im übrigen, das Urteil der ZK. 11 des LG. zu Cöln vom 5. April 1905 dahin abgeändert, daß der Anspruch des Klägers zwar seinem Grunde nach gerechtfertigt ist, jedoch unter Anrechnung desjenigen Teiles der dem Vater des Klägers durch Urteil des V. ZS. des OLG. zu Cöln vom 21. März 1903 zuerkannten Rente, der auf die Erhöhung seiner Unterhaltspflicht durch den erschwerten Schulbesuch und den zeitweiligen häuslichen Unterricht des Klägers fällt. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz wird dem Endurteil vorbehalten. Die in dem Vorprozeß ergangenen Urteile des LG. zu Cöln vom 22. April 1902 und des OLG. daselbst vom 21. März 1903 sind von der rechtsirrigen Anschauung ausgegangen, daß dem Vater eines Verletzten wegen der durch die Verletzung bewirkten Mehrung der Unterhaltskosten ein Anspruch auf Schadensersatz zustehe. Das HaftpflG., das in Betracht kommt, kennt einen solchen Anspruch nicht; er findet auch im BGB. keine Unterlage. Durch das Berufungsurteil, das jenen Rechtsirrtum ausdrücklich anerkannt hat, ist nun die Beklagte insofern doppelt belastet, als sie an den Verletzten die Kosten des ständigen häuslichen Unterrichts und an seinen Vater die damit wegfallenden Kosten für die Verbringung des Knaben zur Schule und für zeitweiligen Unterricht im Hause bezahlen soll. Die Revision sucht der neuen Klage zu begegnen. Sie rügt zunächst Verletzung des § 323 ZPO., weil die auf Grund dieser Bestimmung erhobene Klage wegen des Mangels der Identität des jetzigen Klägers mit dem früheren nicht abgewiesen wurde. Es ist richtig, daß die Klage auf § 323 ZPO. gestützt ist. Die darin sich bekundende Rechtsauffassung des Klägers war jedoch für das Gericht nicht maßgebend. Das Gericht hatte ganz unabhängig davon zu prüfen, ob die zur Begründung der Klage vorgebrachten Tatsachen geeignet waren, den Klageantrag zu rechtfertigen. Der Kläger hat geltend gemacht, daß er schulpflichtig geworden, jedoch infolge seiner Verstümmelung nicht schulfähig sei und zu Hause unterrichtet werden müsse. Er hat damit behauptet, daß eine Vermehrung seiner Bedürfnisse, zu welchen unbedenklich der Schulunterricht zu zählen ist, eingetreten sei, sohin einen Anspruch gemäß § 3a HaftpflG. erhoben. Hierüber hatte das Gericht zu befinden, wenn auch die Ableitung der Klage aus § 323 ZPO. verfehlt war. Hiermit erledigt sich der weitere Angriff der Revision, daß nur der Vater, nicht der Kläger Ersatz der Auslagen für den Unterricht des letzteren fordern könne. Nach geltendem Recht ist das Gegenteil richtig. Nicht der Vater, sondern nur der Kläger hat nach § 3a HaftpflG. diesen Anspruch. Vergeblich bekämpft auch die Revision die Klage, weil der durch seinen Vater vertretene Sohn wider die guten Sitten und wider Treu und Glauben handele, wenn er Vergütung für einen Schaden verlange, der durch die seinem Vater gewährte Rente bereits ausgeglichen sei. Dieser Vorwurf ist ungerechtfertigt. Kläger hat keineswegs die durch das erste Urteil geschaffene Rechtslage zu seinem Vorteil auszunützen beabsichtigt und eine doppelte Rente für den nämlichen Schaden angestrebt. Er hat vielmehr nur eine Erhöhung der bewilligten Rente, weil diese sich zur Bestreitung der Kosten für regelmäßigen häuslichen Unterricht als unzulänglich erwies, bezweckt. Übrigens hat er auch für den Fall, daß die Rente seines Vaters, etwa durch dessen Tod in Wegfall käme oder aus anderen Gründen für den Kläger unergiebig oder nicht greifbar würde, ein berechtigtes und wichtiges Interesse, den Schadensersatzanspruch für sich selbst zu erstreiten. Dagegen war der Revision insoweit stattzugeben, als das Berufungsgericht über den Antrag des Klägers hinausgegangen ist. Der Kläger will, wie eben bemerkt, nicht etwa die Rente seines Vaters nicht gegen sich gelten lassen. Er begehrt im Gegenteil nur den diese Rente übersteigenden Mehrbedarf, der durch die Notwendigkeit des ständigen Unterrichts in seiner Wohnung entstanden ist, während das frühere Urteil nur die Ausgaben für den Schulbesuch und zeitweiligen Unterricht im Hause bei der Bemessung der Rente mit in Rechnung gezogen hatte. Diese Beschränkung des Klageantrags ergibt sich aus der Begründung der Klage und aus dem Berufungsantrag des Klägers, wonach „außer den durch das frühere Urteil zugesprochenen Beträgen weiter“ eine Rente gefordert wird. Zwar hat das Berufungsgericht in der Urteilsformel lediglich den „Klageanspruch“ für gerechtfertigt erklärt. In den Gründen hat es jedoch ausgesprochen, daß bei Prüfung des Anspruchs die Rente des Vaters außer Betracht zu bleiben habe. Die Entscheidung ist nach Maßgabe der Gründe somit dahin auszulegen, daß eine Anrechnung der Rente des Vaters auf den Anspruch des Klägers nicht statthat. Bei dieser Bedeutung verstößt sie wieder § 308 ZPO. Das Berufungsurteil war deshalb insoweit aufzuheben und in der Sache selbst auf die unterlassene Anrechnung wie geschehen zu erkennen. Da der Berufungsantrag des Klägers dahin verstanden werden muß, daß die Rente des Vaters nur so lange ihr Bezug dauert, in dem bezeichneten Umfang auf den Anspruch des Klägers anzurechnen sei, so ergibt sich von selbst die Folge, daß mit dem Wegfall der Rente des Vaters auch die Anrechnung entfällt. Diese Einschränkung in der Urteilsformel zum Ausdruck zu bringen, erschien nicht erforderlich. C. V. K. c. P., U. v. 8. Nov. 06, 62/06 VI. — Cöln.

8. § 580 Ziff. 7b ZPO. in Verb. mit § 421ff. und § 810 BGB. Klagen auf Wiederaufnahme des Verfahrens müssen vor Ablauf von 5 Jahren nicht nur erhoben, sondern auch erwachsen sein; erwachsen ist die Klage erst mit der Auffindung oder der Möglichkeit der Benutzung der Urkunde.]

Gegen das in Sachen des Grafen Guido H. v. D., als Beklagten und Berufungsklägers gegen den Fürsten v. P. als Kläger und Berufungsbeklagten am 27. April 1899 ergangene

Urteil des OLG. Breslau und gegen das die Revision des Beklagten zurückweisende Urteil des RG. vom 21. März 1900 hat der Kläger Graf Guido H. die Restitutionsklage aus dem Grunde einer neu aufgefundenen Urkunde erhoben. Die durch Zurückweisung der beklagtischen Revision rechtskräftig gewordene Entscheidung des Vorprozesses ist auf einen im Rechtswege verfolgten Einspruch des Fürsten v. P. gegen eine vom Grafen H. eingelegte Steinkohlenmutung dahin ergangen: der Beklagte wird verurteilt anzuerkennen, daß er nicht befugt ist, auf den innerhalb der geographischen Grenzen der freien Standesherrschaft Pleß belegenen Ländereien, für welche durch den Rezeß vom 4./26. März 1824 die Bergwerksberechtigung der Herrschaft Pleß anerkannt ist, Schürfarbeiten vorzunehmen und Mutungen einzulegen, insbesondere aus dem Kohlenfunde Nieder-Boischow I Rechte auf Bergwerksverleihung herzuleiten. Nieder-Boischow, auf dessen Feldmark Graf H. geschürft hatte und fündig geworden war, liegt innerhalb der geographischen Grenzen der Standesherrschaft Pleß und gehört zu den sogenannten Vasallengütern der Standesherrschaft. Hinsichtlich dieser letzteren ist in dem erwähnten die ausschließliche Bergbauberechtigung des Standesherrn innerhalb der Standesherrschaft auf den zum Fideikommiß sowie zum Allod gehörigen und den mit keinem Dominialrecht beliehenen Gütern anerkennenden Rezeß im § 4 folgendes bestimmt: Was die innerhalb der geographischen Grenzen der freien Standesherrschaft befindlichen Vasallen-Rittergüter betrifft, so sind die freien Standesherren, wenn sie auf dergleichen Vasallen-Rittergütern Gruben aufnehmen oder Hütten anlegen wollen, verpflichtet, sich ganz nach den Vorschriften der Gesetze ebenso zu richten, als wenn jene Güter außerhalb der freien Standesherrschaft gelegen wären. Doch bleibt ihnen in jedem einzelnen Falle vorbehalten, gegen diesen oder jenen Vasallen im Wege Rechtens auszuführen, daß für ein solches Vasallengut von seiten der Standesherrschaft deren ursprüngliche Bergwerksgerechtsame bisher reserviert geblieben. In dergleichen Fall wird dann das richterliche Urteil entscheiden, inwiefern dergleichen Vasallengut ausnahmsweise gleich dem unmittelbaren standesherrlichen Territorio in Bergwerkssachen zu behandeln ist und demnach der jedesmalige Standesherr seine privilegierten Bergwerksrechte auf dies Gutsterritorium mit ausdehnen darf. Die in diesem Paragraphen gesetzte Bedingung, unter der ein Vasallengut in Bergwerkssachen dem unmittelbaren standesherrlichen Territorium gleich zu behandeln, sah das angefochtene Berufungsurteil durch eine Urkunde des Herzogs Johann von Troppau und Ratibor vom Jahre 1368, laut welcher der genannte Herzog sein Gut Boischow im Plesser Gebiet gegen ein anderes Gut — salvo tamen et reservato nobis iure superioritatis et ducali — vertauscht hatte, für gegeben und nachgewiesen an, indem es in dem dort erklärten Reservat den Vorbehalt der fürstlichen Bergwerksgerechtsame fand, wie er im zweiten Satz des § 4 des Rezesses vorausgesetzt wird. Dem gegenüber glaubt der Restitutionskläger sich auf eine von ihm früher nicht gekannte Urkunde beziehen zu können, laut welcher das — inzwischen an den Besitzer der Standesherrschaft zurückgelangte — Gut Nieder-Boischow später ohne jeden Vorbehalt an den Regierungskanzler v. W. veräußert worden sei. Von der Existenz dieser Urkunde will der Restitutionskläger erst durch ein in einem anderen zwischen denselben Parteien schwebenden Prozesse erstatteten Gutachten des Archivrats Dr. M. am 8. Dezember 1904 Kenntnis erhalten haben, worauf er die am 22. Dezember 1904 zugestellte Klage erhoben hat. In dieser Klage war als Zeit des Verkaufs an W. das Jahr 1679 angegeben und der Antrag gestellt, dem Fürsten v. P. die Vorlegung der in seinem Archive befindlichen Urkunde von 1679 aufzugeben. In einem am 14. Juni 1905 eingegangenen Schriftsatz hat der Revisionskläger die Zeitangabe dahin berichtigt, daß die in Bezug genommene Urkunde vom 2. Mai 1684 datiere. Gleichzeitig ist eine Abschrift dieser Urkunde und eines Urbariums des Gutes Jedlin und Boischow eingereicht worden. Der Antrag des Restitutionsklägers geht dahin, der Restitutionsklage stattzugeben und nach Wiederaufnahme des Verfahrens den Restitutionsbeklagten mit seinem Einspruche gegen die Mutung des Restitutionsklägers Nieder-Boischow I abzuweisen. Das OLG. beschloß, die Verhandlung und Entscheidung zunächst auf den Grund und die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens zu beschränken; es ist aber auch über die Hauptsache, soweit sie von dem Anfechtungsgrunde betroffen wird, verhandelt und sodann dem Antrage des Restitutionsbeklagten gemäß auf Zurückweisung der Restitutionsklage erkannt worden. Die Revision ist zurückgewiesen. Das OLG. hält die an sich zulässige Restitutionsklage für unbegründet, und zwar in doppelter Hinsicht: einmal, weil der Restitutionskläger zur Zeit der Erhebung der Klage und innerhalb der fünfjährigen Frist, nach deren Ablauf seit Rechtskraft des Urteils die Klage unstatthaft ist (§ 586 Abs. 2 S. 2 ZPO.), die von ihm in Bezug genommene Urkunde weder aufgefunden hatte, noch sie zu benutzen instand gesetzt war; — sodann, weil dieselbe eine dem Restitutionskläger günstigere Entscheidung nicht herbeigeführt haben würde. Der Berufungsrichter gibt hiermit zwei selbständige Entscheidungsgründe, von denen der erste rein prozeßrechtlicher Natur ist, während der zweite in die Sache selbst eingreift. Der erste prozeßrechtliche Entscheidungsgrund läßt sich in die Sätze zusammenfassen: Die Klagen auf Wiederaufnahme des Verfahrens müssen vor Ablauf von 5 Jahren, vom Tage der Rechtskraft des Urteils gerechnet, nicht bloß erhoben werden, sondern auch erwachsen sein. Erwachsen ist aber die Restitutionsklage aus § 580 Ziff. 7b ZPO. dem Kläger nicht, bevor er nicht die neue Urkunde aufgefunden hat oder sie zu benutzen in den Stand gesetzt ist. Sind diese Sätze richtig, so ergibt sich daraus, daß die erst nach Ablauf von 5 Jahren nach Rechtskraft des angefochtenen Urteils erfolgte Beibringung einer Abschrift der in der Klage in Bezug genommenen Urkunde (auch wenn von der Nichtübereinstimmung der Ausstellungszeit abgesehen wird) das bei Ablauf der fünf Jahre nicht vorhandene Klagerecht nicht existent machen konnte. Gegen jenen ersten Entscheidungsgrund erhebt die Revision folgende das Verfahren betreffende Angriffe: 1. Verletzt seien die §§ 587 und 588 ZPO.; denn danach (§ 587) seien die wesentlichen Bestandteile der Restitutions- oder Nichtigkeitsklage nur die Bezeichnung des Urteils, gegen welches die Klage gerichtet wird, und die Erklärung, welche in dieser Klage erhoben werde, während die übrigen Erfordernisse, die die Klage als vorbereitender Schriftsatz enthalten soll (§ 588), nur instruktioneller Natur seien.

2. Verletzt seien ferner die Vorschriften über den Urkundenbeweis § 421 ff., wonach die Antretung des Beweises lediglich einen Antrag des Beweisführers erfordere, über welchen erst in der mündlichen Verhandlung, nachdem der Gegner sich darüber geäußert, entschieden werden könne, — ein Angriff, an den sich der Vorwurf der Verletzung einer Vorschrift des bürgerlichen Rechts, nämlich des § 810 BGB. anschließt. 3. Verletzt sei endlich der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß die formalen Bestimmungen der Gesetze nicht ausdehnend anzuwenden sind, weil bei der Rechtsprechung das materielle Recht zu fördern sei. Von diesen Angriffen soll hier der zweite, mit welchem Verletzung der Vorschriften über den Urkundenbeweis und des § 810 BGB. gerügt wird, vorerst erörtert werden, weil, falls er begründet wäre, es auf die nachträgliche Beibringung der Urkunde in — vom Gegner anscheinend nicht bemängelter — Abschrift nicht ankommen, mithin auch auf den vom Berufungsrichter in dieser Beziehung angewendeten, oben formulierten prozeßrechtlichen Grundsatz nicht einzugehen sein würde. Der betreffende Revisionsangriff erweist sich aber als unbegründet. Nach § 588 Abs. 2 ZPO. sind die Urkunden, auf welche die Restitutionsklage gestützt wird, der Klageschrift beizufügen. Befinden sich diese Urkunden nicht in den Händen des Klägers, so hat dieser zu erklären, welchen Antrag er wegen Herbeischaffung derselben zu stellen beabsichtigt. Diesen Antrag hat in der Klageschrift der Restitutionskläger gemäß § 421 ff. a. a. O. dahingestellt, dem Fürsten v. P. die Vorlegung der Urkunde von 1679 aufzugeben. Von seinem, oben dargelegten Standpunkt, daß der Restitutionskläger imstande sein müsse, von der ihm zur Kenntnis gelangten Urkunde Gebrauch zu machen, erachtet der Berufungsrichter mit Recht den Editionsantrag des Klägers für nicht geeignet, die Vorlegung der Urkunde zu ersetzen. Denn nach § 422 ist der Gegner zur Vorlegung der Urkunde nur verpflichtet, wenn der Beweisführer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Herausgabe oder die Vorlegung der Urkunde verlangen kann. Maßgebend ist in dieser Beziehung jetzt die Vorschrift des § 810 BGB. Mit Recht verneint der Berufungsrichter die Anwendbarkeit dieses Paragraphen zugunsten des Klägers. Keine der dort für die Vorlegungspflicht des Besitzers einer Urkunde gegebenen Voraussetzungen liegt hier vor. Irrig ist die Meinung des Revisionsklägers, daß er in dem von ihm geltend gemachten Anspruch als Rechtsnachfolger des Ankäufers des Gutes Nieder-Boischow anzusehen sei. Die Beweislast, die dem Fürsten v. P. in der Sache selbst obgelegen hat und obliegen würde, vermag eine Vorlegungspflicht gegenüber dem Restitutionskläger nicht zu begründen. Auch der wegen Verletzung der §§ 587 und 588 ZPO. erhobene Angriff konnte für begründet nicht erachtet werden. Wenn auch der § 587 als wesentliche Bestandteile der Klage [muß — enthalten sein, § 588 „soll" enthalten] nur die Bezeichnung des Urteils und die Erklärung, welche der beiden Klagen (Nichtigkeits- oder Restitutionsklage) erhoben werde, angibt, so hat das doch mit den gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die betreffende Klage gegeben ist, nichts zu tun und schließt nicht aus, daß, wenn die Klage zu der Zeit, als sie erhoben ist, dieser gesetzlichen Voraussetzungen ermangelt, sie als zu dieser Zeit wirksam erhoben nicht anzusehen ist. Nun kann freilich eine zur Zeit der Erhebung unvollkommene Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens im Laufe der Verhandlung ergänzt werden, und es gilt selbst die Nachbringung neuer Restitutionsgründe in demselben Verfahren für zulässig, sofern die Notfrist (§ 586 Abs. 1) für diese neuen Gründe nicht abgelaufen ist. (Vgl. RG. 14, 332; Gaupp ZPO. Note I 1 zu § 588). Das setzt aber für diesen Fall selbstverständlich voraus, daß noch keine 5 Jahre seit der Rechtskraft des angefochtenen Urteils verflossen sind. Denn nach Ablauf dieser Zeit ist nach § 586 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. die Klage überhaupt unstatthaft, die Rechtskraft des Urteils unwiderruflich geworden. Ist aber die Aufstellung neuer Restitutionsgründe nach Ablauf von 5 Jahren nach Rechtskraft des angefochtenen Urteils unzulässig, so kann folgerecht auch die Nachbringung eines zur Zeit der Erhebung der Klage nicht vorhandenen Restitutionsgrundes nach Ablauf der 5 Jahre nicht gestattet werden. War aber der Restitutionsgrund des § 580 Ziff. 7b, wie der Berufungsrichter unter richtiger Anwendung dieser Vorschrift annimmt, bei Erhebung der Klage, da der Kläger zu dieser Zeit die Urkunde weder aufgefunden hatte, noch nach den Regeln des Urkundenbeweises zu benutzen imstande war, nicht gegeben (vgl. RG. 32, 372), so konnte zwar dieser Mangel im Laufe des Verfahrens gehoben werden, aber doch nur innerhalb der 5 Jahre nach Rechtskraft des angefochtenen Urteils, nach deren Ablauf die Klagen auf Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt unstatthaft sind. Es war also dem Berufungsrichter in der Auslegung und Anwendung der Prozeßgesetze insbesondere §§ 580 Ziff. 7b und 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO. beizutreten. Von einer ausdehnenden Anwendung dieser Bestimmungen ist dabei nicht die Rede, so daß auch die hierauf bezügliche Rüge der Revision unbegründet ist. Nach alledem genügt schon der erste Entscheidungsgrund des Berufungsrichters, das angefochtene Urteil zu halten, und es bedurfte keines Eingehens auf den zweiten, die Erheblichkeit der in Bezug genommenen Urkunde im Sinne des § 580 7b betreffenden Entscheidungsgrund und die gegen diesen gerichteten Angriffe der Revision. v. H. c. v. P., U. v. 27. Okt. 06, 88/06 V. — Breslau.

Handelsgesetzbuch.

9. § 70 HGB. Die Frage, ob ein wichtiger Grund für Kündigung vorliege, ist Tatfrage.]

Wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, ist die Frage, ob ein wichtiger Grund zur Kündigung nach § 70 ff. HGB. vorliege, in der Regel keine Rechts-, sondern lediglich eine Tatfrage, welche vom Richter unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles nach freiem Ermessen zu beantworten ist. Vgl. RG. 38, 115; JW. 01, 209[9]; Staub, Kommentar zum HGB., 8. Aufl. § 70 Anm. 5. So liegt auch im vorliegenden Falle die Ausführung des Berufungsgerichts, daß nach Lage der Sache dem Kläger wenigstens keine erhebliche Pflichtverletzung zur Last falle, vielmehr ein Entschuldigungsgrund zur Seite stehe, und deshalb den Beklagten kein wichtiger Grund zur Kündigung gegeben sei, nicht minder aber auch der dagegen gerichtete Revisionsangriff auf tatsächlichem Gebiete, welches der Nachprüfung in jetziger Instanz entzogen ist. Das Berufungsgericht hat es auch nicht an der erforderlichen Begründung seiner Annahme fehlen lassen, vielmehr die für die Beantwortung der vorliegenden Frage wesentlich in Betracht

kommenden Umstände geprüft und gewürdigt, so daß auch von einem prozessualen Verstoße keine Rede sein kann. E. c. F., U. v. 6. Nov. 06, 92/06 III. — Dresden.

10. Art. 367 (§§ 390, 417, 456) HGB. Umfang der Verpflichtung eines Lagerhalters bei Aufbewahrung eines Gemäldes.]

Die Parteien streiten darüber, ob der Schaden, den das vom Kläger dem Beklagten zur Lagerung übergebene und vom Beklagten aufbewahrte Gemälde erlitten hat, darauf zurückzuführen ist, daß der Lagerraum, in dem es aufbewahrt wurde, ein für die Aufbewahrung von Gemälden ungeeigneter Raum war, oder darauf, daß das Gemälde zur Zeit der Einlagerung feucht war. Vom Berufungsgericht ist festgestellt, daß der Lagerraum, der Kaispeicher B., wegen nicht völliger Trockenheit und weil er nicht genügend gelüftet werden konnte, zur Aufbewahrung von Gemälden ungeeignet war. Gleichwohl weist es die Klage ab, und zwar aus zwei Gründen; einmal deshalb, weil von den Klägern der Beweis, daß das Gemälde sich bei der Einlagerung in ordnungsmäßigem, d. h. in trockenem Zustande befunden habe, nicht erbracht sei, und es schon darum dem erhobenen Schadensersatzanspruche an dem erforderlichen Rechtsgrunde fehle, zweitens deshalb, weil die Beklagte die ihr obliegende Pflicht der Sorgfalt nicht verletzt habe. Von dem ersten Abweisungsgrund ist zunächst zu sagen, daß er allein die Entscheidung nicht tragen kann. Denn wenn man wegen Nichterbringung des von den Klägern geforderten Beweises zu unterstellen hätte, daß das Gemälde, als es zur Einlagerung übergeben wurde, feucht war, andererseits aber anzunehmen wäre, daß die Beklagte es an der nötigen Sorgfalt hatte fehlen lassen, dann müßte doch noch gefragt werden, ob nicht im Fall pflichtmäßigen Handelns der Beklagten das Gemälde ungeachtet der vorhanden gewesenen Feuchtigkeit keinen Schaden genommen oder doch nur einen geringeren Schaden erlitten haben würde. Es durfte aber ferner, wie mit Recht die Revision rügt, von den Klägern der Beweis, den das Berufungsgericht für nicht geführt hält, überhaupt nicht gefordert werden. Zur Durchführung ihres Anspruchs brauchten die Kläger nur zu beweisen, daß das Gemälde zur Zeit der Einlagerung unbeschädigt war. Steht fest, daß die Beschädigung während der Zeit seiner Aufbewahrung bei der Beklagten eingetreten ist, dann haftet diese für den entstandenen Schaden, sofern sie nicht ihrerseits dartut, daß die Beschädigung ihre Ursache in einem Umstande hat, für den sie nicht verantwortlich ist. In den Bereich dieses der Beklagten obliegenden Beweises fällt die Hebung des Zweifels, ob etwa der Schaden infolge zur Zeit der Einlagerung vorhanden gewesener Feuchtigkeit des Gemäldes, wie sich also wohl sagen läßt, „durch inneren Verderb," oder „durch einen äußerlich nicht erkennbaren Mangel der Verpackung" entstanden ist; bloße Feuchtigkeit des Gemäldes machte dieses noch nicht zu einem beschädigten, sondern war nur ein Zustand, und zwar ein unregelmäßiger Zustand, infolgedessen möglicherweise das Gemälde zu einem beschädigten werden konnte. — Daß so, wie dargelegt, die Beweislast zu verteilen ist, würde sich für das heutige Recht aus den §§ 417, 390 (vgl. auch § 456) HGB. und aus § 282 BGB. ergeben, und ergibt sich für das frühere Recht aus den allgemeinen Grundsätzen des gemeinen Rechts über die Beweislast und aus Art. 367 (vgl. auch Art. 395) des Allgem. Deutschen HGB.; was nach diesem Art. 367 für den Kommissionär galt, mußte auch für den Lagerhalter gelten. Hervorzuheben ist dabei, daß ein Beweis, wie er hier der Beklagten zugemutet wird, gegebenenfalls auch mittelbar durch den Nachweis geführt werden kann, daß nach Lage der Umstände der Schaden sich auf eine andere als die nicht zu vertretende Ursache nicht zurückführen lasse. Zu beanstanden ist aber auch der zweite Entscheidungsgrund des Berufungsgerichts. Was die Revision hier mit Recht angreift, ist die Annahme, daß die Beklagte in bezug auf die Wahl des Lagerraums die ihr obliegende Pflicht zur Sorgfalt nicht verletzt habe. Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe, da sie nicht Gemäldekonservator sei, nicht die Fachkenntnisse eines solchen, sondern nur den allgemeinen Sachverstand eines ordentlichen Kaufmanns zu betätigen gehabt. Mit dieser Entgegensetzung wird ein falscher Maßstab angelegt. In der Denkschrift zum Entwurf eines HGB. (D. I S. 251, 252, D. II S. 268) wird es zutreffend für selbstverständlich erklärt, daß bei Bestimmung der Obliegenheiten des Lagerhalters hinsichtlich der Erhaltung des Gutes nicht der Maßstab einer kaufmännischen Sorgfalt im allgemeinen anzulegen sei, es sich vielmehr, wie in anderen Fällen, so auch hier um diejenige Sorgfalt handele, die einem Unternehmer des betreffenden Geschäftszweiges angesonnen werden müsse. Selbstverständlich war dies auch für das frühere Recht (vgl. Art. 397 des Allgem. Deutschen HGB.: „Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers"). Aufzuwenden hatte hier also die Beklagte die Sorgfalt eines ordentlichen Lagerhalters. Nun stützt aber das Berufungsgericht seine Feststellung, daß der von der Beklagten gewählte Lagerraum zur Aufbewahrung von Gemälden nicht geeignet war, in erster Linie auf das sehr bestimmt lautende Gutachten des dem Kreise der Lagerhalter angehörenden Sachverständigen J., und deshalb ist nicht einzusehen, warum, was dieser wußte und erkannte, die Beklagte nicht zu wissen und zu erkennen brauchte. F. u. Gen. c. F.-L.-G., U. v. 3. Nov. 06, 125/06 I. — Hamburg.

Reichsgesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870.

11. § 1. Entscheidung der Frage, ob das Besteuerungsrecht genau mit dem Tage der Wohnsitzaufgabe aufhört oder für den angefangenen Monat noch fortläuft.]

Der Kläger hatte bis zum Herbst des Jahres 1904 seinen Wohnsitz in B. und war dort für das Steuerjahr 1904/05 zur Einkommensteuer veranlagt worden. Er verlegte nach seiner Behauptung am 24. September, nach Angabe des Beklagten am 1. Oktober 1904 seinen Wohnsitz nach H. Der Beklagte erhob die Einkommensteuer auch für den Monat Oktober noch vom Kläger, der erst vom 1. November 1904 ab zur H.schen Einkommensteuer veranlagt wurde. Der Kläger erachtete sich dem Beklagten gegenüber für den Monat Oktober nicht mehr steuerpflichtig und forderte die am 17. Februar 1905 von ihm eingezogene Steuer mit 133,35 Mark nebst 4 v. H. Zinsen seit diesem Tage zurück. Der Beklagte widersprach diesem Verlangen. Das LG. hat ihn indessen im Hinblick auf das Reichsgesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 (RGBl. S. 119) nach dem Klageantrage verurteilt und seine Berufung ist vom OLG. zurückgewiesen. RG.

hob auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück: Wann der Kläger seinen Wohnsitz in B. aufgegeben hat, ob bereits im September oder erst am 1. Oktober 1904, ist nicht festgestellt. Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß der 1. Oktober der in Betracht kommende Zeitpunkt ist, und es fragt sich, ob der Staat B. durch das Doppelbesteuerungsgesetz vom 13. Mai 1870 gehindert ist, vom Kläger die Einkommensteuer noch für den vollen Monat Oktober zu erheben. Diese Frage ist entgegen dem OLG. zu verneinen. Richtig ist freilich, daß es für die Anwendung des Doppelbesteuerungsgesetzes nicht ins Gewicht fällt, ob der zur Besteuerung eines Reichsangehörigen berechtigte Bundesstaat von diesem Rechte Gebrauch macht; es genügt, daß er es kann, um die Besteuerung durch einen anderen Bundesstaat auszuschließen (RG. 50, 99 und das vom Berufungsrichter angezogene Urteil des erkennenden Senats vom 27. Juni 1905, VII 193/05). Auch darin ist dem Berufungsrichter beizutreten, daß die Veranlagung eines Zensiten für eine Steuerperiode (ein Steuerjahr) an sich noch nicht das Recht des veranlagenden Staates begründet, die Steuer für diese ganze Periode auch dann zu erheben, wenn der Zensit seinen Wohnsitz in einen anderen Bundesstaat verlegt und damit diesem nach § 1 a. a. O. steuerpflichtig wird. Wenn das Gesetz das Besteuerungsrecht an den Wohnsitz des Steuersubjekts knüpft, so ist dadurch von selbst die zeitliche Grenze des Rechtes durch die Dauer des Wohnsitzes gezogen und es ist grundsätzlich richtig, daß mit der Aufgabe des Wohnsitzes in einem Bundesstaate dessen Befugnis erlischt, den Zensiten ferner zur Steuer heranzuziehen. Allein im vorliegenden Falle handelt es sich darum, ob das Doppelbesteuerungsgesetz zu der Auslegung zwingt, daß das Besteuerungsrecht mit dem Augenblick oder dem Tage der Wohnsitzaufgabe aufhört, ob also die Bundesstaaten die Einkommensteuer nur genau nach Maßgabe der Zeit, während deren ein Deutscher ihnen als Bewohner angehört hat, erheben dürfen. Hier ist zu erwägen, daß die direkten Steuern aus technischen Rücksichten nicht tage-, sondern periodenweise erhoben werden und auch zur Zeit des Erlasses des Doppelbesteuerungsgesetzes erhoben wurden. Regelmäßig galt und gilt in steuerlicher Hinsicht der Monat als eine Einheit dergestalt, daß die Steuer für denjenigen Monat, in welchen das die Steuerpflicht beendende Ereignis fällt, voll zu entrichten ist (vgl. § 36 Abs. 4 des preußischen Gesetzes, betr. die Einführung einer Klassen- und klassifizierten Einkommensteuer, vom 1. Mai 1851 [Gesetzsamml. S. 193] und wegen der neueren Steuergesetze Maatz im Preußischen Verwaltungsblatt 21 S. 142, 143). Man kann insofern von einer steuerlichen Zivilkomputation reden. Es ist nun nicht anzunehmen, daß das Doppelbesteuerungsgesetz diese Berechnungsweise, die doch nicht unbekannt war, habe beseitigen und sie durch eine Naturalkomputation in dem oben gekennzeichneten Sinne habe ersetzen wollen. Dazu bietet weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes irgend welchen Anhalt. Darum widerspricht es nicht dem Reichsgesetze, wenn ein Bundesstaat die Steuer für den Monat, in welchem der Pflichtige verzogen ist, ungeteilt fordert. Der Grundsatz, daß die Steuer dem Staate nur für die Dauer der örtlichen Zugehörigkeit des Steuersubjekts zu ihm gebühre, wird durch ein solches lediglich steuertechnischen Bedürfnissen entsprungenes Verlangen nicht verletzt (vgl. in demselben Sinne Maatz a. a. O. und ferner Bd. 24 des Preußischen Verwaltungsblattes S. 725, Clauß im Finanzarchiv 5 S. 156, 157). Der Ausgleich wird sich regelmäßig dadurch vollziehen, daß der Bundesstaat, in den der Zensit seinen Wohnsitz verlegt hat, seinerseits die Steuerpflicht erst mit dem der Verlegung folgenden Monate beginnen läßt, wie denn auch der Staat H. vom Kläger Steuern erst vom 1. November 1904 ab — nach der Behauptung des Beklagten gemäß einem Übereinkommen der beteiligten Steuerbehörden — erhoben hat. Das Berufungsurteil, welches den § 1 des Doppelbesteuerungsgesetzes durch unrichtige Anwendung verletzt hat, war hiernach aufzuheben und die Sache in die Instanz zurückzuverweisen, damit der Zeitpunkt, zu welchem der Kläger den Wohnsitz in B. aufgegeben hat, näher festgestellt und dann anderweit entschieden werde. B. St. c. H., U. v. 30. Okt. 06, 623/05 VII. — Hamburg.

Staatsgrundgesetz für das Großherzogtum Oldenburg, Hausgesetz vom 1. September 1872.

12. Die Prüfung der Rechtsbeständigkeit des Hausgesetzes unterliegt nicht dem Gericht; Regelung der „Ebenbürtigkeitsfrage" im Großherzogtum Oldenburg.]

Der am 29. August 1878 geborene Kläger verlangt Feststellung seiner Zugehörigkeit zum Großherzoglich Oldenburgischen Hause und seiner Sukzessionsfähigkeit in das Hausfideikommiß dieses Hauses und erhebt Apanagenansprüche. Die am 7. November 1876 geschlossene Ehe seiner Eltern, des am 17. Oktober 1895 verstorbenen Herzogs Anton Günther Friedrich Elimar von Oldenburg und der Natalie Vogel Freiin v. Friesenhof, war mangels Einwilligung des Großherzogs und mangels Ebenbürtigkeit der Freiin v. Friesenhof im Sinne der Art. 8, 9, 11 des Hausgesetzes für das Großherzoglich Oldenburgische Haus vom 1. September 1872 eine hausgesetzwidrige. Deshalb haben beide Vorinstanzen die Klage abgewiesen, indem sie die vom Kläger verneinte Gültigkeit des Hausgesetzes vom 1. September 1872 bejahten. Revision ist zurückgewiesen: Die Revision bekämpft in erster Linie den auf Art. 141 § 2 des Staatsgrundgesetzes für das Großherzogtum Oldenburg gestützten Entscheidungsgrund des Berufungsrichters, dem Gericht stehe gesetzlich nicht die Befugnis zu, nachzuprüfen, ob das Hausgesetz vom 1. September 1872 rechtsbeständig ist. Dieser Angriff trifft zu. Art. 141 des Staatsgrundgesetzes hat nach Wortlaut, Zusammenhang und Motiven nur die im Staatsgrundgesetz gekennzeichneten „Gesetze" und „Verordnungen" und nur die im Staatsgrundgesetz vorgeschriebenen Verkündigungsformen im Auge. Das Hausgesetz vom 1. September 1872 aber ist weder Gesetz noch Verordnung im Sinne des Art. 141 des Staatsgrundgesetzes, und es ist, unter welchem Titel auch immer seine Bekanntmachung im Gesetzblatte erfolgte, nicht in einer staatsgrundgesetzlichen Verkündungsform, sondern nach seinem Art. 74 durch Mitteilung an sämtliche volljährige Mitglieder des Großherzoglichen Hauses von seiten des Großherzogs verkündet. Das Berufungsurteil wird jedoch, abgesehen vorerst von den ererbten Apanagenansprüchen, getragen durch die Ausführungen über den Sinn der Art. 17 und 29 des Staatsgrundgesetzes, wie er sich aus dem Wortlaut und aus der Entstehungsgeschichte ergebe, S. 23/28, 37/46, 51 i. f./53. Diese Ausführungen sind zu billigen. Die dem Art. 29 vorausgehenden, eine Reihe von Verhältnissen des Großherzoglichen

Hauses normierenden Artikel bestimmen über Ebenbürtigkeit nichts. Der § 1 des Art. 29: „Im übrigen werden die Verhältnisse des Großherzoglichen Hauses vom Großherzog hausgesetzlich bestimmt", umfaßt also die Frage der Ebenbürtigkeit sowie die Frage des Großherzoglichen Ehekonsenses. Und eben dies war bei der endgültigen Fassung des Art. 17 die klar ausgesprochene Absicht sowohl des Großherzogs als des Landtags. Die Worte „grundgesetzlich zur Nachfolge berechtigter Prinz" in Art. 18 wiederholen nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte nur, in welcher Linie des Oldenburgischen Fürstenhauses staatsgrundgesetzlich die Landesregierung erblich sein sollte, nämlich im Mannesstamme des Herzogs Peter Friedrich Ludwig, ohne irgend weiteres zu bestimmen, als im Art. 17 bereits geschehen war. Eine stillschweigende Aufnahme des bisherigen, zur Zeit der Vereinbarung des Staatsgrundgesetzes in betreff der Ebenbürtigkeit bestehenden Hausrechts als versteckten Verfassungsrechts ist schon um deswillen ausgeschlossen, weil zwischen Großherzog und Landtag darüber nicht verhandelt wurde, ob und welche Ebenbürtigkeitsnormen bisher hausgesetzlich bestanden. Insbesondere hatte weder der ursprüngliche Entwurf des Art. 17 noch die Regierungserklärung vom 29. Dezember 1848 über das bisherige Ebenbürtigkeitsrecht Aufklärung gegeben. Der das Staatsgrundgesetz vereinbarende Landtag konnte unmöglich wollen, daß das bisherige Ebenbürtsrecht Verfassungsrecht sein solle, obschon ihm von demselben keine Kenntnis gegeben war. Auch der unter den Pflichtgeboten der Art. 29 § 2, 127 des Staatsgrundgesetzes stehende Landtag von 1872 hat bei der Behandlung des Hausgesetzes die Auffassung betätigt, daß nach Art. 17, 29 die Frage der Ebenbürtigkeit außerhalb der Verfassung stehe. Dagegen handelte es sich bei der Angliederung der Linie Schleswig-Holstein-Sonderburg-Glücksburg im Jahre 1904 nicht um ein Hausgesetz innerhalb des Rahmens der Art. 17, 29. Die Linie Sonderburg-Glücksburg gehörte nicht zum Mannesstamme des Herzogs Peter Friedrich Ludwig, war bisher also grundgesetzlich zur Nachfolge nicht berechtigt. Der Übergang der Erbfolge in die Landesregierung auf diese Linie konnte demnach nur durch Staatsgrundgesetz erfolgen. Das Gesetz vom 19. Oktober 1904 ist die „weitere grundgesetzliche Bestimmung" im Sinne des Art. 18 des Staatsgrundgesetzes. In diesem Gesetz vom 19. Oktober 1904 ist für die Linie Sonderburg-Glücksburg als Voraussetzung der Erbfolge die Abstammung aus ebenbürtiger Ehe gefordert und weiter gesagt, „die Ebenbürtigkeit bestimmt sich nach den Vorschriften des Hausgesetzes des Großherzoglichen Hauses": damit wird die Normierung der Ebenbürtigkeit für den Mannesstamm des Herzogs Peter Friedrich Ludwig durch das Hausgesetz vom 1. September 1872 gerade anerkannt und bestätigt. Anlangend die ererbten Apanagenansprüche, nämlich die Ansprüche auf die dem Vater des Klägers seit 1878 gemäß Art. 14 des Hausgesetzes vom 1. September 1872 entzogene Apanage, führt der Berufungsrichter aus, daß bei dieser Entziehung Art. 14 des Hausgesetzes richtig angewendet sei. Das Berufungsurteil beruht also zu diesem Punkte auf Auslegung des Hausgesetzes von 1872, welches nicht revisibel ist; vgl. RG. 43 S. 413; JW. 02 S. 422 Nr. 22. Die Revision macht geltend, die Apanagenverpflichtung des Großherzogs sei in § 12 Ziff. 3 der Anlage I zum Staatsgrundgesetze, vgl. Art. 179, 185 desselben, verfassungsrechtlich festgelegt, Art. 14 des Hausgesetzes habe also der Zustimmung des Landtags bedurft. Dies geht fehl. § 12 der Anlage I bestimmt nur, aus welchen Mitteln die Apanagen zu leisten sind, das Hausgesetz allein aber ordnet an, welche Mitglieder des regierenden Hauses Apanage zu beziehen haben. v. W. c. O., U. v. 23. Okt. 06, 571/06 III. — Oldenburg.

Unfallfürsorgegesetz für Beamte und für Personen des Soldatenstandes vom 15. März 1886 und 18. Juni 1901.

13. § 6 resp. § 8. Die Anmeldefristen sind Ausschluß-, nicht Verjährungsfristen. Anwendung des Art. 169 EGBGB. auf selbige kraft Gesetzesanalogie.]

Die Begründung der Entscheidung des Berufungsgerichts enthält insofern einen Rechtsirrtum, als sie die Fristen zur Anmeldung des Anspruchs gemäß § 6 des früheren und § 8 des jetzigen BeamtUFürsG. als Verjährungsfristen bezeichnet und behandelt. Schon nach dem bloßen Wortlaute beider Gesetze: „Ansprüche auf Grund dieses Gesetzes sind" — — „bei Vermeidung des Ausschlusses vor Ablauf von zwei Jahren nach dem Eintritte des Unfalls" bei der dem Verletzten unmittelbar vorgesetzten Dienstbehörde anzumelden" kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die hier vorgeschriebenen Fristen als Ausschluß-, nicht als Verjährungsfristen bestimmt sind. Unrichtig ist es demnach, wenn das Berufungsgericht den Art. 169 EGBGB. unmittelbar auf die Frist zur Anmeldung von Fürsorgeansprüchen angewandt hat, die für den Kläger beim Inkrafttreten des neuen Gesetzes vom 18. Juni 1901 noch auf Grund des älteren Gesetzes vom 15. März 1886 lief. Denn dieser Artikel bezieht sich nach seinem klaren Wortlaute nur auf die über die Verjährung gegebenen Vorschriften des BGB., und es beruht schon auf einem Platzgreifen der Gesetzesanalogie, wenn in der vom Berufungsgerichte dargelegten Weise die Anwendung des darin zum Ausdrucke gekommenen Rechtssatzes auch auf die Bestimmungen, die andere neuere Gesetze über die Verjährung enthalten, für zulässig und geboten erklärt wird. Ob aber die Analogie auch noch weiter dergestalt auszudehnen ist, daß die Bestimmungen des Art. 169 auch auf die Ausschlußfristen Anwendung finden, die ein neues Gesetz enthält, hängt von dem Zwecke dieser Fristen und den besonderen für sie gegebenen Vorschriften ab. (Vgl. RG. 48, 163—165.) Für den vorliegenden Fall ist von diesem Gesichtspunkte aus die Frage zu bejahen, weil durch die milderen Bestimmungen des Abs. 2 des § 8 des jetzt geltenden BeamtUFürsG. die an sich strenge Ausschlußfrist des Abs. 1 einer Verjährungsfrist erheblich angenähert ist. Stellt sich hiernach aus diesem Grunde trotz jenes Rechtsirrtums die Entscheidung des Berufungsgerichts als richtig dar, so ist sie deshalb gemäß § 563 ZPO. aufrechtzuerhalten. R.-M.-F. c. R., U. v. 2. Nov. 06, 96/06 III. — Berlin.